



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1376-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1843-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Condestable S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, conducta que infringe lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *No cumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365)", conducta que infringe lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.*
- (iii) *No adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora, conducta que infringe lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera

Condestable S.A. por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD; y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental"

Lima, 20 de abril de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Condestable S.A (en adelante, **Condestable**)¹ es titular de la Unidad Minera Raúl-Condestable (en adelante, **UM Raúl-Condestable**) ubicada en el distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 298-2007/MEM-AAM del 20 de setiembre del 2007, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD² hasta 6000 TMD de la UM Raúl Condestable (en adelante, **EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio**)³.
3. Del 24 al 26 de octubre de 2012 y del 25 al 27 de noviembre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la UM Raúl-Condestable (en adelante, **Supervisión Regular 2012 y Supervisión Regular 2013**, respectivamente), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Condestable, conforme se desprende de los Informes N°s 091-2013-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Informe de la Supervisión Regular 2012**), 400-2013-OEFA/DS-MIN⁵ (en adelante, **Informe de la Supervisión Regular 2013**), y del Informe Técnico Acusatorio N° 319-2014-OEFA/DS⁶ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 036-2015-OEFA/DFSAI-SDI del 30 de enero de 2015⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100056802.

² Toneladas Métricas Diarias.

³ Dicha resolución fue sustentada mediante Informe N° 894-2007/MEM-AAM/EA/PRWAL/AD del 20 de setiembre de 2007. Tanto la referida resolución como el mencionado informe obran en el expediente en fojas 42 a 49.

⁴ Dicho informe obra en el expediente en un soporte magnético - CD (foja 14).

⁵ Dicho informe obra en el expediente en un soporte magnético - CD (foja 15).

⁶ Fojas 1 a 15.

⁷ Fojas 82 a 103. La referida resolución subdirectorial fue notificada a Condestable el 5 de febrero de 2015 (foja 105).



Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Condestable.

5. El 26 de febrero de 2015⁸, 18 de junio de 2015⁹ y 1 de setiembre de 2015¹⁰, Condestable formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 036-2015-OEFA/DFSAI-SDI¹¹.
6. A través del Memorándum N° 3903-2015-OEFA/DS del 17 de agosto de 2015, la DS remitió el Informe Complementario N° 010-2014-OEFA/DS-MIN correspondiente a la Supervisión Regular 2013¹², el mismo que fue remitido a Condestable mediante Proveído N° 3 del 21 de agosto de 2015, notificado el 25 de agosto de 2015¹³.
7. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado¹⁴, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016¹⁵, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable¹⁶, por las conductas infractoras que se muestran a continuación, en el Cuadro N° 1¹⁷:

⁸ Foja 106 a 357.

⁹ Foja 365 a 394.

¹⁰ Foja 400 a 416.

¹¹ Mediante escritos con registros N° 11645, 31928 y 44676.

¹² Dicho informe obra en el expediente en un soporte magnético - CD (foja 398).

¹³ Foja 399.

¹⁴ Así como de los escritos adicionales presentados por Condestable.

¹⁵ Fojas 587 a 626. La resolución directoral mencionada fue notificada a Condestable el 9 de diciembre de 2016, Foja 627.

¹⁶ Cabe señalar que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable se realizó en virtud de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230:

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

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

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

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

(...)

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable en la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no realizó inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹⁸ y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁹ .	Numeral 2.2 del Punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ²⁰ .

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.

¹⁷ Cabe indicar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Condestable en el extremo referido al incumplimiento de las Recomendaciones N° 1 y 8 de la Supervisión Regular 2011 así como por no haber evitado o impedido la salpicadura de las aguas recuperadas de filtrado de concentrado hacia los bordes del canal colector por el cual se dirigen a las pozas WAZ.

¹⁸ **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.

¹⁹ **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 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

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



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.		
2	El titular minero realizó un manejo inadecuado de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos alrededor del área de mantenimiento de maquinaria y equipos.	Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ²¹ .	Numeral 7.2.1 del Punto 7 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ²² .

²⁰ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

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

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

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

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

²² **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
7.2	OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DESDE LA GENERACIÓN HASTA DISPOSICIÓN FINAL				
7.2.1	No cumplir con la obligación de acondicionamiento y almacenamiento seguro previa a la entrega de los residuos.	Artículo 10 RLGRS	Hasta 3000 UIT	PA/RA	GRAVE

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
3	El titular minero no implementó un sistema de contingencia para los casos de derrame en las tuberías que transportan el relave desde la Planta Concentradora hasta el Depósito de Relaves N° 4.	Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ²³ .	Numeral 3.4 del Punto 3 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ²⁴ .
4	El titular minero no cumplió con la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD ²⁵ , modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD ²⁶ .	

²³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM**

Artículo 32.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.

²⁴ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
3	OBLIGACIONES ESPECIFICAS PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERAL				
3.4	En el caso de operaciones de beneficio, no contar con sistemas de colección y drenaje de residuos y derrames y sistemas de almacenamiento para casos de contingencia.	Artículo 32° del RPAAMM	Hasta 10000 UIT	PARA	MUY GRAVE

²⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicadas en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008 y 19 de diciembre de 2009, respectivamente.**

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



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<i>elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365)*.</i>		
5	El titular minero no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ²⁷ .	Numeral 1.3 del Punto 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ²⁸ .

²⁶ Si bien mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 135-2014-OS/CD, publicada el 7 de marzo del 2014 en el diario oficial El Peruano, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus normas modificatorias y complementarias, dicha derogación se entiende en el marco de las competencias de supervisión y fiscalización en materias de seguridad de la infraestructura en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos que ostenta el Osinergmin en virtud de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. Por lo tanto, en atención al Artículo 4° del 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, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD sigue vigente a efectos de sancionar incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables por parte del OEFA.

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, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de enero del 2010.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

²⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM**

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES				
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Concentradora.		
6	El titular minero realizó un almacenamiento inadecuado de residuos sólidos peligrosos en el área de almacenamiento temporal	Numeral 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ²⁹ .	Numeral 7.2.16 del Punto 7 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ³⁰ .

1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos al medio ambiente.	Artículos 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA	Hasta 10000 UIT	PARA/SPLC	MUY GRAVE
-----	--	---	-----------------	-----------	-----------

29

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

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

(...)

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

(...)

30

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES				
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
7	OBLIGACIONES ESPECÍFICAS DESDE LA GENERACIÓN HASTA DISPOSICIÓN FINAL			



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	debido a que sus instalaciones no contaban con piso impermeabilizado.		
7	El titular minero realizó un manejo inadecuado de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos en el área adyacente al contratista Transporte Saturno.	Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ³¹ .	Numeral 7.2.1 del Punto 7 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. Asimismo, mediante el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI, la primera instancia ordenó a Condestable informar a la DS, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables consistentes en realizar: i) la implementación de un sistema de contingencia para los casos de derrame en las tuberías que transportan el relave desde la Planta Concentradora hasta el Depósito de Relaves N° 4 y ii) la elaboración de un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmorte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365); las cuales se verificarán en las supervisiones conforme a las funciones a cargo de la referida dirección, establecidas en el marco normativo vigente.
9. Además, mediante el artículo 6° de la resolución apelada, declaró reincidente a Condestable por la comisión de la infracción a los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD. Asimismo, dispuso su publicación de la calificación

7.2.16	No almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme a la LGRS, el RLGRS y, en las normas que emanen de éste.	Artículo 25 numeral 5 RLGRS	Hasta 3000 UIT	PARA	GRAVE
--------	---	-----------------------------	----------------	------	-------

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

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

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

de reincidente de Condestable en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA).

10. La Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos³²:

Respecto a la primera cuestión procesal: Si el hecho imputado en la conducta infractora N° 1 califica como hallazgo de menor trascendencia

(i) En referencia a lo alegado por Condestable, respecto a que el hecho imputado califica como hallazgo de menor trascendencia toda vez que no se ha acreditado la generación de daño real o potencial al ambiente o a la salud de las personas y no se ha afectado la eficacia de la función de supervisión directa, la DFSAI refirió que, con base en lo establecido por el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**); el artículo 2° y el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**), calificado un hallazgo como de menor trascendencia, la autoridad instructora podrá decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador solo si verifica que el hallazgo fue debidamente subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador³³.

(ii) En ese sentido, la DFSAI, al revisar el hecho imputado a Condestable advirtió que este generaría daño potencial al ambiente, por lo tanto, dicho hecho no califica como hallazgo de menor trascendencia al no cumplir con todos los requisitos del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

³² Cabe precisar que el presente considerando solo incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con el extremo de la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI que fue materia de apelación por parte de Condestable (conductas infractoras N°s 1, 4 y 5 del cuadro número 1 de la presente resolución).

³³ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 27 de noviembre de 2013, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2014.

"Artículo 6°-A.- Acreditación de la subsanación

Corresponde al administrado acreditar la subsanación del hallazgo de menor trascendencia, así como la fecha en que fue realizada. La subsanación debe ser efectuada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador a efectos de conceder el beneficio regulado en la presente norma.

(...)

DISPOSICIÓN OCPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- La Autoridad Instructora podrá aplicar las disposiciones del presente Reglamento para decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, si verifica que a la entrada en vigencia de la presente norma, el hallazgo de menor trascendencia se encuentra debidamente subsanado.

(...)"



Respecto a la segunda cuestión procesal: Si se habría vulnerado el principio de tipicidad

- (iii) Respecto a lo alegado por Condestable sobre que el artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**), solo dispone poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA, por lo que se habría vulnerado el principio de tipicidad. La DFSAI indicó que de la interpretación conjunta de los artículos 2° y 6° del decreto supremo en mención, se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- (iv) En ese sentido, la primera instancia precisó que la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados; por lo que desestimó lo alegado por Condestable.

Respecto a la conducta infractora N° 1: No realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- (v) La DFSAI evaluó si el administrado ejecutó el compromiso referido a realizar inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, posibles pérdidas y el deterioro de este sistema; conforme a las especificaciones contenidas en el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio; ello con el fin de determinar si el recurrente habría infringido el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 18° de la Ley 28611.
- (vi) Al respecto, refirió que durante la Supervisión Regular 2012, se constató pisos cubiertos de combustible, el suelo de losa estaba impregnado con hidrocarburos por el derrame de combustible en el área del surtidor de petróleo, la fuga de combustible en el tanque de petróleo y el derrame de combustible sobre el suelo producto de una fuga de las tuberías del sistema de tanque de combustible³⁴. Ello fue acreditado por la DS mediante las

fotografías N^{os} 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 130 y 131 del Informe de Supervisión 2012.

- (vii) Con base en ello, la DFSAI indicó que se verificó que el titular minero no realizó las inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, posibles pérdidas y el deterioro de este sistema, ello de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (en adelante, IGA) aprobado.
- (viii) Por otro lado, respecto a lo alegado por Condestable en sus descargos³⁵ sobre las manchas de petróleo detectadas en la supervisión; la DFSAI refirió que de las fotografías que sustentan la presente imputación, se evidencia que el suelo alrededor del tanque de almacenaje ha sido impactado por diversos derrames de hidrocarburos provenientes de dicho componente. En esa medida, concluyó que dicho impacto no pudo ser generado únicamente por el goteo mínimo proveniente de una sola fuente. Además precisó que el combustible observado proviene de varias partes de las tuberías del sistema del tanque de almacenaje, por lo que se puede concluir que las fugas son generalizadas debido a la falta de inspecciones.
- (ix) Asimismo, en referencia a lo alegado por el administrado sobre la subsanación de la conducta infractora³⁶, la DFSAI indicó que las acciones posteriores que haya podido ejecutar la empresa no lo eximen de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de normas fiscalizables.
- (x) Adicionalmente, sobre la falta de motivación del hecho infractor alegada por el administrado³⁷; la primera instancia indicó que la imputación de cargos se realizó considerando el ITA y el Informe de Supervisión Regular 2012, documentos que contienen el análisis de los resultados obtenidos durante la Supervisión Regular 2012; conforme a lo establecido en los numerales 9.1 y 9.2 del artículo 9° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD. Dicha resolución establece que la imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la SDI, lo cual deberá estar consignado

³⁵ El administrado alegó que las manchas de petróleo detectadas se originaron por un goteo mínimo desde la pistola del surtidor en el abastecimiento hacia una plataforma de concreto que impidieron que los hidrocarburos entren en contacto con el suelo; y que a la fecha de la Supervisión Regular 2012 realizaba inspecciones periódicas y contaba con un programa de inspecciones mensuales.

³⁶ El administrado señaló que mediante escritos presentados el 15 de noviembre del 2012 y el 27 de noviembre del 2014, habría subsanado el hecho imputado e implementado mejoras del procedimiento de despacho de combustible y de la infraestructura del grifo, lo cual no fue considerado al momento de iniciar el presente procedimiento administrativo.

³⁷ El administrado indicó que el hecho imputado no está debidamente motivado toda vez que el informe que lo sustenta no establece que se haya incumplido su compromiso ambiental.

en la resolución que inicie el procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, la DFSAI sostuvo que de la revisión del expediente se acreditó que el presente hecho imputado fue debidamente motivado.

- (xi) Tomando ello en consideración, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley 28611 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber realizado inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su IGA.
- (xii) Por otro lado, la DFSAI señaló que no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo, al no haberse evidenciado que la conducta infractora de Condestable hubiera generado algún efecto nocivo que se deba corregir o disminuir. Y refirió que posteriormente a la Supervisión Regular 2012, el titular minero realizó inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, y adoptó diversas medidas para remediar los suelos y garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental.

Respecto a la conducta infractora N° 4: No cumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365)"

- (xiii) La DFSAI indicó que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en las supervisiones ambientales constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero. Asimismo, que su incumplimiento constituye una infracción administrativa sancionable de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
- (xiv) Asimismo, la DFSAI refirió que durante la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la UM Raúl-Condestable se observó que el canal de coronación del depósito de desmonte Raúl se encontraba obstruido con material de desmonte en un tramo de noventa (90) metros, lo cual fue sustentado con la Fotografía N° 8 del Informe de la Supervisión Regular 2011; por lo que recomendó lo siguiente³⁸:

Recomendación N° 3:

El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365).

Plazo: 10 días

Fecha de vencimiento: 31 de octubre de 2011

- (xv) Además, la primera instancia indicó que el 2 de diciembre del 2011, Condestable comunicó al OEFA la ejecución de la limpieza del canal de coronación y el programa de limpieza mensual a cargo del personal de mina, y que de las fotografías presentadas solo se advierte la limpieza realizada del tramo del canal de coronación, mas no el cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza de dicho canal.
- (xvi) En esa línea, refirió que durante la Supervisión Regular 2012, se constató que se realizó limpieza de canal de coronación y que se ha programado mensualmente la limpieza, la cual estaría a cargo de personal de mina. Sin embargo, el recurrente no presentó el cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza al citado canal y, se verificó que un tramo del canal de coronación se encontraba parcialmente cubierto con sedimentos en su parte final; ello fue acreditado con las fotografías N°s 87 y 88 del Informe de Supervisión 2012, en las cuales se observa parcialmente la presencia de sedimentos en cierta parte del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl.
- (xvii) Adicionalmente, respecto a lo alegado por el administrado sobre la comunicación al OEFA a través de su escrito del 2 de diciembre de 2011 y de lo constatado en la Supervisión Regular 2012³⁹, la DFSAI precisó que de la revisión de la referida comunicación no se advierte la elaboración de un cronograma de mantenimiento, tal como lo dispuso la recomendación de la Supervisión Regular 2011.
- (xviii) Asimismo, respecto a lo alegado por el administrado sobre sus acciones realizadas a la fecha de presentación de descargos⁴⁰; la DFSAI precisó que, las acciones realizadas para corregir la conducta infractora no lo eximen de

³⁹ El administrado señaló que el 2 de diciembre de 2011, comunicó al OEFA el cumplimiento de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011, por lo que lo observado durante la Supervisión Regular 2012 pudo haberse ocasionado por deslizamientos o erosiones naturales y que ello se contradice con el hecho imputado, debido a que si no se hubiera cumplido con la limpieza, dicho componente estaría cubierto en su totalidad con sedimentos y no parcialmente como lo indicó el supervisor.

⁴⁰ El administrado manifestó que el canal de coronación se encuentra libre de sedimentos y, además, es de concreto.

responsabilidad, toda vez que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable.

- (xix) En ese sentido, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, por no elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N: 8 594 365).
- (xx) Por otro lado, la DFSAI indicó que no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo. Sin embargo, en base a lo establecido en el numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611, referido a que la responsabilidad administrativa no exime del cumplimiento de la obligación incumplida, indicó que el administrado debe cumplir con elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N: 8 594 365), el cual está previsto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera. Además, que ello deberá ser informado a la DS, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles de notificada la resolución apelada.

Respecto a la conducta infractora N° 7: No adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora

- (xxi) La DFSAI indicó que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM detalla que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. Asimismo, que este Tribunal, conforme al precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014⁴¹, ha establecido que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de dicho artículo son las siguientes: i) Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y, ii) No exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP); y que refirió en distintos pronunciamientos que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas de dicho

⁴¹ Disponible en el portal web del OEFA.

artículo para determinar responsabilidad administrativa, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva⁴².

- (xxii) Asimismo, que durante la Supervisión Regular 2013, realizada en las instalaciones de la UM Raúl-Condestable, se constató la generación de material particulado producto de las operaciones de chancado en la Planta Concentradora, el cual llega hasta los taludes adyacentes al área de chancado por acción del viento, existiendo acumulación de polvo de mineral en dicha zona; lo cual se encuentra acreditado con las fotografías N^{os} 162, 163 y 164 del Informe de Supervisión 2013.
- (xxiii) Adicionalmente, respecto a lo alegado por el administrado sobre la obligación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴³; la DFSAI indicó que la obligación incumplida consiste en ejecutar medidas preventivas con la finalidad de evitar una posible afectación al ambiente producto de la actividad extractiva, por lo que el artículo 5° en mención tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección del ambiente.
- (xxiv) Además, refirió que el control de la emisión de polvo de mineral constituye una medida de prevención del riesgo y daño que este material puede generar al ambiente. Por lo que, el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio ha previsto la obligación referida a la instalación de un sistema de despolvorización en la zona de chancado (secundario, terciario y cuaternario) y zarandas. No obstante ello, se detectó la generación de material particulado producto de las operaciones de chancado en la Planta Concentradora, el cual llegaba hasta los taludes adyacentes al área de chancado por acción del viento, existiendo acumulación de polvo de mineral en dicha zona; por lo que se puede concluir que Condestable no adoptó medidas para evitar el contacto de dicho material con el aire y el suelo de la zona.
- (xxv) Adicionalmente a ello, respecto a las medidas adoptadas por Condestable referidas a implementar (i) el riego por aspersión y, (ii) el sistema de mitigación de polvo (colectores y filtros insertables), la DFSAI indicó que no pueden considerarse como medidas de previsión y control, toda vez que no cumplieron con la finalidad de evitar que el material particulado generado en las actividades de Condestable entren en contacto con el aire y se acumule

⁴² Ello, en concordancia con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental; los cuales se pueden encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

⁴³ El administrado señaló que la autoridad atribuye responsabilidad por no realizar medidas de previsión y control, sin tomar en cuenta que la real obligación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es no adoptar medidas idóneas con relación a la existencia de sustancias que puedan causar o causen un efecto adverso al ambiente.



en el suelo de los taludes aledaños a la chancadora y, por tanto, se genere un daño potencial al ambiente.

(xxvi) Asimismo, respecto a lo alegado por el administrado sobre las acciones realizadas durante la supervisión⁴⁴ la DFSAI precisó que en el presente caso se le ha imputado la falta de adopción de medidas de protección ambiental de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y no el incumplimiento de los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental.

(xxvii) Además, respecto a lo alegado por Condestable sobre el programa de monitoreo de la calidad de aire en Planta Concentradora de Sulfuros con el que cuenta, cuyos resultados son remitidos al OEFA de manera trimestral y, a lo largo de los últimos años se advierte que los valores siempre han estado dentro de los estándares de calidad ambiental de aire; la DFSAI refirió que la cuestión en discusión en la presente imputación no se relaciona con el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) de Aire, sino más bien a las medidas que el administrado debió tomar en cuenta a fin de evitar e impedir que el polvo generado en la chancadora primaria impacte el suelo de los taludes aledaños a la misma.

(xxviii) En base a ello, la DFSAI indicó que de la revisión de los medios probatorios, se concluye que el titular minero debió adoptar medidas adicionales a las establecidas en su IGA, toda vez que estas últimas no eran suficientes para controlar la emisión de material particulado en el área de la planta de chancado.

(xxix) En ese sentido, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora.

(xxx) Por otro lado, la DFSAI indicó que no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo, debido a que no habría generado algún efecto nocivo que deba corregir o disminuir. Además, precisó que de la revisión del Informe N° 350-2015-OEFA/DS-MIN, que contiene los resultados de las supervisiones ambientales correspondientes a los años 2013, 2014 y 2015, se verificó las acciones realizadas con respecto a la presente conducta infractora, en el cual se observa que las chancadoras cuentan con colectores de polvo cuya finalidad es la de minimizar la generación de polvo

⁴⁴ El administrado señaló que durante la supervisión no se verificó que (i) realizaba el mantenimiento y monitoreo continuo de los dos (2) colectores de polvo, con los que cuenta el área de chancado, en la Planta Concentradora de Sulfuros y, (ii) realizaba la instalación de un colector-supresor de polvo para la captura de material particulado en suspensión, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

al ambiente; por lo que se acreditaría que el titular minero adoptó las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora, de manera posterior a la supervisión ambiental materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la declaración de reincidente de Condestable

(xxxi) La DFSAI indicó que mediante Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre del 2013⁴⁵, determinó la responsabilidad administrativa y sancionó a Condestable por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, dicha resolución fue confirmada mediante Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM del 20 de enero del 2015⁴⁶.

(xxxii) Asimismo, refirió que mediante Resolución Directoral N° 373-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo del 2014⁴⁷, determinó la responsabilidad administrativa y sancionó a Condestable por el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y su modificatoria, dicha resolución fue consentida mediante Resolución N° 438-2014-OEFA/DFSAI del 10 de julio del 2014⁴⁸.

(xxxiii) Además, precisó que dichas infracciones y las del presente caso fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprueba los lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa. Por lo que se debe declarar reincidente a Condestable por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, configurándose la reincidencia como factor agravante y disponiéndose su inscripción en el RINA.

11. El 27 de diciembre de 2016, Condestable interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI⁴⁹, argumentando lo siguiente⁵⁰:

⁴⁵ Folios 500 al 508 del expediente.

⁴⁶ Folios 509 al 519 del expediente.

⁴⁷ Folios 520 al 524 del expediente.

⁴⁸ Folio 525 del expediente.

⁴⁹ Mediante escrito con registro N° 85142, fojas 628 a 658.

Respecto a no realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- a) En su recurso de apelación, Condestable indicó que a la fecha de la Supervisión 2012 sí venía ejecutando periódicamente las inspecciones a los tanques de almacenaje, para lo cual contó con lo siguiente: (i) el servicio de un proveedor externo para la limpieza de los tanques; y. (ii) un programa de inspecciones mensuales para las instalaciones del grifo.
- b) Además, precisó que sin perjuicio de que contaba con el programa de inspecciones periódicas, con base en las recomendaciones formuladas durante la Supervisión Regular 2012, incrementó las frecuencias de las inspecciones y otras medidas complementarias que mejoraron el sistema de despacho de combustible. Adicionalmente, agregó que ello fue informado al OEFA mediante escritos de fecha 15 de noviembre de 2012 y 27 de noviembre de 2014 y que el considerando 54⁵¹ de la resolución impugnada señala que presentó un cronograma de inspecciones y de mejora del grifo, correspondientes a los años 2012 y 2013.

Respecto a que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y vulnera el principio de licitud

- c) El recurrente indicó que lo resuelto por la DFSAI sobre la conducta infractora N° 1 no cumple con el derecho al debido procedimiento⁵² toda vez que la resolución apelada no ha sido debidamente motivada. Ello debido a que ni el supervisor ni la DFSAI han descartado la validez del hecho de que contaba con un programa que determinaba la ejecución de inspecciones mensuales para los tanques de almacenamiento de combustible, documento que está directamente vinculado con la infracción en cuestión, conforme a lo

⁵⁰ Cabe señalar que Condestable no formuló argumentos contra las conductas infractoras N° 2, 3, 6 y 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por lo que es de aplicación lo estipulado en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

⁵¹ El considerando 54 de la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI establece lo siguiente:

"54. Además del citado escrito, Condestable presentó al OEFA un cronograma de inspecciones y un cronograma de mejora del grifo, correspondiente a los años 2012 y 2013. A través de los referidos cronogramas, Condestable informó las inspecciones periódicas del tanque de almacenamiento de combustibles, el sistema de tuberías, el sistema de alcantarillas y la infraestructura en general del grifo"

⁵² Al respecto, refirió que este derecho implica que los argumentos y pruebas deben ser tomados en cuenta al momento en que se resuelva la causa. Asimismo, que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, de conformidad con lo señalado en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444.

establecido en el numeral 4.2 del artículo 42° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente, artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General [en adelante, TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General])⁵³,. Además, que ni en los informes que obran en el expediente del procedimiento sancionador ni en la resolución apelada, se acredita que haya incumplido con su compromiso de realizar dichas inspecciones.

- d) Asimismo, indicó que el procedimiento administrativo sancionador tiene como correlato la presunción de licitud establecida en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente, numeral 9 del artículo 246° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General) el cual refiere que se debe actuar prueba y no solo deducirla. Ello, debido a que en el presente procedimiento, OEFA no ha aportado prueba alguna que demuestre la supuesta falta de inspección sino que lo ha deducido de lo observado –no técnicamente ni con pruebas aportadas, sino solo visualmente. Además precisó que la obligación de inspeccionar corresponde con un sistema, no con un hecho aislado y el recurrente ha probado a lo largo del procedimiento que cuenta con dicho sistema, mientras que la administración: (i) no ha cumplido con su obligación de investigar y por ende fundamentar debidamente la supuesta falta de supervisión, (ii) se basa en una inferencia sustraída del acta de supervisión para indicar que todo su sistema fallaría, y (iii) realiza una inferencia en contra del administrado.
- e) En esa misma línea, refirió que en la resolución apelada solo se toma como base el acta de supervisión para indicar que: i) las manchas corresponderían a hidrocarburo, y (ii) existiría un supuesto daño ambiental; mas no se basa en prueba técnica ni en toma de muestra alguna que sustente o que complemente el acta de los Supervisores.
- f) En tal sentido, la imputación de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM adolece de una debida motivación, por cuanto los informes que la sustentan no establecen que haya incumplido su compromiso ambiental ni evalúa la documentación presentada por el administrado referida a que sí cumplió con la recomendación dada por la autoridad.

⁵³ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.



Respecto a la vulneración del principio de tipicidad

- g) Condestable indicó que la SDI y la DFSAI sustentaron la atribución de responsabilidad por la presunta infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 18° de la Ley N° 28611, en base al hecho de la existencia de manchas de hidrocarburos en la losa del área de almacenamiento de combustible, hecho que no corresponde al supuesto de hecho que tipifica la presunta conducta infractora; toda vez que las referidas normas no tipifican en forma alguna los hechos que señala la DFSAI, sino el hecho de poner en marcha y mantener programas referidos a compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental aprobado, cuyo cumplimiento en el presente caso habría sido debidamente acreditado por el recurrente. Por lo que no resulta válido imponerle una sanción por una conducta que no calificaría como típica.
- h) Sin perjuicio de ello, el administrado refirió que los hechos señalados por la DFSAI no corresponden a la realidad; toda vez que de la fotografía que presenta se advierte que el área de despacho de combustible cuenta con una plataforma de concreto que evita todo contacto de hidrocarburo con suelo natural, siendo la referida zona una infraestructura básicamente de concreto y con un tanque de almacenamiento que cuenta con un sistema de contingencia ante posibles derrames.
- i) Por lo que, argumentó que lo que se observó al momento de la Supervisión Regular 2012 habrían sido posibles manchas de petróleo cuyo origen es el goteo mínimo de la pistola del surtidor en el abastecimiento; lo cual no determina que tuvieran contacto con el suelo natural, pues las mismas se encontraban sobre la plataforma de concreto de la zona de despacho. Además, señaló que, por su naturaleza, algunas manchas de petróleo se quedan impregnadas en las losas de concreto, las cuales no desaparecen fácilmente; sin embargo, ello no supone que haya incurrido en infracción alguna.

No cumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365

Condestable refirió que el 2 de diciembre de 2011, cumplió con acreditar ante el OEFA la implementación de la recomendación N° 3, precisando que había realizado la limpieza del canal de coronación y programado la limpieza mensual, por lo que debería ser revertida la resolución en este extremo.

- k) Además, precisó que la responsabilidad pretende ser sustentada en hechos ajenos a la cuestión controvertida ya que la DFSAI sostuvo que el programa

de limpieza mensual no corresponde a un cronograma de mantenimiento pues no aseguraría la limpieza periódica del canal de coronación. Sin embargo, tal afirmación es incongruente, pues precisamente el programa de limpieza presentado asegura la limpieza mensual del canal de coronación en función a un cronograma de trabajo.

- l) En ese sentido, indicó que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada pues no sustenta que el programa de limpieza mensual presentado no corresponde a un cronograma de mantenimiento que asegure la limpieza periódica del canal de coronación; razón por la que debe revertirse la responsabilidad atribuida por la presunta infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones.

No adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora

- m) Condestable refirió que la única obligación específica que establece el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es evitar que se sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos, en aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente. Asimismo, alegó que en reiterada jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental se precisa que sobre el titular de actividad minera recae una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, traduciéndose en las siguientes exigencias: i) adopción de medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y ii) no exceder los LMP.
- n) Por lo que el recurrente, en consideración a que se le imputa responsabilidad por la exigencia i), precisó que esta tendría que referirse a una conducta donde el titular minero no adoptó medidas para evitar que las sustancias o elementos generen o puedan causar un efecto adverso al ambiente. En ese sentido, la cuestión controvertida debería ser determinar si adoptó medidas idóneas para impedir o evitar que la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora genere un efecto adverso en el ambiente.
- o) Además, indicó que, a pesar de haber implementado las medidas que se detallan a continuación, la DFSAI no las consideró idóneas por haberse generado un daño potencial al ambiente.

- En la zona supervisada que corresponde al área de chancado de la Planta Concentradora de Sulfuros⁵⁴, ha implementado el riego por

⁵⁴ Sobre ello, el administrado presentó como Anexo 13 de su escrito de descargos, un plano a fin de fundamentar dicha alegación.



aspersión, y que en la planta se tienen controles como colectores de polvo, cobertores en las fajas que transportan el mineral y filtros insertables; además que para asegurar el funcionamiento de estos equipos se realiza un mantenimiento continuo. Y el sistema de mitigación de polvo (colectores y filtros insertables) se encuentra instalado dentro de las instalaciones correspondientes a la faja transportadora, zaranda, y área de chancado de la Planta Concentradora de Sulfuros.

- Conforme a los compromisos ambientales asumidos en el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio, en la Planta Concentradora de Sulfuros se seguirá haciendo mantenimiento y monitoreo continuo de los 2 colectores de polvo con los que cuenta el área de chancado, hecho que a la fecha de la Supervisión 2013 se encontraba cumpliéndose y no fue verificado por el supervisor.
- Conforme a lo establecido en el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio, cumplió con la instalación de colector-supresor de polvo para la captura de material particulado en suspensión; a la fecha de la Supervisión 2013 y no fue verificado por el supervisor.

p) Por otro lado, la DFSAI sustentó la atribución de responsabilidad en la probabilidad de que se genere un efecto adverso al ambiente (daño); lo cual supone una flagrante afectación a la presunción de licitud así como al derecho a la debida motivación, toda vez que en ninguna parte del expediente se ha acreditado ello.

q) Al respecto, el recurrente refirió que habría acreditado que no se generó un efecto adverso al ambiente. Ya que tiene implementado un programa de monitoreo de la calidad de aire en Planta Concentradora de Sulfuras, cuyos resultados son remitidos -entre otras autoridades competentes- al OEFA, de manera trimestral; y que en los últimos años se tiene que los valores siempre han estado dentro de los ECA de Aire.

r) En ese sentido, afirma en el presente procedimiento administrativo no se prueba en modo alguno que el material particulado advertido haya tenido: (i) incidencia en la calidad del componente ambiental; o, (ii) aptitud suficiente para generar un detrimento en el ambiente. Y que ha acreditado que las medidas implementadas permitieron evitar que se genere o pueda causar un efecto adverso al ambiente; por lo que no habría incurrido en ningún incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables previstas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debiendo ser revertida la resolución impugnada en este extremo.

Respecto a la declaración de reincidencia sobre de la comisión de la infracción a los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD y su publicación respectiva en el RINA del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

- s) Condestable, en base a la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD, precisó que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; es decir, la "Reincidencia Propia Específica"⁵⁵; asimismo, refirió que para calificar a un administrado como reincidente se deberá tomar en consideración: (i) la identidad del autor; (ii) la identidad del supuesto de hecho infractor; (iii) la existencia de una resolución firme, y; (iv) el plazo; siendo el segundo elemento mencionado el que no ha sido valorado por la DFSAI.
- t) Además, refirió que bajo una interpretación garantista, en el marco del numeral 10 del artículo 55° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, (actualmente, numeral 10 del artículo 64° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General) según el cual las actuaciones de las entidades que les afecten deberán ser llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, la identidad del supuesto de hecho infractor significa incurrir en la misma conducta infractora.
- u) Adicionalmente a ello, el recurrente refirió que en el ordenamiento peruano, la figura de la reincidencia ha sido recogida por distintos organismos resolutivos como un factor agravante de la sanción, los cuales han regulado la reincidencia como la comisión de la misma conducta infractora por la que se ha sancionado al administrado previamente⁵⁶. Por lo que en el caso de un

⁵⁵ "Reincidencia Propia Específica" se produce cuando todos los delitos cometidos son de la misma especie; es decir, cuando se afecta el mismo bien jurídico.

⁵⁶ Para fundamentar dicho argumento, presentó el siguiente cuadro:

ORGANISMO	SUPUESTO	BASE LEGAL
SBS ^a	Comisión de la misma infracción ^a	Resolución SBS No. 5389-2013 ^a
OSIPTEL ^a	Comisión de la misma infracción ^a	Resolución de Consejo Directivo No. 087-2013-CD-OSIPTEL ^a
OSITRAN ^a	Repetición de los mismos actos que dieron lugar a una infracción anterior ^a	Resolución de Consejo Directivo No. 023-2003-CD-OSITRAN ^a
OSINERGMIN ^a	Comisión de la misma infracción ^a	Resolución de Consejo Directivo No. 272-2012-OS-CD ^a
Ministerio de la Producción ^a	En caso se haya cometido la infracción a través de determinada embarcación o planta pesquera, se considerará reincidencia cuando las infracciones se efectúen con la misma embarcación o planta pesquera según corresponda. ^a	Artículo 145 del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE ^a

procedimiento administrativo sancionador, la Autoridad Administrativa debe verificar que la conducta por la que previamente se ha sancionado al Administrado se subsuma exactamente en la nueva conducta infractora. Sin embargo, se le ha atribuido indebidamente la calificación como reincidente, dado que las conductas por las que se le ha sancionado anteriormente difieren de los supuestos hechos infractores por los que se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador.

- v) Al respecto, indicó que la resolución impugnada sustenta la calificación de reincidente sobre los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM en virtud de que mediante Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 y confirmada mediante Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEP1 del Tribunal de Fiscalización Ambiental se sancionó por una presunta infracción a los referidos artículos. Y que con relación al Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones, se le califica al administrado como reincidente por haber sido previamente declarado responsable por la comisión de una infracción a dicha norma mediante Resolución Directoral N° 373-2014-OEFA/DFSAI y confirmada mediante Resolución N° 438-2014-OEFA/TFA-SEP1. Sin embargo, los hechos infractores fueron los siguientes:

"(...)

Artículo 5° del RPAAMM

- (a) *No evitó ni impidió derrames oleosos, por rebose de la capacidad instalada de la poza de almacenamiento de aguas de mina.*

Artículo 6° del RPAAMM

- (a) *No controló la generación de material particulado en las vías de acceso, configurándose como un incumplimiento a un compromiso ambiental contenido en su Estudio de Impacto Ambiental.*
- (b) *El taller de mantenimiento no cuenta con berma de contención ni trampa de aceites y grasas, configurándose como un incumplimiento a un compromiso ambiental contenido en su Estudio de Impacto Ambiental.*

Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones

- (a) *Incumplimiento de la Recomendación No 1 de la supervisión regular 2009, referida a completar los cobertores de las fajas transportadoras de mineral en la zona de chancado.*
- (b) *Incumplimiento de la Recomendación No 3 de la supervisión regular 2009, referida a realizar la limpieza general de la planta y recuperación de materiales arrumados.*

(c) *Incumplimiento de la Recomendación No 4 de la supervisión regular 2009, referida a habilitar el canal de derivación del depósito de rípios, con limpieza general.*

(d) *Incumplimiento de la Recomendación No 5 de la supervisión regular 2009, referida a implementar un sistema de manejo para el control de polvos y relave en los depósitos 1, 2, 3 y depósitos de rípios.*

(...)"

w) Y que en el presente procedimiento sancionador se ha atribuido responsabilidad administrativa conforme a lo siguiente:

"(...)

Artículo 5° del RPAAMM

(a) *No haber adoptado las medidas de protección y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora*

Artículo 6° del RPAAMM

(b) *No haber realizado inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme lo establecido en su instrumento ambiental*

Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones

(c) *Incumplimiento de la Recomendación No. 3 de la Supervisión Regular del año 2011, referida a elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros.*

(...)"

x) De ello, refiere que se desprende que las conductas infractoras por las que previamente se le sancionó no son idénticas a las conductas por las que se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento sancionador; razón por la que no se configura un supuesto de reincidencia.

y) Asimismo, que en ningún extremo de la Resolución se desarrolla cómo las conductas objeto de sanción en las Resoluciones Directorales N°s 567-2013-OEFA/DFSAI y 373-2014-OEFA/DFSAI son idénticas a las que son materia del presente procedimiento sancionador; viciándola de nulidad por falta de motivación.



- z) Reconocer como válida la argumentación de la DFSAI llevaría a la ilógica y arbitraria conclusión de que la reincidencia se configuraría por infringir una norma, y no por la repetición de la conducta infractora.

Respecto a que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por el cual se le pretende declarar reincidente a Condestable es una norma en blanco al no tipificar las presuntas conductas infractoras

- aa) El administrado refirió que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM regula la obligación general de mantener programas de prevención y control para evaluar y controlar los impactos sobre el medio ambiente como producto de las actividades mineras y no alude al incumplimiento de un compromiso asumido en el instrumento ambiental, sino más bien el deber de prevención que debe ser ejercido por cualquier titular de actividad minera, lo cual resulta ser un mandato genérico. Por lo que, no es razonable que la DFSAI sustente la supuesta conducta infractora en dicho artículo.
- bb) Además indicó que en el presente caso estamos frente a una norma sancionadora en blanco toda vez que carece de contenido material, no precisando la hipótesis que define claramente la conducta sancionable. E indicó que las normas que regulan conductas de un modo genérico y abierto, no puede sustentar la atribución de responsabilidad -y mucho menos la calificación como reincidente-, pues ello implica una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad que constituyen principios básicos del derecho sancionador, siendo una causal de nulidad del acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente, artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General).
- cc) Es así que dichas normas se consideran contrarias al principio de legalidad y tipicidad, pues pretenden calificar conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor: al igual que las tipificaciones imprecisas y ambiguas, con fórmulas abiertas, en tanto su utilización lleva de suyo, la apertura de un enorme margen de discrecionalidad a la hora de apreciar la existencia de conductas ilícitas.

12. El 30 de marzo de 2017 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería y Energía, la misma que fue solicitada por Condestable, en las instalaciones del OEFA, tal como consta en el acta respectiva⁵⁷. En dicha

⁵⁷

En la foja 678 obra la referida acta del informe oral, mientras que en la foja 689 obra la Razón de Secretaría Técnica de fecha 19 de abril de 2017, mediante la cual la Secretaría Técnica del TFA deja constancia que en dicha fecha, los señores vocales de la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera visualizaron el video correspondiente al informe oral, concluyendo que no se encontraban en la necesidad de la elaboración de preguntas dirigidas al administrado.

diligencia, la empresa reiteró los argumentos presentados en su escrito de apelación.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁵⁸, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)⁵⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
15. 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 OEFA⁶⁰.

⁵⁸ **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.

⁵⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁶⁰ **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



16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁶¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁶² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁶³, 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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁶⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁶⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización

por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

⁶¹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

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.

⁶² **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.

⁶³ **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.

⁶⁴ **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.

⁶⁵ **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.

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

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁶⁶.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611⁶⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. 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.
21. En el sistema jurídico nacional, 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 ambiente⁶⁸.
22. 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 fundamental⁶⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁶⁷ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

⁶⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁶⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁷⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁷¹.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁷²: (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 armónica⁷³; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁷⁴.
24. 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

(...)

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.

⁷⁰ 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".

⁷¹ 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.

⁷² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁷³ 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".

⁷⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

25. 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 inciertos⁷⁵.
26. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

27. Cabe señalar que Condestable apeló la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI solo en el extremo referido a las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 4 y 5 del Cuadro N° 1 y la declaración de reincidencia de dichas conductas; sin embargo, no formuló ningún argumento respecto a las demás infracciones imputadas. Por lo tanto, dichos extremos han quedado firmes en aplicación del artículo 220° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.⁷⁶

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:
- (i) Si en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI vulneró los principios de debido procedimiento, tipicidad y presunción de licitud; y, de no ser así, si correspondía declarar responsable a Condestable por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁷⁶ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 220.- Acto firme

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



- (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011.
- (iii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iv) Si correspondía declarar reincidente a Condestable por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD y su publicación respectiva en el RINA del OEFA.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI vulneró los principios de debido procedimiento, tipicidad y presunción de licitud; y, de no ser así, si correspondía declarar responsable a Condestable por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° Decreto Supremo N° 016-93-EM

29. El recurrente indicó que lo resuelto por la DFSAI con relación a la conducta infractora N° 1 no cumple con el derecho al debido procedimiento⁷⁷ toda vez que esta no habría sido debidamente motivada. En esa línea argumentativa, sostuvo que ni el supervisor ni la DFSAI descartaron que contaba con un programa que determinaba la ejecución de inspecciones mensuales para los tanques de almacenamiento de combustible, documento que está directamente vinculado con la infracción en cuestión. Además, indicó que en los informes que obran en el expediente del procedimiento sancionador, no se acredita que haya incumplido con su compromiso de realizar dichas inspecciones.

30. De manera preliminar, debe indicarse 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 obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁷⁸.

⁷⁷ Al respecto, refirió que este derecho implica que los argumentos y pruebas deben ser tomados en cuenta al momento en que se resuelva la causa. Asimismo, que la motivación es un requisito de validez del acto administrativo, de conformidad con lo señalado en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444.

⁷⁸ 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.

31. 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 ejecución⁷⁹. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
32. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁸⁰.

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.

⁷⁹ **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.

⁸⁰ **LEY N° 27446.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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



33. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental⁸¹.
34. De otro lado, el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que, para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁸².
35. Asimismo, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.
36. En esa línea argumentativa, y a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de los administrados por el incumplimiento de cualquier

⁸¹ **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 señalados 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)

⁸² **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.

compromiso ambiental derivado de sus IGA, corresponde a la administración identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en ellos.

37. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAL, la DFSAL declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable por el incumplimiento del siguiente compromiso ambiental contenido en la Modificación del EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio:

**Informe N° 894-2007/MEM-AAM/EA/PR/WAL/AD
"DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL**

(...)

- *Considera realizar inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema."*

38. Al respecto, la DFSAL indicó que del compromiso ambiental citado se advierte que "(...) Condestable tenía como obligación realizar inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, posibles pérdidas y el deterioro de este sistema"⁸³.

39. Adicionalmente a ello, antes de verificar si la DFSAL sustentó la declaración de responsabilidad administrativa por la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sobre la base de los medios de prueba, esta sala especializada debe mencionar que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁸⁴ recoge, como regla general vinculada al debido procedimiento, a la motivación, que supone el derecho de los administrados a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

40. Cabe destacar que, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° del citado decreto supremo⁸⁵, la motivación se establece como un elemento de validez del acto

⁸³ Foja 594.

⁸⁴ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

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:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)

⁸⁵ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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



administrativo, siendo que, según lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del citado instrumento, la motivación debe ser expresa, mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto administrativo en cuestión⁸⁶.

41. Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS⁸⁷ el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud.
42. Partiendo de ello, queda claro que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para adoptar su decisión⁸⁸.

(...)

⁸⁶ T.U.O. DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe 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.

(...)

⁸⁷ T.U.O. DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

(...)

⁸⁸ En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso" (resaltado agregado).

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señaló lo siguiente:

"(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las

43. En aplicación del marco normativo antes expuesto, esta sala especializada procederá a analizar si en la Resolución Directoral N° 1589-2016-OEFA/DFSAI se han vulnerado los principios antes detallados.
44. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI sustentó su pronunciamiento tomando como base la información advertida durante la Supervisión Regular 2012 realizada en UM Condestable. En dichas diligencias, la DS detectó lo siguiente:

"Observación 9:

En el surtidor de petróleo CMC localizado en las coordenadas E: 0327290 y N: 8596265 se observó la presencia de derrames de combustible en el suelo natural, los sistemas de alcantarilla se encontraron colmatados, en la zona de los surtidores se evidenció hidrocarburos dispersado por los suelos; el tanque de almacenamiento presenta fuga de petróleo."

(Subrayado agregado).

45. Además, del Informe de Supervisión 2012, se advierte que el área del piso del surtidor del tanque de almacenamiento se encuentra cubierta de combustible, el área del tanque de almacenamiento de petróleo tiene suelos sin impermeabilizar impactados por los combustibles, tuberías del sistema del tanque de combustible presentando fugas de dicha sustancia que permite la caída del mismo hacia el suelo y los sistemas de alcantarilla para la contención de derrames de combustibles inconclusas y rotas⁸⁹, conforme se observa de las siguientes fotografías:

sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)" (resaltado agregado).

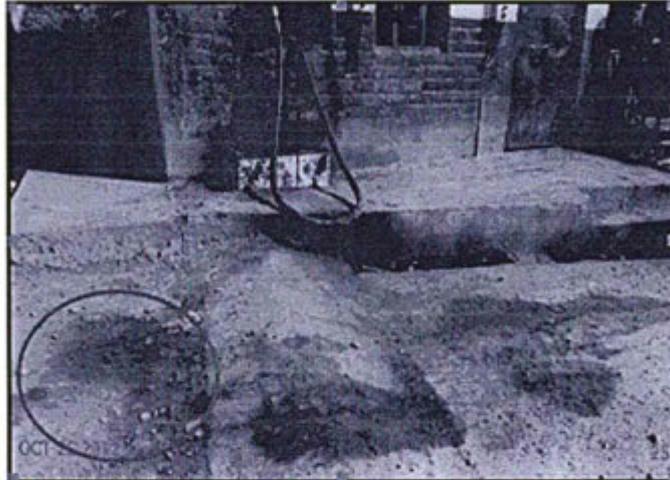
Folios del 25 al 27 (anversos y reversos) del expediente.



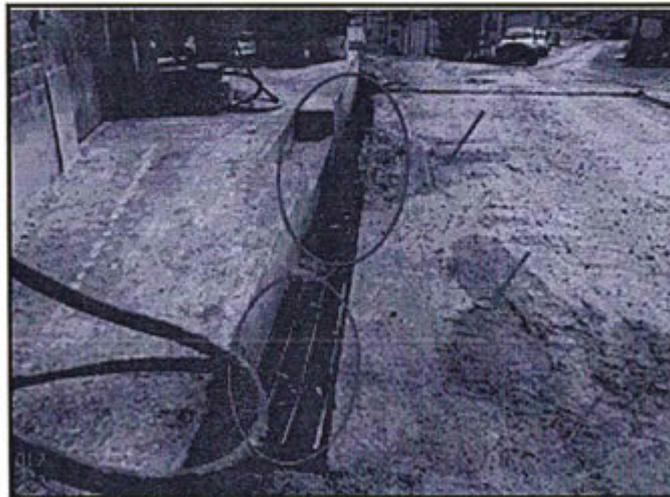
Fotografía N° 122 del Informe de Supervisión: Se observó que el suelo de losa de concreto construido se encuentra impregnado de hidrocarburos por derrames. Los sistemas de alcantarilla para la contención de derrames de combustibles se encuentran inconclusos y rotos en algunos sectores.



Fotografía N° 123 del Informe de Supervisión: Vista de la losa de concreto impregnada de hidrocarburos por derrames. También se observan suelos impregnados de hidrocarburos.



Fotografía N° 124 del Informe de Supervisión: Se observan suelos impregnados con hidrocarburos fuera de la losa de concreto del surtidor.

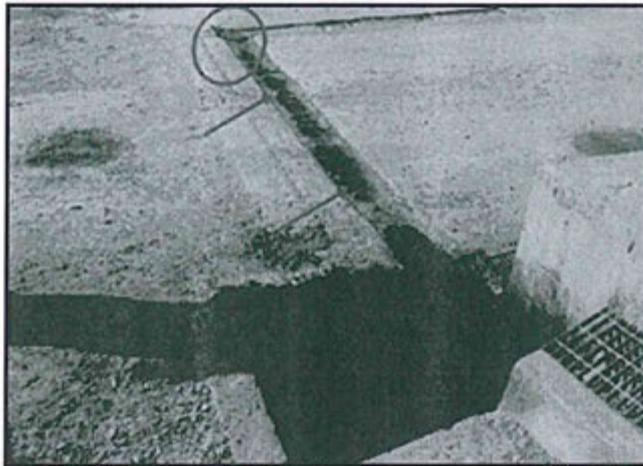


Fotografía N° 125 del Informe de Supervisión: Los sistemas de alcantarilla para la contención de derrames de combustibles se encontraron colmatados con sedimentos y las rejillas inconclusas y rotas en algunos sectores. Se encontraron hidrocarburos sobre el suelo de la losa de concreto.

Handwritten blue ink marks and signatures on the left side of the page, including a large signature and some scribbles.

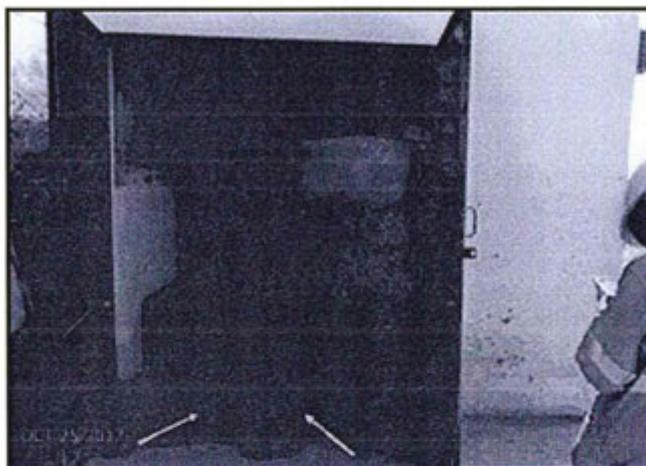


Fotografía N° 126 del Informe de Supervisión: Los sistemas de alcantarilla para la contención de derrames de combustibles se encontraron colmatados con sedimentos y las rejillas inconclusas y rotas en algunos sectores.



Fotografía N° 127 del Informe de Supervisión: Los sistemas de alcantarilla para la contención de derrames de combustibles se encontraron colmatados con sedimentos y las rejillas inconclusas y rotas en algunos sectores.

[Handwritten signature]



Fotografía N° 128 del Informe de Supervisión: Vista del piso del surtido que se encuentra cubierto de combustible.

[Handwritten signature]



Fotografía N° 130 del Informe de Supervisión: Las tuberías del sistema del tanque de combustibles presentan fugas que permiten que el combustible caiga al suelo.

[Handwritten signature]
C. 2/7



Fotografía N° 131 del Informe de Supervisión: El tanque de petróleo presenta fugas que deben ser reparadas.

46. Adicionalmente a ello, debe indicarse que la DFSAI respondió lo alegado por el administrado sobre la falta de motivación refiriendo que los numerales 9.1 y 9.2 del artículo 9° de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, establecen que la imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, lo cual deberá estar consignado en la resolución que inicie el procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, de la revisión de la Resolución Subdirectorial N° 036-2015-OEFA/DFSAI/SDI, se observa que el hecho imputado se sustentó en la acusación formulada en el Informe Técnico Acusatorio N° 319-2014-OEFA/DS por la Dirección de Supervisión; conteniendo este último el análisis de los hechos detectados y los medios probatorios recabados por su personal durante la Supervisión Regular 2012, los cuales se encuentran contenidos en el Informe N° 091-2013-OEFA-DS-MIN conforme a lo siguiente:

"Informe Técnico Acusatorio N° 319-2014-OEFA/DS

(...)

ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

(...)

VI.2 DETERMINAR SI MINERA CONDESTABLE CUMPLE CON LOS COMPROMISOS AMBIENTALES ESTABLECIDOS EN SUS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL

(...)

Determinar si Minera Condestable realizó inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje (Observación N° 9 Supervisión Regular 2012)

(...)

Del análisis realizado, Minera Condestable no habría realizado las acciones de inspección periódica para verificar su condición y evitar pérdidas y deterioro del sistema, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 18° de la LGA y el artículo 6° del PRAAM, lo cual motiva a esta Dirección la decisión para formular acusación.

(...)

IX. RECOMENDACIONES

Considerar como presuntas infracciones administrativas los incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables analizadas mediante el presente informe y, de ser el caso, agregue las imputaciones que considere pertinentes (...).

(Subrayado agregado).

47. Partiendo de dichos elementos probatorios, se advierte que la DFSAI ha acreditado que Condestable no realizó las inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, posibles pérdidas y el deterioro de este sistema, de conformidad con lo establecido en su IGA aprobado; por lo que la determinación de responsabilidad de la conducta infractora N° 1 se encuentra debidamente acreditada.
48. Asimismo, respecto a que no se consideró que el administrado contaba con un programa que determinaba la ejecución de inspecciones mensuales para los tanques de almacenamiento de combustible; debe indicarse que la DFSAI en los numerales 37 y 38 de la resolución impugnada responden lo alegado por el administrado; conforme se observa a continuación:

"37. Condestable alega que las manchas de petróleo detectadas se originaron por un goteo mínimo desde la pistola del surtidor en el abastecimiento hacia una plataforma de concreto que impidieron que los hidrocarburos entren en contacto con el suelo. De otro lado, Condestable alega que a la fecha de la Supervisión Regular 2012 realizaba inspecciones periódicas y contaba con un programa de inspecciones mensuales.

38. Al respecto, cabe mencionar que de la revisión de las fotografías que sustentan la presente imputación, se evidencia que el suelo alrededor del tanque de almacenaje ha sido impactado por diversos derrames de hidrocarburos provenientes de dicho componente, por lo que se concluye que dicho impacto no pudo ser generado únicamente por el goteo mínimo proveniente de una sola fuente como alega el administrado (...)"⁹⁰

49. Asimismo, respecto a lo alegado por el administrado de que a la fecha de la Supervisión 2012 sí venía ejecutando periódicamente las inspecciones a los tanques de almacenaje, para lo cual contó con lo siguiente: (i) el servicio de un proveedor externo para la limpieza de los tanques; y (ii) un programa de inspecciones mensuales para las instalaciones del grifo; debe indicarse que el



hecho de que el administrado cuente con el servicio y el programa referido, no acredita que haya cumplido con realizar las inspecciones periódicas de los tanques de almacenaje para verificar su condición, posibles pérdidas y el deterioro de este sistema, toda vez que son acciones distintas a la realización de inspecciones; más aún si es que se ha constatado que la presencia de derrames de combustible en el suelo.

50. Además, respecto al incremento de las inspecciones y demás medidas complementarias que mejoraron el sistema de despacho de combustible, debe indicarse que estas acciones fueron realizadas posteriormente a la Supervisión Regular 2012; por lo que no afectaría los hechos detectados en dicha supervisión, los cuales sustentaron la imputación de la conducta infractora N° 1.
51. Por otro lado, el administrado alegó que el procedimiento administrativo sancionador tiene como correlato la presunción de licitud establecida en numeral 9 del artículo 246° del TUP de la Ley del Procedimiento Administrativo General el cual refiere que se debe actuar prueba y no solo deducirla. Ello, debido a que en el presente procedimiento, OEFA no ha aportado prueba alguna que demuestre la supuesta falta de inspección sino que lo ha deducido de lo observado y no técnicamente ni con pruebas aportadas. Al respecto, refirió que la resolución apelada solo se basa en el acta de supervisión para indicar que i) las manchas corresponderían a hidrocarburo, y (ii) existiría un supuesto daño ambiental.
52. Además precisó que la obligación de inspeccionar corresponde con un sistema, no con un hecho aislado y que ha probado a lo largo del procedimiento que cuenta con dicho sistema, mientras que la administración (i) no ha cumplido con su obligación de investigar y por ende fundamentar debidamente la supuesta falta de supervisión, (ii) se basa en una inferencia sustraída del acta de supervisión para indicar que todo nuestro sistema fallaría, y (iii) realiza una inferencia en contra del administrado.
53. Asimismo, refirió que los hechos señalados por la DFSAI no corresponden a la realidad. En ese sentido, sostuvo que la fotografía presentada⁹¹ se advierte que el área de despacho de combustible cuenta con una plataforma de concreto que evita todo contacto de hidrocarburo con suelo natural, siendo la referida zona una infraestructura básicamente de concreto y con un tanque de almacenamiento que cuenta con un sistema de contingencia ante posibles derrames.
54. En esa línea argumentativa, agregó que lo observado en la Supervisión Regular 2012 habrían sido posibles manchas de petróleo cuyo origen es el goteo mínimo de la pistola del surtidor en el abastecimiento. Ello, según el administrado, no determina que hayan tenido contacto con el suelo natural, debido a que se encontraban sobre la plataforma de concreto de la zona de despacho. Además, señaló que, por su naturaleza, algunas manchas de petróleo se quedan

⁹¹ Foja 638.

impregnadas en las losas de concreto, las cuales no desaparecen fácilmente; sin embargo, ello no supone que haya incurrido en infracción alguna.

55. Sobre los argumentos vertidos en los numerales 52, 53, 54 y 55 de la presente resolución, debe precisarse que respecto de lo detectado en el Informe de Supervisión 2012, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁹², 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 contrario⁹³.
56. Tomando en consideración lo antes expuesto, esta sala especializada es de la opinión que los informes de supervisión, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Asimismo, cabe señalar que los hechos plasmados en el Informe de Supervisión 2012, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, salvo prueba en contrario responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones⁹⁴.
57. En ese sentido, del análisis de los medios probatorios que obran en el expediente, ha quedado acreditado el incumplimiento de las disposiciones establecidas en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
58. Por otro lado, respecto a la vulneración del principio de tipicidad el recurrente indicó que la SDI y la DFSAI sustentaron la atribución de responsabilidad por la presunta infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 18° de la Ley N° 28611, en base al hecho de la existencia de manchas de hidrocarburos en la losa del área de almacenamiento de combustible, hecho que no corresponde al supuesto de hecho que tipifica la presunta conducta infractora. En ese sentido, argumentó que las referidas normas no tipifican los hechos que señala la DFSAI,

⁹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, 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.

Cabe mencionar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁹³ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el Informe de Supervisión y en las actas de supervisión se tendrá por cierta.

⁹⁴ En atención a ello, los Informes de Supervisión (los cuales comprenden la descripción de los hechos constatados por el supervisor), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley N° 27444.

sino el hecho de poner en marcha y mantener programas referidos a compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental aprobado, cuyo cumplimiento, en el presente caso, habría sido debidamente acreditado por el recurrente. En esa línea, el administrado indicó que no resultaría válido imponerle una sanción por una conducta que no calificaría como típica.

59. Al respecto, debe indicarse que de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solo 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.
60. Asimismo, Morón Urbina⁹⁵ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el considerando anterior, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
61. En ese sentido, se imputó a Condestable el incumplimiento del compromiso establecido en la Modificación del EIA del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio al no realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema; lo cual configura una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que durante la supervisión se advirtió la presencia de derrames de combustible en el suelo natural, los sistemas de alcantarilla se encontraron colmatados, en la zona de los surtidores se evidenció hidrocarburos dispersado por los suelos; el tanque de almacenamiento presenta fuga de petróleo. En virtud de ello, la conducta imputada sí se condice con el compromiso incumplido por la administrada, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de tipicidad.
62. Por consiguiente, ha quedado demostrado que en el presente caso, que Condestable incumplió con el compromiso recogido en su EIA y con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto en el presente acápite, corresponde desestimar lo alegado por el administrado, en este extremo de su recurso de apelación.
63. Finalmente, cabe precisar que las acciones que Condestable haya podido realizar con posterioridad a la detección de la infracción será materia de evaluación en el siguiente acápite de la presente resolución.

⁹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709 a 710.

VI.2. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011

64. Antes de evaluar los argumentos de defensa expuestos por Condestable en su recurso de apelación, esta Sala considera pertinente precisar el marco normativo en virtud del cual se formuló la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011, cuyo incumplimiento es materia de la presente cuestión controvertida.
65. Sobre el particular, debe mencionarse que al momento de la Supervisión Regular 2011 se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**).
66. De acuerdo con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, los supervisores se encontraban habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas, a efectos de subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo podía encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
67. En ese contexto, los supervisores debían anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD⁹⁶.
68. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁹⁷, la labor de

⁹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

⁹⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

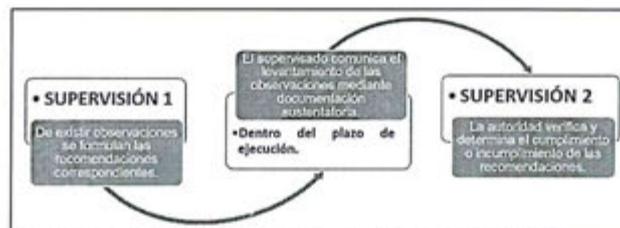
determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, correspondía finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debía imponer la sanción correspondiente.

69. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituía infracción administrativa sancionable⁹⁸.
70. En razón a ello, la Recomendación N° 3, formulada durante la Supervisión Regular 2011, partió del ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, por lo que su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
71. Hechas estas precisiones, esta Sala procederá, a continuación, a analizar si Condestable incumplió la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Regular Anual 2011, la cual se detalla a continuación⁹⁹:

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:

Procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones



Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.
Elaboración: TFA.

⁹⁸ Cabe indicar que este tribunal ha considerado ello en reiterados pronunciamientos como, por ejemplo, las Resoluciones N° 007-2014-OEFA/TFA/SEM, 018-2016-OEFA/TFA/SEM, 033-2016-OEFA/TFA/SEM, 041-2016-OEFA/TFA/SEM y 011-2016-OEFA/TFA-SME.

⁹⁹ Folio 314.

OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2011

Observación 3:
 El canal de coronación del depósito de desmonte Raúl (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365), se encuentra obstruido con material de desmonte en un tramo de 90 metros.

Documento que sustenta la observación:
 Foto N°

Recomendación N° 3:
 El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365).

Plazo: 10 días

Fecha de vencimiento: 31 de octubre de 2011

72. Durante la Supervisión Regular 2012 se verificó que Condestable no implementó la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Regular 2011, conforme al siguiente detalle¹⁰⁰:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO SI/NO
3	El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365).	Sí	El titular minero presentó el cargo de la Carta 0100-SEG-11 de fecha 1 de diciembre de 2011 en donde hace llegar el levantamiento de las Observaciones de la Supervisión 2011. En relación a la observación N° 3, el titular minero menciona que realizó la limpieza del canal de coronación y que ha programado mensualmente la limpieza, la cual estaría a cargo de personal de mina. Al respecto el titular minero no ha presentado el cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza al citado canal y en la presente supervisión se verificó que un	No

			tramo del canal de coronación se encontraba parcialmente cubierto con sedimentos en su parte final. Ver Anexo 2: Fotos N° 87 y 88.	
--	--	--	---	--

73. En virtud de lo señalado, la DFSAI indicó que, al momento de la Supervisión Regular 2012, Condestable no cumplió con la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Regular 2011, en el modo, forma y plazo establecido por el supervisor, pues solo había realizado la limpieza de canal de coronación y programado mensualmente la limpieza que estaría a cargo de personal de mina. Sin embargo, no presentó el cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza al citado canal y, se verificó que un tramo del canal de coronación se encontraba parcialmente cubierto con sedimentos en su parte final, conforme se observa en las siguientes fotografías:



Fotografía N° 87 del Informe de Supervisión: Vista de parte del talud del depósito de desmonte Raúl (flechas rojas) y canal de coronación (flechas amarillas) de dicho depósito. En este tramo supervisado el canal se encuentra parcialmente cubierto con sedimentos.



Fotografía N° 88 del Informe de Supervisión: Vista cercana del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl. Se observa que el canal es tipo zanja de suelo natural y que se encuentra cubierto de sedimentos en su parte final (círculo rojo) hacia vía de acceso (flechas rojas).

74. En su recurso de apelación, Condestable refirió que el 2 de diciembre de 2011, cumplió con acreditar ante el OEFA la implementación de la Recomendación N° 3, precisando que había realizado la limpieza del canal de coronación y programado la limpieza mensual, por lo que debería ser revertida la resolución en este extremo.
75. En este punto, corresponde señalar que el artículo 174° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa¹⁰¹. Asimismo, el artículo 16° del TUE del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹⁰² 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 contrario¹⁰³.

¹⁰¹ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 174°.- 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.

¹⁰² RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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.

¹⁰³ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.



76. En ese sentido, los medios probatorios antes señalados acreditan que el administrado incumplió la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Regular Anual 2011, al no elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365), toda vez que se evidencia del expediente que el administrado el 2 de diciembre de 2011, fecha posterior al vencimiento del plazo otorgado en la recomendación (31 de octubre 2011), comunicó que al OEFA la ejecución de limpieza del canal de coronación y el programa de limpieza mensual a cargo del personal de mina, mas no presentó el cronograma para realizar la limpieza de dicho canal.
77. Adicionalmente, esta Sala considera pertinente señalar que el administrado tenía la obligación de cumplir con dicha recomendación en el plazo y modo fijados por el supervisor con la finalidad que lo efectuado se mantenga en el tiempo, de manera tal que al momento de realizarse la Supervisión Regular 2012, el supervisor debió haber podido constatar la implementación de lo recomendado.
78. En tal sentido, al verificarse durante la supervisión Regular 2012 que Condestable no elaboró un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365), se determinó su responsabilidad administrativa en ese extremo.
79. Adicionalmente a ello, el administrado precisó que la responsabilidad pretende ser sustentada en hechos ajenos a la cuestión controvertida ya que la DFSAI sostuvo que el programa de limpieza mensual no corresponde a un cronograma de mantenimiento pues no aseguraría la limpieza periódica del canal de coronación. Lo cual es incongruente, pues precisamente el programa de limpieza presentado asegura la limpieza mensual del canal de coronación en función a un cronograma de trabajo. En ese sentido, indica que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada pues no logra sustentar que el programa de limpieza mensual presentado no corresponde a un cronograma de mantenimiento que asegure la limpieza periódica del canal de coronación; razón por la que debe revertirse la responsabilidad imputada.
80. Al respecto, es oportuno indicar que la DFSAI, en los numerales 154, 155 y 156 de la resolución apelada, indicó lo siguiente¹⁰⁴:

"154. Al respecto, cabe indicar que de la revisión del escrito del 2 de diciembre del 2011, se advierte que Condestable comunicó al OEFA la ejecución de la limpieza del canal de coronación y el programa de limpieza mensual a cargo del personal de mina; sin embargo, de la revisión de la referida comunicación

no se advierte la elaboración de un cronograma de mantenimiento, tal como lo dispuso la recomendación de la Supervisión Regular 2011.

155. En efecto, la presente imputación está referida a la falta de elaboración de un cronograma de mantenimiento que asegure una limpieza periódica del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl, no la acreditación de la limpieza del referido componente durante la supervisión ambiental.

156. Cabe señalar que un cronograma de mantenimiento permite verificar la ejecución de un mantenimiento periódico en el canal de coronación, así como conocer las actividades específicas a realizar en dichos trabajos, la frecuencia, los plazos dados para cada actividad y el responsable de su elaboración y/o ejecución."

81. Complementariamente a ello, se puede observar que el programa presentado por el administrado es el siguiente¹⁰⁵:

PROGRAMA ANUAL DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA DE LAS CUNETAS EN LA DESMONTERA RAUL

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SETIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
Limpieza y mantenimiento de canales	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X

Elaborado: Por Compañía Minera Condestable

82. Al respecto, debe indicarse que la Guía de los fundamentos para la dirección de proyectos, indica que dentro de la planificación de un proyecto se encuentra el desarrollo del cronograma el cual es el proceso que consiste en "... analizar el orden de las actividades, su duración, los requisitos de recursos y las restricciones del cronograma, para una vez identificado ello, ejecutar dichas actividades."¹⁰⁶. Asimismo, se le define como "Las fechas planificadas para realizar las actividades del cronograma y las fechas planificadas para cumplir los hitos del cronograma."¹⁰⁷ (subrayado agregado)

83. Por otro lado, dicha guía define al programa como:

"Un grupo de proyectos relacionados cuya gestión se realiza de manera coordinada para obtener beneficios y control, que no se obtendrían si se

¹⁰⁵ Foja 658.

¹⁰⁶ Project Management Institute, Guía de los fundamentos para la dirección de proyectos (Guía del PMBOK). Cuarta Edición 2008. ISBN: 978-1-933890-72-2, p.116.

¹⁰⁷ Project Management Institute, Inc. Guía de los Fundamentos de la Dirección de Proyectos – Tercera Edición (Guía del PMBOK®) Glosario, 3. Definiciones, página 358.



gestionaran en forma individual. Los programas pueden incluir elementos de trabajo relacionados que están fuera del alcance de los proyectos diferenciados del programa."¹⁰⁸

84. De ello se desprende que un programa es un grupo de proyectos relacionados cuya gestión se realiza para obtener control, mientras que, un cronograma contiene las fechas planificadas para cumplir los hitos del cronograma.
85. Dicho ello, debe indicarse que del programa presentado por el administrado se advierte que no existe una precisión sobre el orden, duración, y demás especificaciones para ejecutar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl, por lo que no podría ser considerado como un cronograma. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente al no haber presentado el cronograma para ejecutar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl.
86. Por consiguiente, ha quedado demostrado que en el presente caso, Condestable incumplió la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011, infringiendo lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
87. Finalmente, cabe precisar que las acciones que Condestable haya podido realizar con posterioridad a la detección de la infracción será materia de evaluación en el siguiente acápite de la presente resolución.

VI.3. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

88. Condestable refirió que la única obligación específica que establece el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es evitar que se sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos, en aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente. Asimismo, alegó que en reiterada jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental se precisa que sobre el titular de actividad minera recae una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, traduciéndose en las siguientes exigencias: i) adopción de medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y ii) no exceder los LMP.
89. Al respecto el recurrente precisó, en consideración a que se le ha imputado responsabilidad por exceder los LMP, que la imputación tendría que referirse a una conducta donde el titular minero no adoptó medidas para evitar que las sustancias o

¹⁰⁸ Project Management Institute, Inc. Guía de los Fundamentos de la Dirección de Proyectos – Tercera Edición (Guía del PMBOK®) Glosario, 3. Definiciones, página 378.

elementos generen o puedan causar un efecto adverso al ambiente. En ese sentido, la cuestión controvertida debería ser determinar si adoptó medidas idóneas para impedir o evitar que la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora genere un efecto adverso en el ambiente.

90. Respecto de este punto, debe mencionarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos (Subrayado agregado).
91. Sobre el particular, este Tribunal Administrativo ha dejado sentado en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA¹⁰⁹ – precedente de observancia obligatoria – que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones consistentes en:
- (i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
 - (ii) No exceder los límites máximos permisibles.
92. Por tanto, este órgano colegiado, mediante el precedente administrativo de observancia obligatoria antes citado, ha establecido como regla normativa que, para efectos de verificar el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral i) del considerando 92 de la presente resolución, no es necesario que se cause un efecto adverso al ambiente mediante el exceso de los LMP; basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención

¹⁰⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.



necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.

93. En ese sentido, del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se desprenden dos obligaciones ambientales fiscalizables, y no solo la referida a los excesos de los LMP, tal como lo alega Condestable.
94. Asimismo, refirió que la DFSAI sustentó la atribución de responsabilidad en la probabilidad de que se genere un efecto adverso al ambiente (daño); lo cual supone una flagrante afectación a la presunción de licitud así como al derecho a la debida motivación, toda vez que en ninguna parte del expediente se ha acreditado ello. Y que, por el contrario, este sí habría acreditado que no se generó un efecto adverso al ambiente ya que tiene implementado un programa de monitoreo de la calidad de aire en Planta Concentradora de Sulfuros, cuyos resultados son remitidos -entre otras autoridades competentes- al OEFA, de manera trimestral; y que en los últimos años se tiene que los valores siempre han estado dentro de los ECA de Aire.
95. En ese sentido, el recurrente afirmó que en el presente procedimiento administrativo no se prueba que el material particulado advertido haya tenido: (i) incidencia en la calidad del componente ambiental; o, (ii) aptitud suficiente para generar un detrimento en el ambiente. Asimismo, sostuvo que habría acreditado que las medidas implementadas¹¹⁰ permitieron evitar que se genere o pueda causar un efecto adverso al ambiente; en esa medida no habría incurrido en ningún incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables previstas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debiendo ser revertida la resolución impugnada en este extremo.
96. Al respecto, conforme se ha indicado en el numeral i) del considerando 92 de la presente resolución, para que se configure el incumplimiento de la obligación referida a no adoptar las medidas de previsión y control prevista en el artículo 5° del

¹¹⁰ Además, indicó que, a pesar de haber implementado las medidas que se detallan a continuación, la DFSAI no las consideró idóneas por haberse generado un daño potencial al ambiente.

- En la zona supervisada que corresponde al área de chancado de la Planta Concentradora de Sulfuros¹¹⁰, ha implementado el riego por aspersión, y que en la planta se tienen controles como colectores de polvo, cobertores en las fajas que transportan el mineral y filtros insertables; además que para asegurar el funcionamiento de estos equipos se realiza un mantenimiento continuo.
- Conforme a los compromisos ambientales asumidos en el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio, en la Planta Concentradora de Sulfuros se seguirá haciendo mantenimiento y monitoreo continuo de los 2 colectores de polvo con los que cuenta el área de chancado, hecho que a la fecha de la Supervisión 2013 se encontraba cumpliéndose y no fue verificado por el supervisor.
- Conforme a lo establecido en el EIA del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio, cumplió con la instalación de colector-supresor de polvo para la captura de material particulado en suspensión; a la fecha de la Supervisión 2013 y no fue verificado por el supervisor.

Decreto Supremo N° 016-93-EM, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente; basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.

97. Por lo tanto, no era necesario que la resolución apelada sustentara que el material particulado advertido haya tenido: (i) incidencia en la calidad del componente ambiental; o, (ii) aptitud suficiente para generar un detrimento en el ambiente y haya causado un daño potencial al ambiente, toda vez que la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no exige que se acredite la generación de daño al ambiente, pues el agua de mina contiene sustancias que pueden causar efectos adversos al mismo, toda vez que es un agua residual industrial. En ese sentido, no se han vulnerado los principios de presunción de licitud¹¹¹ y del debido procedimiento alegados por Condestable.
98. Por consiguiente, ha quedado demostrado que en el presente caso, Condestable, incumplió con lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, sobre la base de lo expuesto en el presente acápite, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente, en este extremo de su recurso de apelación.
99. Finalmente, cabe precisar que las acciones que Condestable haya podido realizar con posterioridad a la detección de la infracción será materia de evaluación en el siguiente acápite de la presente resolución.

VI.4 Si correspondía declarar reincidente a Condestable por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y su publicación respectiva en el RINA del OEFA

100. Condestable, en base a la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD, precisó 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. Asimismo, refirió que para calificar a un administrado como reincidente se deberá tomar en consideración, entre otros elementos, la identidad del supuesto de hecho infractor. Dicho elemento, según el administrado, no fue valorado por la DFSAI, toda vez que las conductas por las que se le ha sancionado

¹¹¹ T.U.O. DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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



anteriormente difieren de los supuestos hechos infractores por los que se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento.

101. Asimismo, Condestable refirió que en ningún extremo de la resolución apelada se desarrolla cómo las conductas objeto de sanción en las Resoluciones Directorales N^{os} 567-2013-OEFA/DFSAI y 373-2014-OEFA/DFSAI son idénticas a las que son materia del presente procedimiento sancionador. En esa línea, sostuvo que dicho extremo carece de motivación, viciándola de nulidad.

Sobre la potestad sancionadora del Estado

102. Tomando en consideración lo antes mencionado, debe indicarse que uno de los aspectos de la actuación de la Administración Pública se traduce en el ejercicio de su potestad sancionadora, como expresión de la autotutela administrativa, encontrando sustento en la necesidad de la existencia de mecanismos que garanticen el cumplimiento de obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico administrativo y sancione su incumplimiento¹¹². En efecto, según Nieto García:

"...la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único, de tal manera que aquéllos no son sino simples manifestaciones concretas de éste"¹¹³.

103. Es por ello, que la actividad sancionadora tiene como objetivo ejercer la pretensión sancionadora a través de un procedimiento especial que concluye con la imposición de una sanción¹¹⁴, el cual se rige por principios¹¹⁵ especiales.

¹¹² Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 11. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf> Consulta: 19 de abril de 2017.

¹¹³ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4^o Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 26.

¹¹⁴ Sobre el particular, Morón Urbina señala lo siguiente:

"A diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí, la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda. Parte de una imputación o cargo directo, y su procesamiento busca obtener certidumbre jurídica y real, a partir de la convicción a que ha llegado a obtener luego de una actividad común de comprobación o inspección."

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 741.

¹¹⁵ Sobre el particular Morón Urbina señala que los principios generales del derecho, y en particular en derecho administrativo, buscan resolver aquello que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico, a través de la integración jurídica y el desarrollo de normas administrativas complementarias.

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 62.

Los principios de la potestad sancionadora administrativa

104. Al respecto, debe indicarse que estos principios especiales, los cuales resultan aplicables en forma adicional a los principios generales que orientan el procedimiento administrativo en general, tienen el objetivo de racionalizar el ejercicio de la potestad sancionadora mediante el sometimiento de la administración pública a un conjunto de normas básicas, a fin de procurar el equilibrio entre los derechos de los particulares y los cometidos públicos que se pretenden garantizar a través del ejercicio de dicha potestad¹¹⁶.
105. Tomando en consideración ello, nuestra legislación recoge los principios de la potestad sancionadora administrativa en el artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre los cuales se encuentra el de razonabilidad, bajo el cual debe analizarse la declaración de reincidencia efectuada por la DFSAI, conforme se evaluará a continuación.

Sobre la declaración de reincidencia

106. Dicho ello, es pertinente mencionar que el objeto de los lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, 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 sanciones¹¹⁷.
107. Así, la referida resolución de presidencia de consejo directivo establece que:

¹¹⁶ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. *La preferencia de los principios de la potestad sancionadora en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia*. En: *Modernizando el Estado para un País Mejor*. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010; p.864.)

¹¹⁷ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO 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.



"... 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.**" (Énfasis agregado).

108. Además, señala que "la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor **ya ha sido sancionado por una infracción anterior** (...)"¹¹⁸ (Énfasis agregado).
109. Asimismo, en el numeral V de los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y ii) la reincidencia de las infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años anteriores¹¹⁹.
110. 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 fiscalizables¹²⁰.
111. 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

¹¹⁸ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior

(...)

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.

(...)

¹¹⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa (...)

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

¹²⁰ RESOLUCIÓN 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.

infracción anterior¹²¹, siendo que el término "supuesto de hecho del tipo infractor", según la resolución mencionada en el acápite precedente, debe entenderse como "aquella conducta de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables"¹²².

112. En tal sentido, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013¹²³, el OEFA sancionó a Condestable por la comisión de las siguientes infracciones administrativas, las cuales generaron el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM:

Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

"No evitar ni impedir derrames oleosos, por rebose de la capacidad instalada de la poza de almacenamiento de aguas de mina"

Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

"no controló la generación de material particulado en las vías de acceso, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental"

"el taller de mantenimiento no cuenta con berma de contención ni trampa de aceites y grasas, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental"

113. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 373-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014¹²⁴, el OEFA sancionó a Condestable por la comisión de la siguiente infracción administrativa, la cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD:

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.

¹²² **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.

¹²³ Cabe indicar que dicha resolución fue confirmada mediante Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM.

¹²⁴ Al respecto, debe indicarse que considerando que la Resolución Directoral N° 373-2014-OEFA/DFSAI fue notificada a Condestable el 18 de junio del 2014 y que no fue impugnada por dicha empresa; esta quedó consentida el 10 de julio de 2014. En tal sentido, mediante Resolución Directoral N° 438-2014-OEFA/DFSAI, del 10 de julio de 2014, la DFSAI declaró el consentimiento de la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI.



"Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la supervisión regular 2009, referida a completar los cobertores de las fajas transportadoras de mineral en la zona de chancado"

"Incumplimiento de la Recomendación N° 3 de la supervisión regular 2009, referida a realizar la limpieza general de la planta y recuperación de materiales arrumados"

"Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la supervisión regular 2009, referida a habilitar el canal de derivación del depósito de ripios, con limpieza general"

"Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la supervisión regular 2009, referida a implementar un sistema de manejo para el control de polvos y relave en los depósitos 1, 2, 3 y depósitos de ripios."

114. Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable por las siguientes conductas infractoras, las cuales también generaron el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM:

Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

"No adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora"

Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

"No realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental"

Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

"No cumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365)"

115. En consecuencia, la DFSAI dispuso declarar a la citada empresa como reincidente por incurrir en infracciones referidas al incumplimiento de la referida norma.

116. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que en todos los casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que tanto las conductas infractoras vinculadas a las Resoluciones Directorales N°s 567-2013-OEFA/DFSAI y 373-2014-OEFA/DFSAI así como las relacionadas a la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI, corresponden a infracciones por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, es decir, incumplir con adoptar medidas de previsión y

control a fin de impedir o evitar efectos adversos al medio ambiente (artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM); incumplir con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM), incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores (Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD).

117. Por las consideraciones expuestas, esta sala especializada observa que lo resuelto por la primera instancia sobre la declaración de reincidente de Condestable por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, fue realizado conforme al marco legal vigente a la fecha en que fue emitida la resolución apelada; por lo que lo alegado por Condestable debe ser desestimado al carecer de sustento.
118. Sobre el particular, cabe destacar que el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece lo siguiente:

“Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)

e) *La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.”* (Énfasis agregado)

119. Complementariamente a ello, el numeral 2 del artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que *“Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.”*¹²⁵

¹²⁵ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo II.- Contenido

(...)

2. Las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en la presente Ley.

(...)



120. Atendiendo a la modificación del numeral 3 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹²⁶, realizada por el Decreto Legislativo N° 1272, y al supuesto de excepción del principio de irretroactividad, se desprende que para la configuración de la reincidencia se debe computar el plazo de un (1) año.
121. Partiendo entonces de lo señalado precedentemente, esta sala evaluará la condición de reincidente del administrado, con relación a las conductas infractoras, referidas al incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
122. Al respecto, corresponde mencionar que a través de la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 (confirmada mediante la Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM del 20 de enero de 2015) se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM del mismo cuerpo legal. Además, que a través de la Resolución Directoral N° 373-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014 (declarada consentida por la Resolución Directoral N° 438-2014-OEFA/DFSAI del 10 de julio de 2014) se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
123. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, materia de la presente resolución, se declaró también la existencia de responsabilidad ambiental por el mismo incumplimiento legal, advirtiéndose que no se cumple con el plazo legal de un (1) año previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
124. Por lo expuesto, esta sala especializada concluye que en el presente caso, no corresponde declarar reincidente a Condestable, por la comisión de las infracciones referidas al incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

126

Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

125. En razón a ello, corresponde revocar este extremo de la resolución apelada y archivar el procedimiento administrativo sancionador sobre la declaración de reincidente de Condestable por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Sobre si el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es un mandato genérico

126. Por otro lado, el recurrente refirió que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM regula la obligación general de mantener programas de prevención y control para evaluar y controlar los impactos sobre el medio ambiente como producto de las actividades mineras y no alude al incumplimiento de un compromiso asumido en el instrumento ambiental, sino más bien el deber de prevención que debe ser ejercido por cualquier titular de actividad minera, lo cual resulta ser un mandato genérico. Y que es una norma sancionadora en blanco toda vez que carece de contenido material, no precisando la hipótesis que define claramente la conducta sancionable dichas normas se consideran contrarias al principio de legalidad y tipicidad. Por lo que, no es razonable que la DFSAI sustente la supuesta conducta infractora en dicho artículo.
127. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 18° de la Ley N° 28611 contiene la obligación de que en los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento, así como los plazos, cronogramas de inversiones ambientales, así como demás programas y compromisos.
128. De igual modo, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM¹²⁷ contiene la obligación de que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental aprobados.
129. Por tanto, la obligación contenida en el artículo 18° de la Ley N° 28611 en concordancia con el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM consiste en que los titulares mineros deben de ejecutar todos los compromisos ambientales, cronogramas de inversión ambiental en los plazos asumidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental, que para el presente procedimiento, fue aprobado por la Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM del 20 de setiembre de 2007.

¹²⁷ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.



130. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resulta ser un mandato genérico, pues contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir las medidas de manejo ambiental contenidas en un instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, corresponde desestimar este extremo de su apelación.

VII. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 255° DEL DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

131. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

132. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

133. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento se le imputó a Condestable las siguientes conductas infractoras:

Conducta infractora N° 1: No realizar inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema, conforme a lo establecido en su IGA, conducta que infringe lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611, y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

134. Al respecto, de la revisión del expediente no se advierten medios probatorios que acrediten que el administrado haya realizado inspecciones periódicas a los tanques de almacenaje para efectos de verificar su condición, la presencia de pérdidas y el estado de deterioro del sistema.

135. En ese sentido, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora N° 1, toda vez que el administrado no ha subsanado los hallazgos que sustentan la imputación.

Conducta infractora N° 2: No cumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular Anual 2011: "El titular minero debe elaborar un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros (entre las coordenadas UTM (WGS-84) E: 327 295, N: 8 594 302 y E: 327 364, N 8 594 365)", conducta que infringe lo

dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

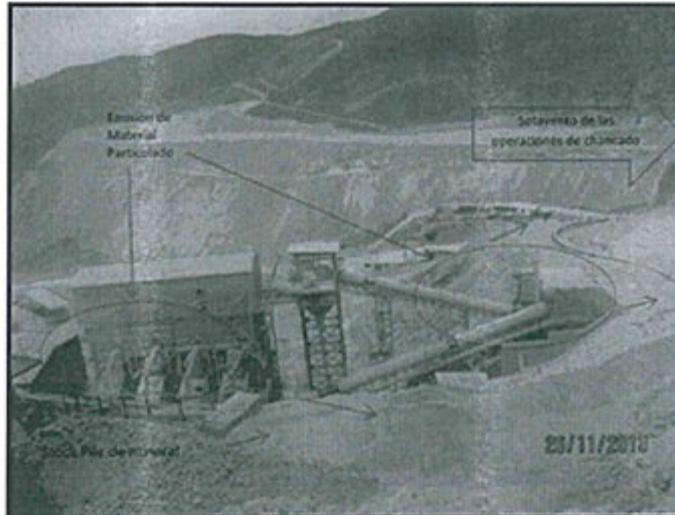
136. De la revisión del expediente se advierte que el administrado presentó el "Programa Anual de Mantenimiento y Limpieza de las Cunetas en la Desmontera Raúl"; sin embargo, conforme se ha desarrollado en el punto VI.2, este no puede ser considerado como un cronograma; por lo que el administrado no ha acreditado haber elaborado un cronograma de mantenimiento para realizar la limpieza del canal de coronación del depósito de desmonte Raúl en un tramo de 90 metros.
137. En ese sentido, esta sala especializada considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora N° 2, toda vez que el administrado no ha subsanado los hallazgos que sustentan la imputación.

Conducta infractora N° 3: No adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora, conducta que infringe lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

138. Al respecto, debe señalarse que la conducta infractora se originó por el siguiente hallazgo detectado en la supervisión¹²⁸:

"HALLAZGO 3: En el área de chancado de la Planta Concentradora, se evidenció material particulado en los taludes adyacentes al área de chancado, en dirección Sotavento de las operaciones de chancado, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84): Este 327521, Norte 8596205."

139. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N°s 162, 163 y 164 del Informe de Supervisión 2013, conforme al siguiente detalle:



Fotografía N° 162 del Informe de Supervisión: Vista panorámica desde el área de chancado de la Planta Concentradora, se evidencia la emisión de material particulado por acción del viento.

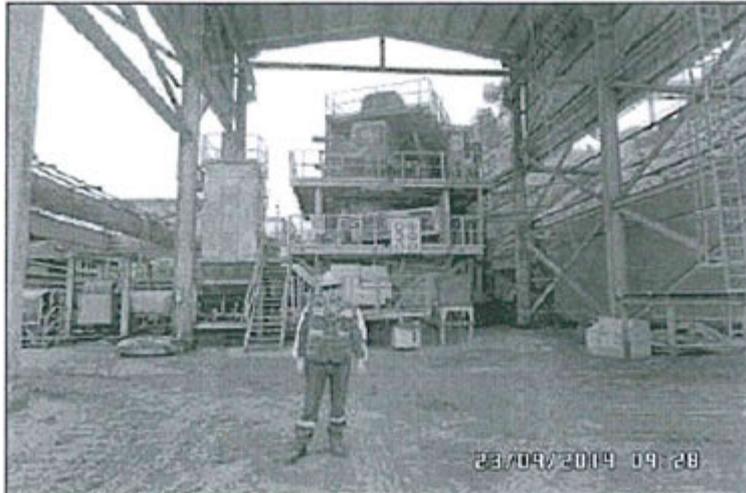


Fotografía N° 163 del Informe de Supervisión: Se evidencia la acumulación de material particulado en los taludes adyacentes al área de chancado de la Planta Concentradora.



Fotografía N° 164 del Informe de Supervisión: Se evidencia el contraste de coloración de suelo y la capa superficial impregnado con mineral.

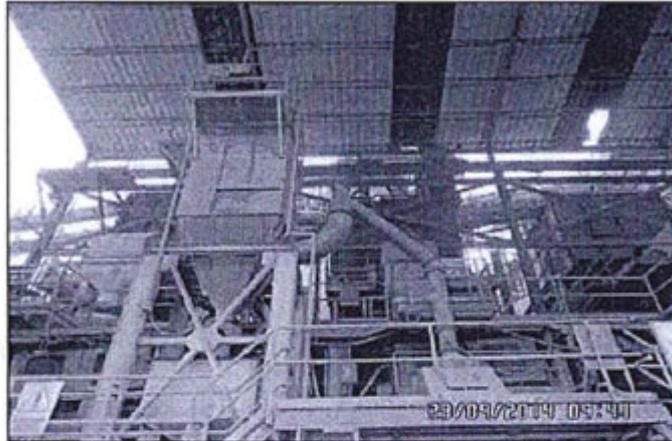
140. Al respecto, de las fotografías N°s 11, 12 y 13 del anexo del Informe de N° 350-2015-OEFA/DS-MIN, que refiere los hechos verificados durante las supervisión regular del 22 al 24 de setiembre de 2014, esto es, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador (5 de febrero de 2015), se advierte que el administrado implementó en las chancadoras colectores de polvo cuya finalidad es la de minimizar la generación de polvo del ambiente; tal como se muestra a continuación:



Fotografía N° 11. Se observa una de las chancadoras como parte del procesamiento de mineral, no se evidencia la generación de polvo al ambiente.



Fotografía N° 12. En la etapa de chancado se llena un equipo colector de polvo a fin de minimizar la generación de polvo al ambiente.



Fotografía N° 13. En la etapa de chancado se puede apreciar también la existencia de colectores de polvo independientes a fin de minimizar la generación de polvo al ambiente.

141. Por lo que el administrado habría adoptado las medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora.
142. Al respecto, debe precisarse que el administrado cumplió con adoptar las medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora –esto es, habría rectificado la conducta infractora. Sin embargo, dichas acciones no subsanan el riesgo ocasionado por sus posibles efectos (afectación a la salud de los trabajadores como pérdida de visibilidad o problemas respiratorios) que presumiblemente se habrían generado ante la omisión de adoptar dichas medidas.
143. Por tanto, de lo alegado Condestable en su escrito y de las fotografías antes mostradas, se concluye que dicha empresa no subsanó la conducta infractora materia de evaluación, por lo que no podría ser eximido de responsabilidad conforme a lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
144. A mayor abundamiento y de manera referencial, cabe señalar que el nuevo Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**)¹²⁹ establece que cuando el administrado presenta información a fin

Sobre este punto, la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece como condición para implementar sus disposiciones a supervisiones efectuadas con anterioridad a su vigencia, cuando se haya otorgado al administrado un plazo a efectos de subsanar los presuntos incumplimientos detectados.

En el presente caso, cabe precisar de manera referencial, que de la revisión del acta de supervisión, se advierte que se le requirió al administrado subsanar los presuntos incumplimientos detectados dentro de un determinado plazo.

de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes¹³⁰. Dicha clasificación permitirá conocer si la conducta infractora puede ser o no materia de subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable una subsanación voluntaria¹³¹.

145. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
146. En tal sentido y para la determinación del riesgo, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo N° 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).

¹³⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD, Aprueban el Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 14°.- Incumplimientos detectados.

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda. Los incumplimientos leves pueden ser materia de subsanación voluntaria por parte del administrado.

¹³¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados.

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.

- b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio.

Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.

147. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno humano¹³², toda

¹³²

Cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo este presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata. En el presente caso, además de una posible afectación al entorno humano se considera que existe una afectación al entorno natural. En el presente caso, la estimación de la consecuencia del entorno humano resulta ser mayor al natural. Considerando ello, esta sala optará por la evaluación del entorno humano.

Entorno natural:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	De la revisión del material fotográfico que sustenta el hallazgo con que se detectó la presente observación (Foja 015. Páginas 269 y 273 del archivo en digital que contiene el Informe N° 400-2013-OEFA/DS-MIN de fecha 27 de diciembre de 2013.), se señala que, la cantidad estimada de material particulado generado en el área de chancado de la Planta Concentradora que podría generar un riesgo, sería menor a una (1) tonelada. En ese sentido podemos establecer que la variable "cantidad" asume un valor de 1.	1
Peligrosidad	De la revisión del material fotográfico que sustenta el hallazgo con que se detectó la presente observación (Foja 015. Páginas 273, fotografía 164 del archivo en digital que contiene el Informe N° 400-2013-OEFA/DS-MIN de fecha 27 de diciembre de 2013.), se observa que el material particulado depositado sobre las áreas adyacentes causan un grado de afectación bajo (reversible y de baja magnitud). Por tanto, se estima que la variable "factor peligrosidad" asume un valor de 1.	2* x (1)
Extensión	De la revisión del material fotográfico que sustenta el hallazgo, se estima que el área impactada es poco extensa (menor a 1000 m2), por tanto, se estima que la variable asuma un valor de 2.	2
Medio potencialmente afectado	De la revisión del Capítulo 2 – Descripción del Área del Proyecto, (página 2-34) del EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 a 6000 TMD, se observa que, por las condiciones topográficas y climáticas de esta zona no han permitido el desarrollo agrícola: "2.3.11 Suelos <i>La cuenca alta ofrece un suelo definitivamente árido, con escasa vegetación xerofítica ocasional y una topografía regularmente abrupta, en la que predominan las formaciones líticas asociadas a los litosoles. La composición litológica es variada con cierto predominio de las rocas volcánicas sobre las ígneas intrusivas. <u>Las condiciones topográficas y climáticas de esta zona no han permitido el desarrollo agrícola.</u>" (subrayado agregado)</i> Por tanto, se asume que el suelo empleado que fue señalado como zona impactada en la fotografía 161 del Informe N° 400-2013-OEFA/DS-MIN es de uso industrial, en ese sentido, se asume que la variable toma un valor de uno (1).	1
Total		6

vez que existe probabilidad de afectación al personal de la empresa, en la medida que, el administrado no adoptó medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora.

Estimación de la probabilidad

148. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo¹³³. Para el presente caso, la probabilidad de una afectación a los taludes adyacentes al área de chancado generado por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar la emisión de material particulado es muy probable (Valor 5), pues se estima que dicha afectación se generó de manera continua o diaria hasta la adopción de medidas de previsión y control de manera posterior a la supervisión ambiental materia del presente PAS¹³⁴.

Respecto a la estimación de la consecuencia

149. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno humano resulta de la sumatoria de factores como la cantidad, peligrosidad, extensión y personas potencialmente expuestas. En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 12, conforme al siguiente detalle:

¹³³ Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes
2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un período mayor a un año

¹³⁴ Foja 418 (reverso), 425 y 426.

**Cuadro N° 4: Cuadro de estimación de la consecuencia del entorno natural
(Determinación de variables)**

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad ¹³⁵	De la revisión del material fotográfico que sustenta el hallazgo con que se detectó la presente observación ¹³⁶ , se señala que, la cantidad	1

135

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

(...)

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 2 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m ³	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

136

Foja 015. Páginas 10, 269 y 273 del archivo en digital que contiene el Informe N° 400-2013-OEFA/DS-MIN de fecha 27 de diciembre de 2013.

***9.3 Hallazgo N° 3**

En el área de chancado de la Planta Concentradora, se evidenció material particulado en los taludes adyacentes al área de chancado, en dirección sotavento de las operaciones de chancado, ubicado en las coordenadas UTM (WGS84): Este 327521, Norte 8596205.

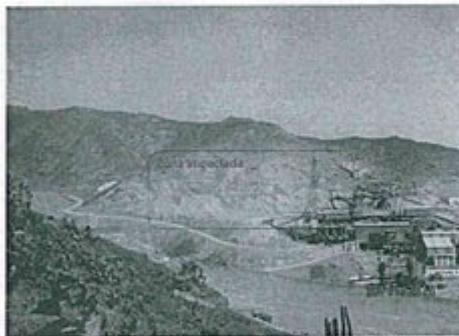
Sustento

Producto de las operaciones de chancado en la planta concentradora, se genera material particulado que por acción del viento, a sotavento de las operaciones, que llega hasta los taludes adyacentes del área de chancado.

- *Capítulo 5.1.1.1 Calidad de Aire, EIA – Ampliación de la planta de beneficio de 3000 a 6000 TMD, páginas. 5-1, 5-2, 5-4 (ver anexo N° 5.51).*
 - *EIA Ampliación de Operaciones hasta 6,000 TMD, capítulo 2.3.2.1 Monitoreo meteorológico para el estudio, pág. 2-4, 2-5 (ver anexo N° 5.53).*
 - *Fotografías N° 61-B, 64, 65, 161, 162, 163, 164"*
- (...) (subrayado agregado)

Factores	Escenarios	Puntuación
	<p>estimada de material particulado generado en el área de chancado de la Planta Concentradora que podría generar el riesgo, sería menor a una (1) tonelada.</p> <p>En ese sentido podemos establecer que la variable "cantidad" asume un valor de 1.</p>	

Handwritten signature



Fotografía N° 161: Hallazgo N° 3-2013, vista panorámica de la planta concentradora y el impacto de las operaciones de chancado de la planta concentradora.



Fotografía N° 163: Hallazgo N° 3-2013, otra vista panorámica a 80 m aproximadamente del área de chancado de planta concentradora, *se evidencia el cambio de coloración del suelo.*



Fotografía N° 164: Hallazgo N° 3-2013, vista del área, ubicada a 150 metros aproximadamente, en sotavento, de las operaciones de chancado, se evidencia el contraste de coloración de suelo natural y la capa superficial impregnado con mineral.

Large handwritten signature and scribbles

Factores	Escenarios	Puntuación
Peligrosidad ¹³⁷ ,	De la revisión del hallazgo se advierte que, en el área de chancado de la Planta Concentradora se genera material particulado, el cual puede generar problemas en la visibilidad de los trabajadores y efectos nocivos sobre el sistema respiratorio, siendo las partículas finas las que penetran en los pulmones, especialmente las comprendidas entre 0,1 y 2,5, µm las que originan los problemas más graves, depositándose en la periferia del pulmón, región que es especialmente susceptible a lesiones y de la que es muy difícil eliminarlas, otras más pequeñas (radio menor a 0,5 µm) llegan a depositarse en los alvéolos pulmonares, ocasionando graves daños ¹³⁸ .	2* x (4)

137

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.2.1. Estimación de la consecuencia del entorno humano

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación al ser humano. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 3 Factor Peligrosidad

Peligrosidad		
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación
4	Muy peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Muy inflamable • Tóxica • Causa efectos irreversibles y/o inmediatos 	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Explosiva • Inflamable • Corrosiva 	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Combustible 	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa <ul style="list-style-type: none"> • Daños leves y reversibles 	Bajo (Reversible y de baja magnitud)

138

OROZCO, Carmen. PÉREZ, Antonio. GONZÁLEZ, Nieves. RODRÍGUEZ, Francisco. ALFAYATE, José. Contaminación Ambiental – Una visión desde la Química. Editorial THOMSON. Capítulo 10 Contaminantes Atmosféricos, 10.7 Partículas, 10.7.4 Efectos, página 370

****Material Particulado.-** Las contaminación por partículas origina importantes efectos sobre los seres vivos y los materiales, siendo también preciso considerar los efectos ópticos, que se traducen en una disminución de la visibilidad, con los problemas que este hecho ocasiona.*

(...)

Entre los efectos sobre las plantas, animales y hombres tenemos los siguientes:

(...)

- *Sobre los Animales y el Hombre, los efectos nocivos que ocasionan las partículas derivan de su actuación sobre el sistema respiratorio; el mayor o menor poder de penetración en el mismo viene determinado por su tamaño, de ahí que este factor sea esencial para valorar los posibles daños. Así, (i) las partículas gruesas no llegan a alcanzar los pulmones, son eliminadas por las regiones centrales o altas del aparato respiratorio,*



Factores	Escenarios	Puntuación
	Por tanto, se estima que la variable "factor peligrosidad" asume un grado de afectación muy alto (valor de 4).	
Extensión ¹³⁹	De la revisión del material fotografico que sustenta el hallazgo se estima que el área impactada es poco extensa (menor a 1000 m2), por tanto, se estima que la variable asuma un valor de 2.	2

filtradas del aire inhalado por los pelos nasales o las mucosas que cubren las cavidades nasales y la tráquea, por lo que sus efectos no revisten especial peligrosidad, aunque pueden ser causa de alergias u otro tipo de afectaciones. (ii) Las partículas finas penetran en los pulmones, pero al tener un tamaño semejante al de las moléculas pueden ser eliminadas de los mismos. Son las partículas de tamaño medio, especialmente las comprendidas entre 0.1 y 2.5 µm (algunos autores hablan de hasta 4 o 5 µm), las que originan los efectos más graves, debido a que pueden llegar a depositarse en la periferia del pulmón, región que parece ser especialmente susceptible a lesiones y de la que además es muy difícil eliminarlas. Incluso las más pequeñas (radio menor a 0.5 µm) llegan a depositarse en los alvéolos pulmonares, ocasionando graves daños." (subrayado agregado)

139

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2. 2Estimación de la consecuencia del entorno

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplean las variables de área (m²) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento hasta la ubicación de las personas potencialmente afectadas.

Cuadro N° 4 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m ²
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	> 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	≥ 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	> 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

Factores	Escenarios	Puntuación
Personas potencialmente expuestas ¹⁴⁰	Se considera que el personal que labora en el área de chancado de la Planta Concentradora es menor a cinco (05) personas.	1
Total		12

150. De acuerdo con el Cuadro N° 10¹⁴¹, el valor de 12 representa una condición de la consecuencia del entorno humano como "moderada" cuyo valor asignado es 3.
151. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (5) y consecuencia del entorno natural correspondiente (3), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 15, el cual se interpreta como un nivel de riesgo moderado¹⁴².

¹⁴⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

Personas potencialmente expuestas

El factor personas potencialmente expuestas está referido a la cantidad de personas que pueden resultar afectadas por el incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 5 Factor Personas potencialmente expuestas

Valor	Personas potencialmente expuestas	
4	Muy alto	Más de 100
3	Alto	Entre 50 y 100
2	Bajo	Entre 5 y 49
1	Muy bajo	<5 personas

¹⁴¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

Anexo 4

2.2.3.1. Estimación resultante de la consecuencia

(...)

2.2.3.2. De la consecuencia del entorno humano

La puntuación obtenida en la fórmula N° 2 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 10 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno humano.

Cuadro N° 10 Estimación de la consecuencia en el entorno humano

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

¹⁴² De acuerdo con la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las



- 152. Por tanto, considerando que el riesgo es moderado, el incumplimiento detectado es trascendente por lo que no merece ser materia de subsanación ni de eximencia de responsabilidad.
- 153. Por lo expuesto, en el presente caso, las acciones adoptadas por el administrado a efectos de subsanar las infracciones imputadas, no revierten las conductas infractoras en cuestión. En consecuencia, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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 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° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Condestable S.A. por las conductas infractoras N°s 1, 4 y 5 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1843-2016-OEFA/DFSAI del 5 de diciembre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Condestable S.A. por el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; así como del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD; y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, el riesgo se determina de la siguiente manera:

Cuadro N° 12 Determinación del nivel de riesgo

Rango del riesgo	Nivel de riesgo en función del entorno humano y el entorno natural
16 - 25	Riesgo significativo
6 - 15	Riesgo moderado
1 - 5	Riesgo leve

Fuente: Norma LNE 150008-2008 - Evaluación de riesgos ambientales
Elaboración: OEFA

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

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUIÑO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión considero pertinente emitir un voto singular –el cual presento y justifico por escrito de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental–, por las consideraciones de hecho y de derecho que seguidamente expongo.

1. Los votos singulares emitidos desde el mes de diciembre de 2016 que integran las Resoluciones N°s 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM, 005-2017-OEFA/TFA-SEPIM, 006-2017-OEFA/TFA-SEPIM, 007-2017-OEFA/TFA-SEPIM y 012-2017-OEFA/TFA-SEPIM, fueron vertidos luego de la modificación de la Ley del Procedimiento Administrativo General por el Decreto Legislativo N° 1272 mediante el cual se incorporó el literal f) del artículo 236-A, al considerar que su aplicación en el procedimiento administrativo sancionador en materia ambiental debe sujetarse a lineamientos especiales en concordancia con el bien jurídico tutelado.
2. El precitado artículo 236-A referido a Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, establece en el numeral 1 como condición eximente de la responsabilidad por infracciones en el literal f) *“La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235”*. Actualmente, con la publicación el 20 de marzo del año en curso del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, la condición eximente a la que se alude está regulada en el inciso f) del numeral 1 del artículo 255°.
3. Lo anotado ha conllevado su aplicación inmediata a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite desde el 22 de diciembre de 2016, criterio que fue plasmado por primera vez en la Resolución N° 057-2016-TFA/SEPIM y siguió en las sucesivas decisiones donde resultaba pertinente su incorporación como he consignado en el punto 1 el presente voto. En dichas ocasiones he planteado que el acercamiento a los alcances de la subsanación voluntaria debe tomar en cuenta un enfoque constitucional sobre el derecho fundamental al medio ambiente.
4. Sobre el particular, es importante destacar que el Tribunal Constitucional en una línea jurisprudencial uniforme ha señalado que el derecho al medio ambiente contiene dos elementos¹⁴³. Por un lado, 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 armónica¹⁴⁴; y, en segundo lugar, el derecho a que el ambiente se preserve,

¹⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

¹⁴⁴ 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:

lo 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, tales obligaciones en su conjunto se materializan, en: i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida¹⁴⁵.

5. El deber de garantizar al que alude el Supremo Intérprete, se materializa en la creación de una estructura estatal mediante la cual se ejerce el poder público y que tiene por finalidad asegurar —en el ámbito de lo jurídico— el pleno ejercicio del derecho fundamental al medio ambiente. En dicho orden de ideas, el Tribunal Constitucional destaca el importante rol que en materia ambiental juegan las agencias estatales que se hacen cargo de su formulación, implementación y de la fiscalización; y en esa misma línea, de la implantación de los procedimientos que permiten realizar un adecuado ejercicio del derecho fundamental y en cuanto se produzca su afectación, exigir su tutela. El Tribunal Constitucional aclara que por procedimientos no debe entenderse únicamente a los procesos judiciales sino que involucra a los “procedimientos jurídicamente disciplinados, cualquiera sea el rango de la disposición que la contiene”, esto significa que se reconoce en los distintos tipos de procedimientos sujetos a una ordenación jurídica un nivel de protección ambiental.
6. En el marco de lo indicado se hace evidente que el procedimiento administrativo sancionador ambiental no puede entenderse desligado de su finalidad, esto es proteger el derecho al medio ambiente. La forma de preservar el medio ambiente sano y equilibrado desde la posición del Estado es cumpliendo la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables.
7. En tal medida, la condición eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria en materia ambiental solo puede ser entendida cuando la conducta del infractor, o, en los términos de la Ley del Procedimiento Administrativo General, posible sancionado, no haya afectado, por acción u omisión, el medio ambiente, o dicho de otro modo, no haya generado algún tipo de impacto en el ambiente. Ciertamente que la afectación al ambiente es la demostración palmaria de que no cabe subsanación alguna que repare el impacto pero, a mi entender, hay otras situaciones

“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”.

¹⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

que, por el peligro que cierne sobre el ambiente se pueden equiparar a una afectación directa al ambiente. En efecto, cuando un particular prescinde de cumplir la normativa que lo habilitaría para desarrollar actividades económicas, que en materia ambiental es el origen y el fin de todo, o cuando a pesar de haber incurrido por acción u omisión en una conducta infractora y haberse acogido a la condición eximente repite la misma conducta pasible de sanción se generan supuestos en los que no debería operar la condición eximente en comento. Si bien estos casos no están ligados a la afectación directa o real del ambiente no pueden ser tolerados por el Estado en tanto denotan un deterioro de la percepción de un particular respecto a las obligaciones que les son inherentes como partícipes del conglomerado social en la tutela de un derecho que recae en todos los ciudadanos.

8. En el marco descrito, corresponde al Tribunal de Fiscalización Ambiental como operador jurídico realizar la evaluación de los supuestos en los cuales resulta posible entender que se ha configurado la condición eximente en comento, de modo tal que los reiterados y uniformes pronunciamientos marquen un criterio en la resolución de los casos. En tal sentido, debe mencionarse que en la Resolución N° 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM (considerandos 65, 66 y 67) la Sala sostuvo, respecto a la posibilidad de subsanación la infracción consistente en exceder los LMP, lo siguiente:

“65. (...) ha cumplido con el valor de los LMP establecido para el parámetro Sólidos Totales Suspendidos (en adelante, STS), situación que se presenta antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ello no acredita que el administrado subsanó la conducta infractora en cuestión, pues esta —por su naturaleza— no resulta subsanable.

66. En efecto, debe señalarse que el monitoreo de un efluente en un momento determinado refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar de que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

67. En ese sentido, esta Sala considera que la conducta infractora referida al exceso del parámetro STS por su naturaleza, no resulta subsanable; por lo que, no corresponde analizar la oportunidad de la ejecución de las acciones descritas por el administrado expuestas en sus descargos; y, por ende, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.”

9. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta, finalmente, que se ha publicado el 3 de febrero de 2017 la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD mediante la cual se aprueba el Reglamento de Supervisión Directa cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le atribuyen dicha función al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Dicho reglamento contiene en el Anexo 4 una Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones

fiscalizables la que se ha elaborado sobre la base de la Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental publicada por el Ministerio del Ambiente en el año 2010.

10. Sobre la posibilidad de tomar en cuenta la Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables para determinar la subsanación de la infracción debe tenerse en cuenta que solo luego evaluar la naturaleza de la infracción, los medios probatorios obrantes en el expediente y los criterios sentados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental cabe su utilización referencial teniendo en consideración que debe buscarse un mecanismo de protección del bien jurídico tutelado, el marco descrito en el punto 7 del presente voto.
11. En el caso concreto, se ha advertido en el considerando 145 que Compañía Minera Condestable S.A. cumplió con adoptar las medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar la emisión de material particulado en el área de chancado de la Planta Concentradora –esto es, habría rectificado la conducta infractora. Sin embargo, dichas acciones no subsanan el riesgo ocasionado por sus posibles efectos (afectación a la salud de los trabajadores como pérdida de visibilidad o problemas respiratorios) que presumiblemente se habrían generado ante la omisión de adoptar dichas medidas.
12. De otro lado, debo señalar que en la Resolución N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1 se concluyó declarando la nulidad de la resolución administrativa (Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI) que sancionó al administrado con una multa de 2 Unidades Impositivas Tributarias, debido a que la primera instancia aplicó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD a pesar de encontrarse derogada. Dicha posición que fue suscrita por mí en el año 2014, ha sido revisada por la Sala Especializada en Energía al expedir las Resoluciones N°s 028-2015-OEFA/TFA-SEE, 044-2015-OEFA/TFA-SEE y 050-2015-OEFA/TFA-SEE en la cuales se señaló, entre otros argumentos, que las facultades adquiridas por el OEFA en materia ambiental, a través del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, le permiten sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador. Asimismo, estableció que en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las normas emitidas por el organismo regulador solo pueden ser entendidas dentro del ámbito de su competencia, ya que lo contrario implicaría intervenir en el desarrollo de las facultades de otras entidades. Por último, se precisó que la postura de la Sala, era perfectamente coincidente con lo señalado en el Informe Jurídico N° 12-2014-JUS/DGDOJ, del 2 de diciembre de 2014, emitido por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos¹⁴⁶.

¹⁴⁶

*(xii) En consecuencia, para la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico... las tipificaciones en materia ambiental aprobadas por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, durante el período en que contaba con competencia normativa en materia ambiental, no han sido derogadas



13. Siendo este último criterio el vigente actualmente en el Tribunal de Fiscalización Ambiental y encontrando asidero legal y fáctico en lo anotado en el punto anterior, debo señalar que adopto dicha postura lo que supone, para el caso concreto, la correcta aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

posteriormente con la emisión de las Resoluciones de Consejo Directivo N° 267-2012-OS/CD, N° 271-2012-OS/CD y N° 035-2014-OS/CD, en la medida que es el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, el organismo competente en el ejercicio de la fiscalización ambiental, siendo esta entidad la que cuenta con función normativa para tipificar infracciones y sanciones correspondientes en materia ambiental.

(xiii) Finalmente, las tipificaciones aprobadas por Resoluciones de Consejo Directivo N° 028-2003-OS/CD, 388-2007-OS/CD y 185-2008-OS/CD, se mantendrían vigentes en lo referido a las infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, en tanto fueron aprobadas bajo la competencia ejercida del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN y, han concretado la continuidad de las funciones de protección del medio ambiente que le corresponde al Estado, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA* .