



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

RESOLUCIÓN N° 042-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1878-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : VOTORANTIM METAIS CAJAMARQUILLA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 523-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. por la comisión de la siguiente conducta infractora:

No obturar el sondaje de la plataforma N° 1, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, conducta que infringe los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° y el artículo 13° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM".

Lima, 4 de octubre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. (en adelante, **Votorantim**)¹ es titular del proyecto de exploración minera "Shalipayco" (en adelante, **Proyecto Shalipayco**) ubicado en el distrito de Carhuamayo, provincia y departamento de Junín.

¹

Registro Único de Contribuyente N° 20261677955.

2. Mediante Certificado de Viabilidad N° 074-2008-MEM-AAM del 7 de mayo de 2008, se aprobó la Declaración Jurada del proyecto de exploración "Shalipayco" (en adelante, **DJ Shalipayco**).
3. Con Resolución Directoral N° 406-2012-MEM/AMM del 5 de diciembre de 2012, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración Shalipayco (en adelante, **Modificación del EIA_{sd} del Proyecto Shalipayco**)².
4. El 22 y 23 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) a las instalaciones del Proyecto Shalipayco, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Votorantim, conforme se desprende del Informe N° 271-2016-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**), y del Informe Técnico Acusatorio N° 559-2016-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1740-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de octubre de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Votorantim.
6. El 2 de diciembre de 2016, Votorantim formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1740-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁶.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, el 29 de diciembre de 2016, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1520-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) mediante el cual recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de distintas infracciones⁸.

² Dicha resolución fue sustentada mediante Informe N° 1434-2012-MEM-AAM/SDC/ABR/MES/GPV del 27 de noviembre de 2012. La referida resolución obra en la página 298 a 304 del Informe N° 271-2016-OEFA/DS-MIN, folio 7, contenido en CD ROM.

³ Páginas 1 a 23.

⁴ Folios 1 a 6.

⁵ Folios 15 a 25. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Barbastro el 2 de noviembre de 2016 (folio 26).

⁶ Mediante escritos con registros N° 80826. Folios 29 a 48.

⁷ Folios 49 a 56. Documento notificado el 2 de enero de 2017 (folio 150).

⁸ En virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 235° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (actualmente, numeral 5 del artículo 253° del Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único

8. Posteriormente, y en atención al análisis de los documentos antes mencionados, así como del escrito de descargos presentado por Votorantim el 3 de febrero de 2017⁹, en razón del Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2017¹⁰, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹¹, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1¹²:

Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, [en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**], publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017).

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

(...)

⁹ Folios 58 a 63.

¹⁰ Folios 75 a 84, notificada el 9 de mayo de 2017 (folio 85).

¹¹ 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:

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.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹² Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1878-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador conforme a lo siguiente:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Votorantim en la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no obturó el sondaje de la plataforma N° 1, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° ¹³ y el artículo 13° ¹⁴ del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM), en concordancia con el artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, Ley	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁸ . (en adelante,

“Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A. respecto del siguiente extremo, de conformidad con los fundamentos señalados en la parte considerativa de la presente resolución.

Conducta incumplida	Norma que tipifica la infracción administrativa
El titular minero no comunicó, de forma previa y por escrito, el inicio de las actividades de la MEIAsd Shalipayco, al Ministerio de Energía y Minas y al OEFA	Artículo 17° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Folio 335.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

(...)

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM**

Artículo 13.- Perforaciones obturadas

En caso que los sondajes intersecten cuerpos de agua subterránea o aguas artesianas, las perforaciones deben ser inmediatamente obturadas.

¹⁸ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		N° 28611) ¹⁵ , el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, Ley N° 27446) ¹⁶ y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) ¹⁷ .	Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁹:

2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT
-----	--	---	-------	-------------------

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

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁶ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

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

¹⁹ Cabe precisar que el presente considerando solo incluye los fundamentos de la DFSAI vinculados con el extremo de la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI que fue materia de apelación por parte de Votorantim (conducta infractora N° 1 del cuadro número 1 de la presente resolución).

- (i) La DFSAI indicó que de los numerales 3.1 y 6.2 de la DJ Shalipayco, se desprende que Votorantim tenía la obligación: i) obturar todos los sondajes de acuerdo al tipo de acuífero interceptado y que, en caso de interceptar agua artesiana, debía obturar el sondaje y/o pozo antes de retirar el equipo de perforación; y, ii) de no lograrse contener el flujo deberá volver a perforar el pozo de descarga y obturar desde el fondo con cemento hasta un metro de la superficie, así como rellenar y apisonar el metro final con cortes de pozo y extender los excesos a un cuarto de metro por debajo del nivel de la tierra natural.
- (ii) Asimismo, refirió que de acuerdo a la Supervisión Regular 2015 se constató que el sondaje de la plataforma N° 66 se encontraba sin obturar²⁰, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**). Dicho argumento, según la DFSAI, se sustenta en las fotografías N°s 13, 16 y 17 del Informe de Supervisión.
- (iii) Por otro lado, respecto a lo alegado por Votorantim sobre que la plataforma N° 1 en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración Shalipayco es la plataforma N° 66 aprobada en la Modificación del EIA^{sd} Shalipayco, cuyo plazo de ejecución fue ampliado hasta el 4 de diciembre del 2017, la DFSAI precisó que la presente imputación no se refiere al cierre de la plataforma N° 66, sino al sondaje que fue ejecutado en dicha plataforma cuando aún formaba parte de las actividades de exploración aprobadas en la DJ Shalipayco, el cual debió haberse obturado por haberse encontrado agua artesiana siguiendo el procedimiento descrito en el IGA.
- (iv) Además, respecto a lo alegado por Votorantim sobre que el poseionario del área donde se ubica la plataforma N° 66 le solicitó dejar el sondaje sin obturar para su posterior uso de riego; la DFSAI, con base en lo establecido en el artículo 39° y el numeral 41.1 del artículo 41° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, refirió que debió comunicar la exclusión del cierre del acceso a la Autoridad Certificadora para su posterior aprobación, lo cual no hizo.
- (v) Asimismo, la DFSAI refirió que la falta de cierre (obturación) de un sondaje que ha interceptado un cuerpo de agua podría generar, por un lado, una afectación al agua subterránea, en tanto que podría desviar su recorrido y afectar al ecosistema que depende de este; y, por otro lado, podría afectar al suelo en tanto que podría generar cárcavas sobre el área de la plataforma y alrededores. En ese sentido, la primera instancia sostuvo que no obturar un sondaje implica un daño potencial a la flora y fauna que habita en ambos cuerpos receptores.

(vi) Con base en ello, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim al haber infringido los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° y el artículo 13° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM²¹, en concordancia con el artículo 24° de la Ley 28611, artículo 15° de la Ley 27446, y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; lo cual configura una infracción administrativa al numeral 2.2 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

(vii) Finalmente, la DFSAI no dictó ninguna medida correctiva toda vez que Votorantim demolió la caja de concreto por donde salía el agua producto de la interceptación del acuífero (agua subterránea), retiró el material demolido, obturó el sondaje para evitar la salida del agua subterránea. Adicionalmente a ello, la primera instancia sostuvo que el administrado niveló y revegetó el área, en consecuencia, consideró que corrigió la conducta infractora y que no hay consecuencias que se deban corregir, compensar, revertir o restaurar.

10. El 25 de mayo de 2017, Votorantim interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI²², argumentando lo siguiente:

a) Votorantim alegó que la DFSAI no ha motivado debidamente la resolución impugnada al presumir que el hecho de no haber obturado la plataforma N° 1 causó o puede causar un efecto adverso al ambiente. Ello debido a que no acreditó que la existencia de un daño al medio ambiente sea actual o potencial, ni que este haya sido generado como consecuencia directa de la conducta infractora detectada.

b) Además, indicó que ello imposibilita que legalmente se pueda calificar a la infracción que se imputa como una "infracción grave", toda vez que no se ha probado el daño al ambiente ya que no se ha demostrado que las condiciones ambientales se hayan alterado y más aún cuando se ha cerrado el componente.

c) Al respecto, indicó que conforme a lo establecido en el numeral 2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²³, pronunciamientos de este tribunal²⁴ y la Resolución

²¹ Cabe acotar que en el considerando 20 de la resolución impugnada se indica que la norma que tipifica la infracción administrativa es, además de las señaladas, el artículo 13° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM; por lo que teniendo en cuenta la parte resolutoria de la resolución en la que se consigna dicho dispositivo y la imputación formulada por la Resolución Subdirectoral N° 1740-2016-OEFA/DFSAI-SDI, debe entenderse como un error material.

²² Mediante escrito con registro N° 41249, Folios 86 a 98.

²³ Folio 88. El administrado refirió lo siguiente:
"...define el daño al medio ambiente como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales y/o potenciales."

²⁴ El recurrente citó las siguientes resoluciones: N°s 082-2013-OEFA/TFA, 098-2013-OEFA/TFA, 100-2013-OEFA/TFA, 110-2013-OEFA/TFA, 047-2014-OEFA/TFA, 089-2014-OEFA/TFA, 002-2014-OEFA/TFA-SE1,

de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/CD²⁵, se define el daño ambiental.

- d) Asimismo, alegó que conforme a lo establecido en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, se distinguen 3 tipos de infracción dependiendo de la gradualidad, las cuales son las siguientes²⁶:

- “(a) *Infracción Simple, que se configura por el incumplimiento normativo (numeral 3.1);*
- (b) Infracción Grave, que exige que se haya producido un daño ambiental (numeral 3.2); y,*
- (c) Infracción Muy Grave, la cual exige que se haya producido una catástrofe ambiental (numeral 3.3)”²⁷.*

- e) En consideración a ello, el recurrente precisó que el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige que como

011-2Q14-OEFA/TFA-SE1, 014-2014-0 EFATFA-SE1.

²⁵ Dicho dispositivo define al daño ambiental de la siguiente forma:

- “(a) *Daño real: detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas. **Para probar el daño real se evaluará el grado de incidencia en la calidad del componente ambiental o sus factores o parámetros afectados.***
- (b) Daño potencial: contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.”*

²⁶ Al respecto, sobre los defectos de la motivación, el recurrente citó lo siguiente:

- “3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales No. 011-96- EMA/MM, 315-96-EMA/MM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales **el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción,** hasta un máximo de 600 UIT. (...)*
- 3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la INVESTIGACIÓN CORRESPONDIENTE, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT** por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutarla empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.
- 3.3. Si las infracciones referidas en los numerales 3.1 y 3.2 son determinadas en la investigación correspondiente como causa de una catástrofe ambiental la multa será de hasta 600 UIT.** La autoridad minera podrá además ordenar la paralización de las actividades del titular de la actividad minera. Para la imposición de la multa se tendrá en cuenta lo dispuesto por el Artículo 116 del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales aprobado por Decreto Legislativo N° 613. Para el caso de PPM la multa será de hasta 120 UIT” (el énfasis es nuestro).”
Folio 89.

²⁷

Folio 39.

consecuencia del incumplimiento normativo se haya generado además un daño al ambiente, lo cual amerita una prueba.

- f) Por lo que el razonamiento de la DFSAI, según el cual la sola verificación del exceso de los LMP ocasiona *per se* un daño al ambiente (potencial), carece de sustento; pues la no obturación del sondaje únicamente debe determinar la calificación de la infracción como simple y no como grave, ya que requiere una investigación para determinar la existencia o inexistencia de daño.
- g) Por otro lado, el administrado alegó que la resolución apelada está inmersa en la causal de nulidad prevista en el inciso 2) del artículo 10²⁸ en concordancia con los artículos 3²⁹ y 6³⁰ del TUO de la Ley del

28

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

29

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:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

30

TUO 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

Procedimiento Administrativo General, referida al defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez como el “*estar DEBIDAMENTE MOTIVADO en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico*”³¹. Ello debido a que adolece de motivación aparente, lo cual acarrea su nulidad por afectar el debido procedimiento administrativo³².

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³³, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)³⁴, el OEFA es un organismo público técnico

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

³¹ Sobre este punto, el administrado indicó en base a lo establecido en la sentencia recaída en el caso N° 6698-2006-PA/TC y en el caso No. 3611-2011-AA que toda resolución que no cumpla con la debida motivación será una resolución arbitraria y, por ende, inconstitucional.

³² Al respecto, el administrado refirió lo siguiente:

*“(i) **Motivación defectuosa**.- Se presenta en aquellos casos en los que formal o externamente existe una motivación, pero que intrínsecamente afecta los principios lógicos clásicos, tales como el de congruencia o identidad, de no contradicción, de tercio excluido o de razón suficiente.*

Dentro de este rubro podemos encontrar los siguientes subtipos:

(a) Motivación Aparente o Insuficiente: En este caso, se está violando el principio lógico de verificabilidad o razón suficiente, toda vez que lo argumentado no es el sustento real de la decisión adoptada. Podemos afirmar que es sólo una “fachada” o “cascarón” para cumplir con la formalidad y pretender sostener que la decisión “tiene” motivación.

(b) Motivación defectuosa en sentido estricto: Estaremos frente a este supuesto cuando se afectan los principios lógicos de identidad o congruencia, no contradicción o el de tercio excluido.”

Folio 94.

³³ **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.

³⁴ **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)

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

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁵.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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.

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

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.

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

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

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

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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴⁰ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y 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)⁴¹.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611⁴², 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

39

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.

40

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.

41

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

42

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.

individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En 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 ambiente⁴³.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental⁴⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁶.
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁷: (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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

⁴⁵ 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".

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

interrelacionan de manera natural y armónica⁴⁸; 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 referida⁴⁹.

22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁵⁰.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI ha sido debidamente motivada en el extremo que determinó la responsabilidad

⁴⁸ 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”.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

administrativa de Votorantim, por haberse acreditado que la conducta imputada es susceptible de generar daño potencial.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Votorantim alegó que la DFSAI no ha motivado debidamente la resolución impugnada toda vez que no acreditó la existencia de un daño al ambiente, sea “actual” o potencial, ni que este haya sido generado como consecuencia directa de la conducta infractora detectada. Lo cual imposibilita que legalmente se pueda calificar a la infracción imputada como grave ya que no se ha demostrado que las condiciones ambientales se hayan alterado y más aún cuando se ha cerrado el componente.
27. Al respecto, indicó que el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige para la determinación de una infracción grave que esta sea generada como consecuencia del incumplimiento normativo y se haya generado además un daño al ambiente, lo cual amerita una prueba.
28. En ese sentido, alegó que el razonamiento de la DFSAI, según el cual la sola verificación del exceso de los LMP ocasiona *per se* un daño al ambiente (potencial), carece de sustento; pues la no obturación del sondaje únicamente debe determinar la calificación de la infracción como simple mas no como grave, ya que requiere una investigación para determinar la existencia de daño.
29. Por otro lado, el administrado alegó que la resolución apelada está inmersa en la causal de nulidad prevista en el inciso 2) del artículo 10° en concordancia con los artículos 3° y 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, referida al defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez como el “*estar DEBIDAMENTE MOTIVADO en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico*”. Ello debido a que adolece de motivación aparente, lo cual acarrea su nulidad por afectar el debido procedimiento administrativo.
30. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵¹; establece que los administrados gozan de todos los

51

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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.

31. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵², al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
32. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3^{o53} del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el artículo 6^{o54} del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo

⁵² **TUO 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:
2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁵³ **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.

⁵⁴ **TUO 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

33. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁵⁵. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública⁵⁶, conforme al principio del debido procedimiento, mientras que, en segundo lugar, se consigna – como requisito previo a la motivación – la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁵⁷.

⁵⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"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".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó 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 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 (...)".

⁵⁶ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

⁵⁷ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

34. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
35. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
36. Por tanto, esta sala considera que debe verificarse si la Resolución Directoral N° 523-2017-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada respecto a la determinación de responsabilidad administrativa de Votorantim, en virtud del hecho imputado descrito en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
37. Sobre el particular, debe mencionarse que, en el presente caso, se ha podido observar que la DFSAI analizó el hecho materia de imputación con base en lo descrito en el Informe de Supervisión; asimismo, que ha verificado que la conducta imputada es susceptible de generar daño potencial, como se muestra en el cuadro a continuación:

Cuadro N° 2: Análisis efectuado por la DFSAI

N°	Hecho Imputado	Resolución Directoral N° 0523-2017-OEFA/DFSAI
1	El titular minero no obtuvo el sondaje de la plataforma N° 1, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<ul style="list-style-type: none"> Considerandos 14 al 16: Análisis de lo constatado en la Supervisión Regular 2015. Considerando 24: La DFSAI indicó que la falta de cierre (obturación) de un sondaje que ha interceptado un cuerpo de agua podría generar una afectación al agua subterránea, en tanto que podría desviar su recorrido y afectar al ecosistema que depende de este; así también podría afectar al suelo, en tanto que podría generar cárcavas sobre el área de la plataforma y alrededores. Ello, implica un daño potencial a la flora y fauna que habita en ambos cuerpos receptores.

Fuente: Resolución Directoral N° 0523-2017-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

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.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

38. De lo expuesto, se desprende que la DFSAI ha indicado, en el considerando 24 de la resolución impugnada, que los efectos que ocasionaría la falta de obturación de un sondaje que ha interceptado un cuerpo de agua sería la afectación al agua subterránea y al suelo; lo cual evidencia un daño potencial a la flora y fauna que habita en ambos cuerpos receptores. En esa medida, contrariamente a lo alegado por el administrado, esta sala concluye que la primera instancia sí motivó que la conducta imputada es susceptible de generar daño potencial.

39. Adicionalmente a ello, debe entenderse por daño potencial a lo siguiente:

“Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.”⁵⁸

40. Además, debe indicarse que la conducta infractora señalada está referida al incumplimiento de compromisos ambientales establecidos en la DJ Shalipayco. En ese sentido, resulta pertinente precisar que las medidas de manejo ambiental contenidas en dicha declaración jurada, como en cualquier otro instrumento de gestión ambiental, son diseñadas sobre la base de la identificación de los impactos ambientales que pudiesen generar en el entorno físico y social la ejecución de las operaciones mineras, a efectos de prevenirlos, minimizarlos o controlarlos, según corresponda.

41. En tal sentido, el solo hecho de que un compromiso se encuentre contenido en un instrumento de gestión ambiental, significa la adopción y prevención de posibles impactos al ambiente; por tanto, el incumplimiento de estos compromisos implica — como mínimo— poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades.

42. A mayor abundamiento, debe indicarse que el daño potencial que genera la presente conducta infractora está relacionada con la interceptación de acuíferos y su posterior transmisibilidad⁵⁹ del flujo hacia los cursos de agua superficiales, los cuales pueden

⁵⁸ ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL *“Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones”*. Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.
Consulta: 2 de octubre de 2017.
Disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857

⁵⁹ ORDOÑEZ, Juan *“Aguas subterráneas - Acuíferos”* Sociedad Geográfica de Lima. Primera Edición. ISBN: 978-9972-602-78-8. p. 16.

“Transmisibilidad. Es una medida de la capacidad de un acuífero para conducir agua o transmitir agua”

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.
Disponible: http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/publicaciones/varios/aguas_subterranas.pdf

causar lo siguiente: (i) el transporte de los parámetros intrínsecos y extrínsecos⁶⁰ que posee el acuífero –por ejemplo, dureza, hierro, manganeso, sulfuro de hidrogeno, sulfato, cloruro sódico y otros metales⁶¹– puede ocasionar la alteración de las características físico-químicas de los cuerpos hídricos cercanos y (ii) la disminución de la cantidad de agua (reducción del flujo de los manantiales y del flujo base)⁶².

43. En esa línea argumentativa, es oportuno indicar, de manera referencial, que de la revisión del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Shalipayco, se advierte como impacto potencial que, en caso de interceptar un acuífero y se modifique su ciclo natural hidrológico, se afectaría un ecosistema frágil (bofedal) por ser un cuerpo receptor directo del agua subterránea. Dicha consideración es advertida en el Estudio Hidrogeológico, donde se advierte además que existe un nexo directo entre el bofedal y la laguna Yanacocha ambos pertenecientes a la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional de Junín⁶³.
44. Asimismo, en la Modificación del EIAsd del Proyecto Shalipayco⁶⁴, se advierten impactos potenciales, tales como interceptación de acuíferos, disminución de la

⁶⁰ COLLAZO, María "Manual de Agua Subterránea" Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca. Uruguay. 2012, p. 26

"Los procesos y factores que influyen en la evolución de la calidad de las aguas subterráneas pueden ser intrínsecos o extrínsecos al acuífero. En principio, el agua subterránea tiende a aumentar las concentraciones de sustancias disueltas a medida que se infiltra y aumenta su recorrido en los distintos acuíferos."

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

Disponible: http://www.ose.com.uy/descargas/reclutamiento/ci_0006_16_manual_agua_subterranea.pdf

⁶¹ KIELY, Gerard "*Ingeniería Ambiental. Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*" Editorial Mc Graw Hill. Primera Edición 1999. España. p. 287.

⁶² FOSTER, Stephen "Gestión Sustentable del Agua Subterránea Conceptos y Herramientas" Banco Mundial, Serie de notas informativas, p. 5.

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017

Disponible en:

http://siteresources.worldbank.org/INTWRD/903930-1112347717990/21210588/GWMATEBN02_sp.pdf

⁶³ Absolución de observaciones del primer levantamiento del EIAsd del Proyecto de Exploración Shalipayco, solicitado por SERNAMP., pp. 72-73.

"3.58. Considerar en la identificación de impacto físico potenciales en la etapa de operación lo referente a la posible alteración de las aguas superficiales y subterráneas o aguas artesianas por la perforación de los 35 pozos de exploración, la cual la mayoría se ubica en la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional Junin.

(...)

Respuesta N° 58

(...)

Impactos potenciales en la calidad del agua.-

(...)

El potencial impacto a ocurrir en esta área es que los sondajes lleguen a una zona de cavidad cárstica y se modifique el ciclo natural hidrológico, afectando el bofedal ya que sería el receptor directo del agua subterránea ubicada en la cavidad cárstica, generándose una mezcla de aguas del bofedal con el agua subterránea."

⁶⁴ MEIAsd del Proyecto de Exploración Shalipayco, página 6-19.

"6.0. EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES Y SOCIECÓNICOS

cantidad de agua disponible para otros usos, alteración de ambientes acuáticos producto de interceptación de acuíferos subterráneos y disminución de la diversidad en las comunidades hidrobiológicas por cambios en la cantidad de agua asociadas a la interceptación de acuíferos.

45. Además, de la revisión del Estudio Hidrogeológico presentado en la Modificación del EIASd del Proyecto Shalipayco ⁶⁵, se indica que los impactos identificados en las

(...)
Tabla 6-9: Matriz de Resultados de la Evaluación Ambiental y Socioeconómico de Impactos Residuales

Actividad	Componente Ambiental Potencialmente Impactado	Descripción del Impacto Potencial	Dirección	Magnitud	Duración	Extensión	Significancia
(...)	Agua	Interceptación de acuíferos	Negativo	Moderada	Corto Plazo	AID	Insignificante
	Disminución de la cantidad de agua disponible para otros usos.	Disminución de la cantidad de agua disponible para otros usos.	Negativo	Baja	Largo Plazo	Huella	Moderada
	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
Perforación	Ecosistemas sensibles	Alteración de ambientes acuáticos producto de interceptación de acuíferos subterráneos.	Negativa	Moderada	Mediano Plazo	Huella	Moderada
	Comunidades hidrobiológicas	Disminución de la diversidad en las comunidades hidrobiológicas por cambios en la cantidad de agua asociada a la interceptación de acuíferos.	Negativo	Alta	Corto Plazo	All	Riesgo

⁶⁵ Levantamiento de Observaciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) a la MEIASd. Anexo A: Estudio Hidrogeológico. pp. 66-78.

"9. IMPACTOS DE LA ACTIVIDAD EXPLORATORIA SOBRE EL AGUA

(...)

9.2. IMPACTOS OCASIONADOS POR LAS CAMPAÑAS DE EXPLORACION ANTERIORES

(...)

En distintos sondajes, se atravesaron zonas cársticas que por condiciones artesianas existentes, el agua surgió, alcanzando su nivel piezométrico (...). La medida inmediata a realizar era controlar el flujo de agua y sellar el sondaje al final de la perforación. En este caso, **se han realizado conexiones de tubería para encausar el agua del nivel piezométrico hacia otro punto, impactando el ciclo hidrológico natural.**

(...)

9.3. POSIBLES IMPACTOS POR FUTURAS EXPLORACIONES

(...)

Alteración en la calidad del agua; incremento en la concentración de sólidos como consecuencia de la apertura de accesos, canales de coronación y alcantarillas. **Descenso del nivel freático; ocasionado por las actividades de perforación.**

(...)

campañas de exploraciones anteriores luego de realizar las conexiones de tubería para encausar el agua del nivel piezométrico hacia otro punto impactaría en el ciclo hidrológico natural. En cuanto a los impactos por futuras exploraciones, se advierte el descenso del nivel freático, ocasionado por las actividades de perforación. Del mismo modo, dependiendo de la ubicación de los sondajes, se señala la afectación a los bofedales generándose una mezcla de aguas del bofedal con el agua subterránea, recomendando taponearlos ante la posibilidad de contaminación pues no son aptas para el consumo humano.

46. Adicionalmente, considerando la caracterización efectuada en el Estudio Hidrogeológico⁶⁶, se aprecia concentraciones de arsénico, existiendo la posibilidad, que al salir al ambiente —durante la interceptación de un acuífero— pueden afectar a los ecosistemas frágiles existentes en la zona, modificando sus características químicas, considerando además que el arsénico es un elemento tóxico, posiblemente cancerígeno.⁶⁷
47. Por otro lado, respecto al argumento presentado por el administrado sobre que no es posible que legalmente se pueda calificar a la infracción imputada como grave ya que no se ha demostrado que las condiciones ambientales se hayan alterado y más aún cuando se ha cerrado el componente, debe indicarse que, en el presente caso, se ha determinado la generación de un daño potencial al ambiente, lo cual significa que se cuenten con elementos necesarios como los indicados en el

9.4. IMPACTOS POTENCIALES DEPENDIENDO DE LA UBICACIÓN DE LOS SONDAJES

(...)

El potencial impacto a ocurrir en esta área es que los sondajes lleguen a una zona de cavidad cárstica y se modifique el ciclo natural hidrológico, afectando el bofedal ya que sería el receptor directo del agua subterránea ubicada en la cavidad cárstica, **generándose una mezcla de aguas del bofedal con el agua subterránea.**

(...)

13.2. RECOMENDACIONES

En el área del proyecto existen algunos taladros con agua subterránea fluyente que entra en contacto con agua superficial: algunos de ellos muestran características no aptas para consumo humano. **Por tanto, los taladros que se encuentran abiertos y han encontrado agua subterránea deben ser taponeados a fin de evitar este contacto y la posibilidad de contaminación.**

⁶⁶ MANAHAN, Stanley "Introducción a la Química Ambiental" Reverté Ediciones, S.A. de C.V., 2007. Universidad Nacional Autónoma de México. ISBN: 968-36-6707-4., p.147.

"4.2. Contaminantes elementales

(...)

Elemento	Fuentes	Efectos e importancia
Arsénico	Subproductos mineros, residuales químicos.	Tóxico, posiblemente carcinogénico.

⁶⁷ Levantamiento de Observaciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) a la MEIAsd. Anexo A: Estudio Hidrogeológico. pp. 61-62.

"8. CALIDAD QUÍMICA DEL AGUA

(...)

Microcuenca de la Laguna Yanacocha

(...)

8.2. EVALUACIONES DE PARÁMETROS FÍSICOQUÍMICOS

(...)

La concentración de arsénico (0.022 mg/L) y litio (0.350 mg/L) en la muestra PM-3 superan el ECA."

considerando 24 de la resolución apelada para determinar dicho supuesto y no la real alteración al ambiente.

48. Además, respecto a lo alegado por el administrado sobre que el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige para la determinación de una infracción grave que como consecuencia del incumplimiento normativo se haya generado además un daño al ambiente, lo cual amerita una prueba; debe indicarse que la conducta infractora imputada se realizó dentro del marco del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, los cuales tienen como norma tipificadora el numeral 2.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD; por lo que resulta impertinente la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
49. Sobre la base de lo expuesto, la Resolución Directoral N° 0523-2017-OEFA/DFSAI cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa, al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
50. Por lo tanto, esta sala considera que, de acuerdo con los argumentos expuestos, la DFSAI ha acreditado que la conducta infractora imputada es susceptible de generar un daño potencial al ambiente. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Votorantim en su recurso de apelación.

VI. SI CORRESPONDE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMIENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 255° DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

51. De manera preliminar, debe precisarse que, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
52. 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 TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
53. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento se determinó responsabilidad administrativa a Votorantim por no haber obturado el sondaje de la plataforma N° 1, incurriendo en infracción ambiental.

54. Asimismo, debe señalarse que la conducta infractora se originó debido a que en el Informe de Supervisión, la DS señaló que durante la Supervisión Regular 2015 se verificó que el sondaje de la plataforma 1 se encontraba sin obturar y salía agua que era canalizada a una caja de concreto.
55. Al respecto, de la revisión del expediente, se advierte que el administrado mediante escrito de registro N° 13368 del 3 de febrero de 2017, reconoce haber realizado acciones a fin de subsanar la conducta infractora el 24 de enero de 2017, es decir, con posterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador (2 de noviembre de 2016).
56. Por lo tanto, esta sala concluye 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 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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° 523-2017-OEFA/DFSAI del 25 de abril de 2017, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Votorantim Metais Cajamarquilla 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 SUI TO 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 emito 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– y sin que ello conlleve alguna discrepancia con lo decidido en la Resolución N° 042-2017-OEFA/TFA-SMEPIM la que he suscrito en su integridad; conforme a las consideraciones que seguidamente expongo.

1. En términos generales debe tenerse presente que todo tipo infractor debe enmarcarse en lo previsto por el artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, que establece las fuentes de las obligaciones ambientales, precisando lo siguiente:

“Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) *El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
- b) *El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
- c) *El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) *El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) *Otras que correspondan al ámbito de su competencia.”*

2. Tal premisa permite afirmar, aunque parezca obvio, que las conductas infractoras se originan únicamente en el incumplimiento de las fuentes de obligaciones ambientales recogidas en la Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental sin que pueda estipularse otra fuente distinta a las previstas legalmente. Asimismo, también se puede aseverar que, en principio, las conductas generan incumplimientos respecto de cada una de las fuentes de obligaciones ambientales.
3. Sobre lo anotado, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las obligaciones. Por un lado, se tiene aquellas que nacen de compromisos asumidos voluntariamente por los administrados y validados, previo estudio técnico y legal, por la autoridad certificadora, en lo que concierne a aquellas obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental. Por otro, las obligaciones que derivan de la normativa ambiental. También existen obligaciones nacidas de compromisos aceptados en contratos de concesión. Asimismo, obligaciones cuyo origen se encuentran en medidas administrativas tales como medidas cautelares, mandatos de carácter particular, medidas preventivas y medidas correctivas.

4. En el contexto descrito es bastante probable y hasta resulta lógico, que un compromiso ambiental contenido en un instrumento de gestión ambiental tenga respaldo en la normativa ambiental. Esto es así porque no cabe un compromiso ambiental *contra legem* pues ello devendría en una ilegalidad. Asimismo, es posible que un compromiso que se sustente en una disposición legal de carácter ambiental que puede estar en una ley o en virtud de la colaboración reglamentaria, en una norma infralegal; en este caso, la fuente de la obligación ambiental seguirá siendo el compromiso asumido el cual se verificará, de ser el caso, en lo plasmado en el instrumento de gestión ambiental.
5. En la misma línea de razonamiento, la conducta infractora referida a infringir un compromiso ambiental contenido en un instrumento de gestión ambiental debe tener como norma sustantiva la que estipula la obligación de cumplir con los compromisos ambientales. Ello es así pues lo que se sanciona es el incumplimiento del compromiso contenido en el instrumento de gestión. De otro lado, para efectos de establecer el incumplimiento -en estricto- debe evaluarse los términos del compromiso ambiental y hacer la subsunción de la conducta infractora en el mismo, solo de ese modo se podrá sancionar el incumplimiento de la obligación ambiental.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
**Sala Especializada en Energía, Minería, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**