



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

RESOLUCIÓN N° 087-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1530-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 0717-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Santa Luisa S.A., por incumplir lo establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, concordado con 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; y, configuró la infracción prevista en el 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. En ese sentido, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa."

Lima, 19 de diciembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Santa Luisa S.A. (en adelante, **Santa Luisa**)¹ es titular del proyecto de exploración minera Atalaya (en adelante, **Proyecto Atalaya**), ubicada en el distrito de Huallanca, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash.
2. Mediante Resolución Directoral N° 275-2010-MEM/AAM del 6 de setiembre del 2010, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Atalaya (en adelante, **EIA**sd del Proyecto Atalaya).
3. Con Resolución Directoral N° 194-2011-MEM/AMM del 24 de junio de 2011, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Atalaya (en adelante, **MEIA**sd del Proyecto Atalaya).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100120314.

4. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 492-2013-MEM/AAM del 16 de setiembre de 2013, se aprobó la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Atalaya (en adelante, **Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya**)².
5. Del 4 al 6 de mayo de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del Proyecto Atalaya (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Santa Luisa, conforme se desprende del Informe N° 354-2014-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 912-2016-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
6. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1420-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre 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 Santa Luisa⁶.
7. El 20 de abril de 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0401-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), notificado a través de la Carta N° 531-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁸, mediante el cual se recomendó a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de una conducta infractora⁹.
8. Luego de analizados los descargos al Informe Final de Instrucción¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2017¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Santa Luisa¹², por la comisión de la conducta infractora que se detalla en el siguiente cuadro:

² Con posterioridad a la acción de supervisión que dio origen al presente procedimiento administrativo sancionador, mediante Resolución Directoral N° 270-2014-MEM/DGAAM del 5 de junio de 2014, se aprobó el Informe Técnico Sustentario de la Segunda Modificación del EIAAsd del Proyecto Atalaya.

³ Informe N° 354-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 10.

⁴ Folios 1 a 20.

⁵ Folios 21 a 31. Dicha resolución subdirectoral fue notificada el 15 de setiembre de 2016 (folio 32).

⁶ Folios 34 a 48. Mediante escrito del 12 de octubre de 2016, con registro N° 70101, Santa Luisa formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1420-2016-OEFA/DFSAI/SDI.

⁷ Folios 49 a 59.

⁸ Folio 60.

⁹ Cabe indicar que si bien mediante la Resolución Subdirectoral N° 1420-2016-OEFA/DFSAI/SDI se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándose tres (3) conductas infractoras a Santa Luisa; no obstante, en el Informe Final de Instrucción se recomendó declarar la existencia de responsabilidad por una (1) de las referidas conductas y archivar las otras dos (2).

¹⁰ Folios 61 a 82. Por escrito del 2 de mayo de 2017, con registro N° 35920, Santa Luisa formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.

¹¹ Folios 94 a 103. Dicha resolución directoral fue notificada el 12 de julio de 2017 (folio 104).

¹² 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.

Cuadro N° 1: Conducta infractora

Conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
El titular minero implementó tres (3) pozas de lodos en las plataformas de perforación PLT-23, PLT-10 y PLT-16; y cuatro pozas (4) de lodos en la plataforma de perforación PLT-22, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹³ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM), en concordancia con artículo 24° de la Ley N° 28611 ¹⁴ , Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de	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 ¹⁷ (en

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, establece 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:

- a) 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.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó 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.

¹⁴ **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.

¹⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la 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. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

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

Conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
	Impacto Ambiental ¹⁵ (en adelante, Ley N° 27446) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁶ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-MINAM).	adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD .

Fuente: Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. La Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) De acuerdo al compromiso ambiental contenido en la Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya, Santa Luisa debía ejecutar dos (2) pozas de sedimentación de lodos en cada plataforma de perforación. Sin embargo, en la Supervisión Regular 2014 se verificó que había excedido dicha cantidad en las plataformas PLT-23, PLT-22, PLT-10 y PLT-16.
- (ii) En relación al argumento de Santa Luisa, referido a que dichas pozas adicionales se ejecutaron por la necesidad de un mejor manejo de los sedimentos, la DFSAI señaló que los compromisos ambientales son exigibles al titular minero durante su actividad de exploración, en los plazos y términos aprobados por la autoridad certificadora. Asimismo, precisó que si bien el ordenamiento en materia ambiental faculta a Santa Luisa para modificar los alcances de su instrumento ambiental, ello no podía realizarse de manera unilateral, sino previa autorización o comunicación de la autoridad competente, según corresponda.
- (iii) Respecto al argumento del administrado referido a que la construcción de las pozas adicionales fue ejecutada por requerimiento de la comunidad de Chiuruco, la DFSAI señaló que la comunicación que dicha comunidad le remitió al administrado, solo hacía referencia a las plataformas 12 y 18, que son distintas a las que motivaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (iv) Finalmente, sobre lo alegado por el administrado, respecto a que habría cumplido con ejecutar las medidas de cierre de las zonas en las que construyó las pozas en cuestión, la DFSAI concluyó que la documentación sustentatoria fue presentada con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo

¹⁵ **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.

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.

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, 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.

sancionador, por lo que no se había configurado la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)¹⁸.

10. El 4 agosto de 2017, Santa Luisa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:

- a) No resulta legalmente válido declarar la responsabilidad administrativa, toda vez que la norma tipificadora, esto es el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, exige que se haya generado un daño potencial a la flora o fauna, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la instalación de pozas para la disposición de lodos no se puede considerar como riesgo o daño potencial, más aun cuando no se ha identificado la supuesta flora y fauna que estaría expuesta ni se ha afectado nuevas áreas.
- b) Por otro lado, el administrado sostiene que no se ha acreditado que haya incumplido con obligaciones específicas de sus instrumentos ambientales, sino que la DFSAL ha considerado en forma equivocada que el incumplimiento se generó por no haber ejecutado "*únicamente*" los componentes declarados y sujetos a evaluación por parte de la autoridad competente, a pesar que los componentes adicionales pueden ser utilizados para una mejor gestión ambiental.
- c) Finalmente, el administrado precisó que las pozas adicionales fueron construidas por la necesidad de tener un lodo con menor contenido de humedad, que facilite el transporte y la manipulación del mismo hasta su disposición final, logrando de esta manera disminuir el riesgo de derrame de estos lodos en la carretera. En este punto se alude a los lodos generados en interior mina que eran depositados en una poza de concreto.

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**)¹⁹, se crea el OEFA.

¹⁸ 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.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

- 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 253.

¹⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo 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

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**)²⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión,

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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.**

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

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

²³ **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.

²⁴ **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.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁶ 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)²⁷.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

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

²⁸ LEY N° 28611

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.

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 ambiente²⁹.
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 fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (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 armónica³⁴; 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 referida³⁵.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **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.

³¹ 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".

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁴ 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".

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos³⁶.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar:
- (i) Si la determinación de la responsabilidad de Santa Luisa sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, contraviene el principio de legalidad y tipicidad recogido en el artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁷.
 - (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Santa Luisa por incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado: (i) tres (3) pozas de lodos en las plataformas de perforación PLT-23, PLT-10 y PLT-16; y, (ii) cuatro pozas (4) de lodos en la plataforma de perforación PLT-22.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la determinación de la responsabilidad de Santa Luisa sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, contraviene el principio de legalidad y tipicidad recogido en el artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

26. En su recurso de apelación, Santa Luisa sostuvo que la determinación de existencia de responsabilidad administrativa por infringir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, aplicando el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, vulneraría el principio de legalidad debido a que

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁷ Cabe precisar que la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción se encuentra recogida en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

no habría incurrido en el supuesto de hecho tipificado, basándose en las siguientes dos consideraciones:

- (i) Porque la primera instancia declaró la responsabilidad administrativa con base en una conducta que no se encuentra amparada en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues ésta está referida a *“ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad”*. En ese sentido, indicó que *“en ningún extremo de la Resolución se ha acreditado que nuestra empresa haya incumplido con obligaciones específicas de los instrumentos de gestión ambiental correspondientes al proyecto de exploración minera Atalaya. Por ello, cuestionó que “(…), para la DFSAI el incumplimiento se habría generado pues nuestra empresa se encontraba obligada a implementar únicamente los componentes declarados y sujetos a evaluación por parte de la autoridad competente; (…)”*.
- (ii) Porque el numeral 2.2 de la tipificación empleada por el OEFA establece que la infracción tipificada se encuentra referida al supuesto en el cual, el incumplimiento de lo dispuesto en el instrumento de gestión ambiental genera un *“daño potencial”* a la flora y fauna. Al respecto, precisó que en el presente caso *“la instalación de pozas para la disposición de lodos de ninguna manera puede considerarse un riesgo y/o “daño potencial” a la flora y fauna”*.

27. Sin embargo, a juicio de este colegiado, lo que Santa Luisa estaría cuestionando es la vulneración no solo del principio de legalidad sino también del principio de tipicidad, toda vez que únicamente en aplicación de este último principio se asegura: (i) la adecuada descripción de la conducta que se considera ilícita en una determinada disposición legal; y, (ii) la correcta subsunción del hecho imputado en la conducta descrita en la disposición legal, que son precisamente argumentos planteados por la recurrente.

28. De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³⁸, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que, al tiempo de cometerse, no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas con un nivel de precisión suficiente, de modo que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal.

29. Por consiguiente, se procederá a evaluar si en el presente caso se ha vulnerado tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad.

³⁸

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

Si se vulneró el principio de legalidad

30. En el numeral 1 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁹ se recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
31. Cabe indicar que, del principio de legalidad se deriva que la Autoridad Administrativa no podrá atribuir responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción ni aplicar una sanción, si ambas no han sido previamente establecidas en una norma (lo cual se conoce como la exigencia de la predeterminación normativa o *lex previa*).
32. Respecto de la aplicación de los principios de legalidad y tipicidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁴⁰. (Subrayado agregado).

33. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido algunos alcances en lo concerniente a la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora. Así, dicho órgano constitucional ha señalado lo siguiente:

*"El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia (STC N° 2050-2002-AA/TC, STC N° 5262-2006-PA/TC y STC N° 8957-2006-PA/TC) que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley. Como se ha expresado también (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N° 010-2002-AI/TC) este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que la ley describa un hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Es decir, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, esto es, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y que permitan saber a qué atenerse en cuanto a responsabilidades y eventuales sanciones"⁴¹ (Subrayado agregado).*

34. Se debe destacar que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los

³⁹ TUO DE LA LEY N° 27444.

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01514-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

Sobre el principio de tipicidad

35. En el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se consagra el principio de tipicidad⁴², estableciendo que 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.
36. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

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

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

Expediente N° 2192-2004-AA

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". (Resaltado agregado).

37. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"⁴³ y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento

⁴²

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:

(...)

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

(...).

⁴³

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁴⁴.

38. En efecto, corresponde a la dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
39. Cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica⁴⁵.

Sobre la presunta vulneración al principio de legalidad

40. El 1 de febrero de 2014 entró en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD⁴⁶, en cuyo numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación se establece lo siguiente:

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

41. Como puede apreciarse, el citado dispositivo legal tipifica como infracción administrativa, el incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.
42. Ahora bien, cabe precisar que durante la Supervisión Regular 2014, la cual fue realizada del 4 al 6 de mayo de 2014, la DS verificó que Santa Luisa incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, esto es, la Segunda Modificación del EIASd del Proyecto Atalaya, generando daño potencial a la flora o fauna.
43. En ese sentido, en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se encontraba vigente al momento en que la DS verificó que Santa Luisa desarrollaba actividades incumpliendo con su instrumento de gestión ambiental.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ver Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SME del 25 de octubre de 2016, Resolución N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017 y Resolución N°029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017, entre otras.

⁴⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.

Artículo 10°.- Vigencia

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014.

44. Siendo ello así, este tribunal concluye que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de legalidad, específicamente el aspecto referido al cumplimiento de la exigencia de la predeterminación normativa o *lex previa*, pues el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, existía antes de verificarse los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Santa Luisa en el presente extremo de su recurso de apelación.

Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

45. Sobre la base de lo expuesto, esta sala procederá a evaluar si al haber determinado la responsabilidad administrativa de Santa Luisa sobre la base de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora en el presente caso), se vulneró el principio de tipicidad porque no contendría una adecuada descripción de la conducta que se considera ilícita y porque la Autoridad Administrativa no habría realizado una correcta subsunción del hecho imputado en la conducta descrita en dicha disposición legal.

46. En el presente caso, mediante Resolución Subdirectoral N° 1420-2016-OEFA-DFSAI/SDI la SDI le comunicó a Santa Luisa el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, entre otros, por el presunto incumplimiento de lo establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 15° de la Ley N° 27446 y el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2019-MINAM, al haber implementado tres (3) pozas de lodos en las plataformas de perforación PLT-23, PLT-10 y PLT-16 y cuatro pozas (4) de lodos en la plataforma de perforación PLT-22, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, sostuvo que la conducta del administrado configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

47. La descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, señala lo siguiente:

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

48. Es importante resaltar que el referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)⁴⁷. Así, de la citada

⁴⁷ Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: "En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)"

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

conducta se puede apreciar dos (2) elementos, por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, de otro lado, la generación de un daño potencial al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.

49. Sobre el particular, respecto de los estudios ambientales aplicables a las actividades de exploración minera (Declaración de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado), estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad⁴⁸ de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.
50. Resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.
51. En ese sentido, es preciso indicar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, éstos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Dicho ello, los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.
52. Respecto de las modificaciones a los EIAsd, cabe señalar que, en el artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, se dispone que toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros.
53. Por lo que, Santa Luisa se encontraba obligada a implementar únicamente los componentes declarados y sujetos a evaluación por parte de la autoridad certificadora para la aprobación de su instrumento de gestión ambiental.
54. En este orden de ideas, corresponde indicar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
55. Con relación a la generación de daño potencial a la flora y fauna, contrariamente a lo alegado por Santa Luisa, resulta oportuno indicar que la implementación de más

⁴⁸ " Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

pozas de las aprobadas por la autoridad certificadora implica que se ha disturbado un área mayor o distinta a la prevista inicialmente en el instrumento de gestión ambiental aprobado y, por ende, se ha generado una potencial afectación a la flora y fauna de la zona⁴⁹. En ese sentido, al no haber sido evaluado el referido componente por la autoridad certificadora –y no contar con un plan de manejo ambiental que garantice un correcto funcionamiento ni que prevenga los posibles impactos ambientales–, constituye una situación que puede generar una afectación al ambiente.

56. Cabe señalar que en la Supervisión Regular 2014 se constató que no todas las pozas adicionales contaban con revestimiento de geomembrana, por lo cual, en caso de depositarse el lodo en las referidas pozas en ese estado, no podría evitarse que dicho material entre en contacto directo con el suelo. Sobre el particular, de acuerdo al estudio de caracterización geoquímica de los materiales de la zona, se ha verificado en su contenido una alta presencia de azufre y elementos metálicos como aluminio, arsénico, manganeso, entre otros⁵⁰, siendo que la liberación de dichos elementos metálicos puede traer como consecuencia graves daños a las personas, flora y fauna⁵¹, así como al suelo.
57. En atención a lo expuesto, este tribunal considera que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues los hechos verificados por la DS se adecúan a la descripción típica de la infracción contenida en la Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo.

⁴⁹ En la Segunda Modificación del EIASd del Proyecto Atalaya (pp. IV-150 y IV-151) y del Mapa M-24 (Cobertura General), se ha identificado que la flora potencialmente afectada por la construcción de las pozas adicionales correspondería a pajonales y la fauna potencialmente afectada correspondería a mamíferos, mayores y menores que empleen la flora afectada como fuente de alimentación y refugio, además de algunas especies identificadas en el área, como el zorro andino, la vizcacha y el ratón (folio 146).

⁵⁰ Segunda Modificación del EIASd del Proyecto Atalaya, pp. IV-91 y IV-92 (folios 142 reverso y 143).

"(...) el contenido global de azufre como sulfuro de 1,32% es alto y las implicancias de su oxidación podrían incluir la liberación de metales presentes en su estructura que podrían ser movilizados fuera del material aún a pH neutral.

El contenido de elementos metálicos totales en las muestras sólidas y el contenido de metales en el lixiviado de la prueba de lixiviación a corto plazo concluía que se puede considerar como elementos de interés a Al, As y Mn." (subrayado agregado)

⁵¹ HENRY, Glynn. HEINKE, Gary. INGENIERÍA AMBIENTAL. Editorial Pearson Educación. 2ª edición. México. Año 1999. Páginas 127 y 128.

"Las altas concentraciones de aluminio en las aguas acidificadas suelen ser el agente que mata los peces y quizá otras biotas sensibles, como los crustáceos del plancton." (subrayado agregado)

BAIRD, Colin. CANN, Michael. Química ambiental. 2ª Edición. Editorial Reverté. Barcelona. Año 2014. "12.31 Efecto del arsénico sobre la salud humana". Páginas 558 y 559.

"El arsénico es cancerígeno para los seres humanos. El cáncer de pulmón es consecuencia de la inhalación de arsénico y probablemente también de su ingestión" (subrayado agregado)

SALINAS, Jorge. SANZ, José. Síntomas de deficiencia de micronutrientes y de toxicidades minerales en pastos tropicales. Cali – Colombia. Año 1981. Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT). Página 18.

"El efecto tóxico del Mn generalmente ocurre en suelos ácidos, con un pH inferior a 5.5. Sin embargo, en suelos de pH más alto pero de pobre aireación, como es el caso de los suelos inundados o compactados, el Mn también se reduce a la forma bivalente y puede crear problemas de toxicidad.

El exceso de Mn en el suelo tiene dos efectos en la planta:

- 1. Por su antagonismo con el Fe, el Mn bloquea la absorción de dicho nutriente por la planta e induce una deficiencia de Fe, cuyos síntomas se describieron anteriormente.*
- 2. El manganeso absorbido por la planta se acumula en el tejido foliar, principalmente en las hojas viejas causando toxicidad en el tejido foliar, lo que se manifiesta por manchas o puntos necróticos de color pardo. (Figuras 16 y 17, página central)." (subrayado agregado)*

V.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Santa Luisa por incumplimiento de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado: (i) tres (3) pozas de lodos en las plataformas de perforación PLT-23, PLT-10 y PLT-16; y, (ii) cuatro pozas (4) de lodos en la plataforma de perforación PLT-22

Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales

58. De manera preliminar a la evaluación de los compromisos ambientales de Santa Luisa, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611⁵² prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión ambiental 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 productivas.
59. Asimismo, en el artículo 24° de la Ley N° 28611⁵³ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
60. En esa línea, la Ley N° 27446 exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁵⁴. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación

52

LEY N° 28611

Artículo 16.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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

53

LEY N° 28611

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.

54

LEY N° 27446

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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 y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

61. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley⁵⁵, 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 presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
62. Resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁵⁶, 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 Ambiental.
63. Asimismo, como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate⁵⁷.

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.

⁵⁵ **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.

⁵⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

⁵⁷ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

64. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM impone a los titulares de proyectos de exploración minera la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
65. En concordancia con ello, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁵⁸ establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Asimismo, dispone que 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.
66. Asimismo, de acuerdo al artículo 15° de la Ley N° 27446⁵⁹, la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental debe supervisar y fiscalizar el resultado de la evaluación del instrumento de gestión ambiental.
67. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁶⁰.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. (...).

Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

58 REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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 pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

59 LEY N° 27446

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 seguimiento, supervisión y control se podrá ejecutar a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.

Las empresas o instituciones que elaboren los estudios de impacto ambiental no podrán participar en la labor de seguimiento, supervisión y control de los mismos.

60 Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N°015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

68. En ese sentido, a efectos de determinar si Santa Luisa incumplió el citado dispositivo, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo para, posteriormente, evaluar si el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2014 generó su incumplimiento.

Respecto al alcance del compromiso recogido en la Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya

69. En la Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya se estableció el siguiente compromiso que asumió Santa Luisa:

“Capítulo V

Descripción de las Actividades a realizar

5.5.2.3 Pozas de Sedimentación de Lodos de Perforación

Las pozas de sedimentación tienen la finalidad de retener los lodos evitando que fluyan fuera de la zona de trabajo y de recuperar el agua para reutilizarla en la perforación. Tendrán un área de 4 m² y un volumen de 8 m³ (2 m x 2 m x 2 m). Se **habilitarán 02 pozas de sedimentación por plataforma de perforación, haciendo un total de 192 pozas para las 96 plataformas superficiales**.⁶¹
(Énfasis agregado)

70. De lo establecido en la Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya se advierte que Santa Luisa se encontraba obligada a construir solamente dos (2) pozas en cada plataforma de perforación, compromiso que fue aprobado por la autoridad certificadora, conforme a lo indicado en el Informe N° 1680-2013-MEM-AAM/ARP/PDP/ADB/MLB/LRG/MTM/RTM/ATI⁶² de fecha 13 de diciembre de 2013, que sustenta la Resolución Directoral N° 492-2013-MEM/AAM, que detalla lo siguiente:

APROBADOS		PROPUESTOS
EIAsd ^(a)	Primera Modificación EIAsd ^(b)	Segunda Modificación EIAsd ^(c)
Superficie <ul style="list-style-type: none"> 19 Plataformas de Perforación Superficial (10 m por 10 m) 03 Sondajes por Plataforma (250 m de profundidad promedio por Sondaje) 02 Pozas de Sedimentación por Plataforma (2 m por 2 m por 2 m) 	Superficie <ul style="list-style-type: none"> 09 Plataformas de Perforación Superficial (10 m por 10 m) 18 Sondajes distribuidos (250 m de profundidad promedio por Sondaje) 02 Pozas de Sedimentación por Plataforma (2 m por 2 m por 2 m) 	Superficie <ul style="list-style-type: none"> 96 Plataformas de Perforación Superficial (10 m por 10 m, 251 867 m de Longitud de Perforación Total) 515 Sondajes Diamantinos Superficiales distribuidos en 96 Plataformas 02 Pozas de Sedimentación por Plataforma (2 m por 2 m por 2 m)

Respecto al incumplimiento detectado en la Segunda Supervisión Regular del 2014

71. Durante la Supervisión Regular 2014 se detectó lo siguiente⁶³:

“Hallazgo N° 1: En las plataformas de perforación siguientes:

PLT-23: No existe actividad de perforación. Se verificó que existen dos pozas de lodos juntas revestidas con geomembrana y además una poza sin revestimiento de dimensiones aproximadas de 2 m x 2 m x 2 m (largo x ancho x altura) ubicado a una distancia de 5 m aproximadamente de las demás pozas.

PLT-22: No existe actividad de perforación. Se verificó que existen cuatro pozas de lodos revestidas con geomembrana. Dos de ellas se encontraban juntas, otra se

⁶¹ Páginas 291 y 292 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 10. Páginas V-24 y V-25 de la Segunda Modificación del EIAsd del Proyecto Atalaya, aprobada mediante Resolución Directoral N° 492-2013-MEM/AAM de fecha 16 de diciembre de 2013, “Capítulo V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR”.

⁶² Página 310 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 10. Página 13 del Informe N° 1680-2013-MEM-AAM/ARP/PDP/ADB/MLB/LRG/MTM/RTM/ATI.

⁶³ Página 67 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 10.

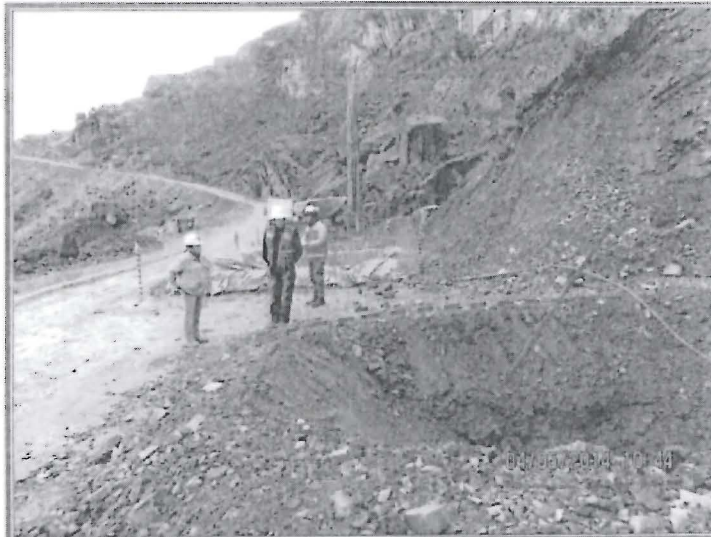
encontraba a unos 5 metros de distancia y otra se encontraba a unos 10 metros debajo de las tres primeras. Esta última poza tiene dimensiones aproximadas de 4.1 m x 4.3 m x 1.5 m (largo x ancho x altura).

PLT-10: No existe actividad de perforación. **Se verificó que existen tres pozas de lodos juntas, dos de ellas se encuentran revestidas con geomembrana y la otra poza no tiene revestimiento de geomembrana** y sus dimensiones aproximadas son de 2 m x 2 m x 2 m (largo x ancho x altura).

PLT-16: No existe actividad de perforación. **Se verificó que existen tres pozas de lodos revestidas con geomembrana. Dos de ellas se encontraban juntas y la otra poza se encontraba a unos 15 metros de distancia de las otras.**"

72. Dicha observación se complementa con las fotografías del Informe de Supervisión⁶⁴, en las cuales se observa que el titular minero construyó más de dos (2) pozas en las plataformas PLT-23, PLT-22, PLT-10 y PLT-16, tal como se muestra a continuación:

Plataforma PLT-23



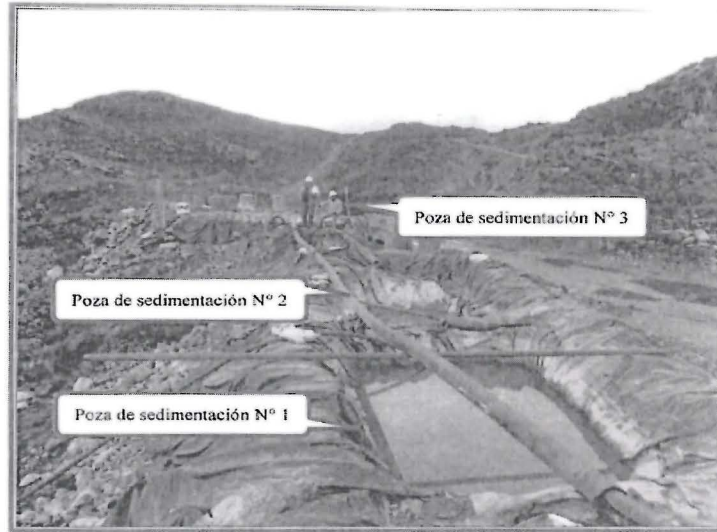
Fotografía N° 98: Vista de la plataforma PLT-23, se puede evidenciar la tercera poza de sedimentación.



Fotografía N° 99: Vista de la tercera poza de sedimentación de lodos de perforación que se encuentra sin revestimiento de geomembrana a una distancia de cinco (05) metros de las otras dos (02) pozas de sedimentación.

⁶⁴ Las fotografías 96 a 111 del Informe de Supervisión corresponden al hallazgo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Santa Luisa; de dichas fotografías se han seleccionado las que evidencian la conducta infractora. Páginas 187, 191, 193 y 199 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 10.

Plataforma PLT-22



Fotografía N° 102: Vista de 3 de las 4 pozas de sedimentación de lodos de perforación de la plataforma PLT-22.



Fotografía N° 103: Vista de la poza de sedimentación N° 4 de la plataforma PLT-22 ubicado en la parte inferior respecto a las tres pozas de la fotografía anterior.

Plataforma PLT-10



Fotografía N° 104: Vista de las 3 pozas de sedimentación de lodos de perforación que forman parte de la plataforma PLT-10, se puede evidenciar que la tercera poza no cuenta con revestimiento de material sintético.

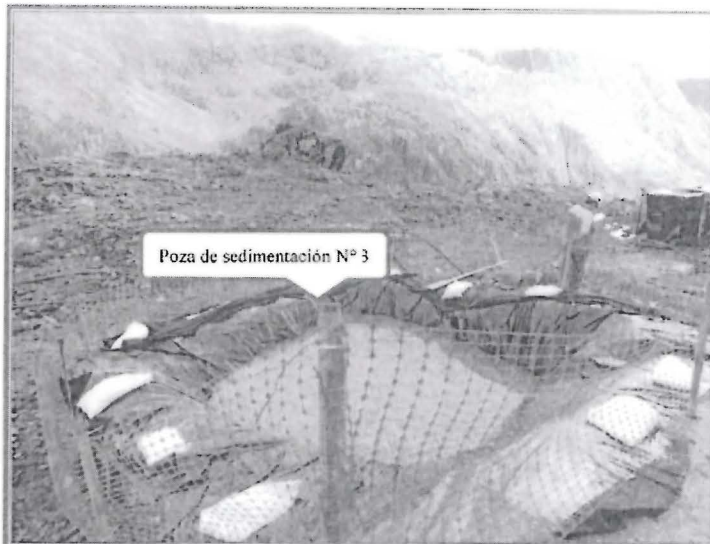
Handwritten blue scribbles and lines, possibly a signature or initials, located to the left of the first two photographs.

Handwritten blue scribbles and lines, possibly a signature or initials, located to the left of the third photograph.



Fotografía N° 105: Vista de la poza de sedimentación N° 3.

Plataforma PLT-16



Fotografía N° 110: Vista de la tercera poza de sedimentación de lodos de perforación ubicada a 15 metros aproximadamente de las otras 2 pozas de sedimentación en la plataforma PLT-16.



Fotografía N° 111: Vista de las dos primeras pozas de sedimentación de lodos de perforación en la plataforma PLT-16.

Handwritten blue ink notes and scribbles on the left side of the page, including a large loop at the top, a line with numbers '2' and '7' below it, and several other scribbled lines at the bottom.

73. En virtud de ello, la primera instancia concluyó que quedó acreditado que Santa Luisa incumplió lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por 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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; debido a que se constató que el administrado, a pesar que en su instrumento ambiental aprobado se le autorizó la construcción de dos (2) pozas de sedimentación para lodos, en la Supervisión Regular 2014 se verificó que había excedido dicho número respecto de cuatro plataformas: PLT-23, PLT-22, PLT-10 y PLT-16.
74. Santa Luisa ha señalado en su recurso de apelación que la implementación de las pozas de sedimentación adicionales, se realizó con la finalidad de depositar los lodos para que disminuyan su humedad antes de ser transportados para su disposición final, logrando de esta manera disminuir el riesgo de derrame de estos lodos en la carretera; por lo que, pueden ser utilizados para una mejor gestión ambiental. Al respecto, el administrado manifestó que:

"(...) las pozas fueron construidas atendiendo a la necesidad de tener un lodo con menor contenido de humedad, que facilite el transporte y manipulación del mismo hasta su disposición final. En efecto, los lodos generados en interior mina por el mantenimiento de las cuentas de la galería contienen gran cantidad de humedad lo cual dificulta su manipulación y traslado, motivo por el que se realiza una deshidratación previa, antes de trasladarlo, disminuyendo el riesgo de derrame de estos lodos en la carretera".

75. En este punto es necesario indicar que, de la revisión de los actuados en el expediente, no se advierte que la conducta infractora esté referida en algún extremo a la construcción de una poza de concreto en las plataformas PLT-10, PLT-16, PLT-22 y PLT-23, así como tampoco, a los lodos generados en interior mina. En consecuencia, lo alegado por Santa Luisa en este extremo no resulta pertinente y debe ser desestimado.
76. De otro lado, considerando que el marco de evaluación de la conducta infractora son los compromisos establecidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados por la autoridad certificadora, corresponde precisar que estos compromisos deben cumplirse en los plazos y términos en que fueron aprobados. Por lo tanto, los titulares mineros en el ejercicio de su actividad deben adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir sus obligaciones ambientales y, en todo caso, si hay variaciones a los alcances de su Instrumentos de Gestión Ambiental, estos deben ser informados a la autoridad conforme a lo establecido en los artículos 33° y 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM⁶⁵.

⁶⁵

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM

Artículo 33°.- Modificación de la DIA

El titular podrá modificar el alcance de la DIA aprobada sin exceder los parámetros descritos en el artículo 20, numeral 20.1. para la Categoría I, debiendo comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, los cambios a efectuar.

No obstante, si las actividades o componentes a modificar recaen sobre distritos, comunidades, centros poblados o cuencas no considerados en la DIA aprobada, se deberá seguir el procedimiento señalado en los artículos 30 y 32, según corresponda.

La modificación de una DIA aprobada mediante el procedimiento de aprobación automática, que recaiga sobre los supuestos indicados en el artículo 31, estará sujeta al procedimiento de evaluación previa.

La autoridad incluirá las comunicaciones que reciba y las resoluciones que emita sobre el particular, en su página web.

El procedimiento de modificación de la DIA debe iniciarse antes del término de su vigencia. Si el procedimiento se inicia con posterioridad a dicha fecha, la solicitud será declarada improcedente, quedando el titular, facultado para iniciar un nuevo procedimiento, conforme a ley, en cuyo caso, deberá presentar la DIA completa para su evaluación.

77. En ese sentido, Santa Luisa, en el ejercicio de su actividad exploratoria, debía adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir sus obligaciones ambientales y si, en el caso concreto, se necesitaba construir más pozas de sedimentación para disponer los lodos de las plataformas de perforación, el administrado debía tramitar la correspondiente modificación de sus Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados.
78. Sin perjuicio de lo expuesto, con relación a la supuesta mejora en la gestión ambiental que implicaría la construcción de las pozas de sedimentación que no se encontraban previstas en la Segunda Modificación al EIASd del Proyecto Atalaya, alegada por el administrado en su recurso de apelación, se debe indicar que para implementar componentes adicionales a los autorizados en un Instrumento de Gestión Ambiental o modificarlos y que los mismos califiquen como mejora, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM⁶⁶, la empresa estaba obligada a elaborar y presentar un informe técnico sustentando la posible mejora ante la autoridad sectorial ambiental competente, antes de proceder a su implementación; sin embargo, se advierte que en el presente caso el administrado no realizó dicha acción.
79. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que Santa Luisa es responsable por incumplir el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (Segunda Modificación al EIASd del Proyecto Atalaya), infringiendo lo previsto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto

En los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIASd.

Artículo 36°.- Modificación del EIASd

La modificación del EIASd se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIASd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.

36.2 No requerirá aprobación previa la modificación del EIASd que esté referida a la localización de los componentes auxiliares de la actividad de exploración, siempre que la nueva ubicación de dichos componentes:

a) No afecte las áreas indicadas en el artículo 31.

b) Se localice exclusivamente dentro de los distritos, comunidades, centros poblados o cuencas considerados en el EIASd aprobado.

En estos casos, el titular deberá comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, la modificación a ejecutar.

36.3 Para efectos de la aplicación de lo señalado en el numeral anterior, no son considerados componentes auxiliares: las plataformas de perforación, las galerías subterráneas, trincheras, el área de disposición final de residuos sólidos (trincheras o celdas de seguridad), campamentos permanentes, el área de almacenamiento principal de combustibles, el área de almacenamiento de desmontes, área de almacenamiento de mineral, infraestructura para el manejo o tratamiento de aguas y los accesos, sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 16.

36.4 La DGAAM y el OSINERGMIN incluirán las comunicaciones que reciban y las resoluciones que emitan en el ámbito de sus respectivas competencias, en su página web.

36.5 El procedimiento de modificación del EIASd debe iniciarse antes del término de su vigencia. Si el procedimiento se inicia con posterioridad a dicha fecha, la solicitud será declarada improcedente, quedando el titular, facultado para iniciar un nuevo procedimiento, conforme a ley, en cuyo caso, deberá presentar un nuevo EIASd completo para su evaluación.

DECRETO SUPREMO N° 054-2013-PCM, que aprobó las disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 4°.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación. (Resaltado agregado).

Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual corresponde desestimar este extremo de su apelación.

Respecto a la aplicación de la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

80. Conforme a lo indicado en los párrafos precedentes, durante la Supervisión Regular 2014 se observó que Santa Luisa implementó tres (3) pozas de sedimentación para lodos en las plataformas de perforación PLT-23, PLT-10 y PLT-16 y cuatro (4) pozas en la plataforma PLT-22, a pesar que en su instrumento de gestión ambiental se aprobaron solo dos (2).
81. Con base en ello, la DFSAI a través de la resolución impugnada declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Santa Luisa, debido a que no cumplió con el compromiso establecido en la Segunda MEIASd del Proyecto Atalaya. Lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, artículo 15° de la Ley N° 27446 y artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.
82. Sin perjuicio de lo expuesto, este tribunal tiene el deber constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico atendiendo que las normas vinculadas al ambiente se deben interpretar partiendo de la Constitución Política del Perú. Por lo que, de manera preliminar, y reiterando lo señalado en el acápite III de la presente resolución, corresponde indicar que en el artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁶⁷ se establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
83. Al respecto, es necesario precisar que la Constitución Política reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, e impone que este derecho sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado.
84. En esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶⁸ no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que existen infracciones que por su propia naturaleza pueden causar riesgos o daños irreparables.

⁶⁷ **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.

⁶⁸ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

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 253.

85. Adicionalmente a ello, debe acotarse que, en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene como ente rector al OEFA.
86. Respecto a la función supervisora que tiene el OEFA⁶⁹, debe indicarse que en el artículo 11° de la Ley N° 29325 se establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, **siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud**. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, prevé que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.
87. Complementariamente a ello, en el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM⁷⁰, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, se dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, **EFA**).
88. En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
89. En dicho contexto, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD que aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**), cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del SINEFA y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA⁷¹.

⁶⁹ El OEFA, conforme a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, 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. Así, conforme a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, EFA), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.

⁷⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de agosto de 2013.
Artículo 9.- Con el fin de facilitar el cumplimiento de la presente norma, el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA. La aplicación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental por parte de la EFA no está sujeta ni condicionada a la aprobación de las normas e instrumentos mencionados en el párrafo anterior.

⁷¹ **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.

90. Cabe precisar que, posteriormente, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD⁷², publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de junio de 2017, mediante la cual se modificaron los artículos 14° y 15° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, así también se incorporaron los artículos 22° al 31° que formarán parte del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final en la mencionada resolución.
91. Con ello en consideración, en el artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se establece que de manera posterior a las acciones de supervisión, y en caso la administrada presente información vinculada a la subsanación de su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos, en función a su riesgo, como leves o trascendentes.
92. Asimismo, en el artículo 15° del mencionado cuerpo normativo se dispone que, conforme con lo establecido en el literal f) del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, si la administrada acredita la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en dicho extremo.
93. Adicionalmente, dicho artículo establece que los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y la administrada acredite antes del inicio del procedimiento administrativo

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento tiene por objeto 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 (OEFA).

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 018-2017-OEFA-CD, que incorpora los Artículos 22 al 31 que formarán parte del Título IV “De las Medidas Administrativas” y la Cuarta Disposición Complementaria Final en el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, publicada en el diario oficial el 9 de junio de 2017.

Artículo 2.- Modificar los Artículos 14 y 15 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, bajo los siguientes términos:

“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.”

“Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

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.”

sancionador la corrección de la conducta requerida, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

94. Respecto a la normativa expuesta, se debe mencionar que la subsanación de la conducta infractora supone el cese de la conducta infractora y la corrección de sus efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del administrado⁷³.
95. Sobre el particular, es importante señalar que, en atención al principio de prevención regulado en la Ley N° 28611⁷⁴, la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir y evitar la degradación ambiental, siendo ello así cuando no sea posible eliminar las causas que la generan se adoptarán las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.
96. Por ello, la subsanación de la conducta infractora debe encontrarse orientada no solo al cese de la conducta infractora, sino también a eliminar las causas de la degradación ambiental producida por esta o, en su defecto, a realizar las acciones de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

Respecto a la subsanación de la conducta infractora

97. En la resolución impugnada, respecto de la conducta infractora materia de imputación, la primera instancia señaló que no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva, por considerar que el administrado había cumplido con subsanar la misma. Dicho pronunciamiento se basó en el Informe de Supervisión Directa N° 301-2016-OEFA/DS-MIN, el cual contempla el resultado de la

⁷³ Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

"(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)".

Ministerio de Justicia. "Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador" Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

⁷⁴

LEY N° 28611

TÍTULO PRELIMINAR

DERECHOS Y PRINCIPIOS

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

(...)

TÍTULO I

POLÍTICA NACIONAL DEL AMBIENTE Y GESTIÓN AMBIENTAL

CAPÍTULO 1

ASPECTOS GENERALES

Artículo 2.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

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.

supervisión regular realizada por la DS del 7 al 9 de julio de 2015 en el Proyecto Atalaya (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), tal como se detalla a continuación:

"IV. Hecho imputado N° 1

(...)

61. *Para el presente caso, el titular minero señala que ha cumplido con ejecutar el cierre de pozas de sedimentación de las plataformas PLT-23, PLT-22, PLAT-10 y PLAT-16. Asimismo, de la revisión del Informe de Supervisión N° 301-2016-OEFA/DS-MIN, se verificó que el titular minero realizó el cierre de las pozas de sedimentación, (...).*
62. *Al respecto, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente y de acuerdo, lo manifestado por el titular minero, ha quedado acreditado que el titular minero ha corregido la conducta infractora, ya que se observa que las pozas de sedimentación fueron cerradas. Del mismo modo, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente no es posible sostener que la construcción de pozas de sedimentación adicionales a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental haya causado efectos nocivos que no han sido atendidos por el titular minero en su remediación.*
63. *Por lo expuesto, en la medida que el administrado acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora detectada en campo, al haber realizado el cierre de las pozas de sedimentación constatado durante las acciones de supervisión, no corresponde ordenar medidas correctivas, en estricto cumplimiento de lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS." (Sic).*

98. Conforme a lo expuesto, se observa que la primera instancia ha indicado expresamente que la conducta infractora del administrado se considera subsanada, en tanto ha ejecutado el cierre de las pozas de sedimentación que motivaron el presente procedimiento administrativo sancionador⁷⁵, con lo que acredita el cese de los efectos de dicha conducta infractora.

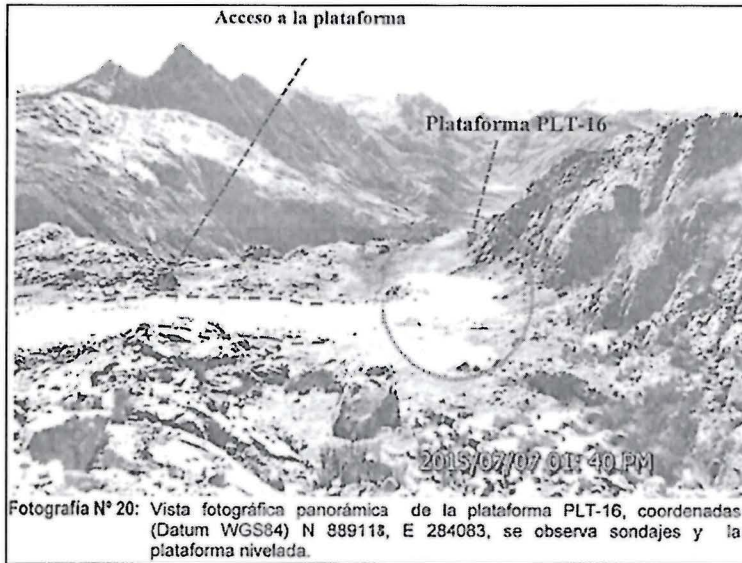
99. De este modo, en la medida que el administrado haya implementado medidas efectivas para evitar la afectación al medio ambiente, dicha conducta podrá considerarse subsanada, siempre que a la fecha de implementación de las referidas medidas aún no se hubiese iniciado un procedimiento administrativo sancionador y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11° de la Ley N° 29325, previamente comentada.

100. Cabe indicar que, de la revisión del Informe de Supervisión Directa N° 301-2016-OEFA/DS-MIN⁷⁶, este tribunal advierte que en el Anexo 3 del citado informe se precisó que las plataformas de perforación PLT-23, PLT-22, PLT-10 y PLT-16 se encontraban niveladas. Lo referido por la DS en su informe se acredita con las siguientes fotografías:

⁷⁵ Cabe mencionar que con fecha 4 de agosto de 2015, Santa Luisa presentó el escrito con registro N° 39558, referido al levantamiento de las observaciones formuladas en la Supervisión Regular 2014, alegando haber cumplido con subsanar la conducta infractora materia de imputación, para lo cual presentó dos (2) fotografías indicando que las mismas correspondían a las plataformas denominadas PLT-23 y PLT-10. Sin embargo, las mencionadas fotografías no se encontraban georreferenciadas. (folios 12 a 14). De igual forma, la empresa también refirió haber cumplido con dicha subsanación en sus escritos de descargos presentados durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

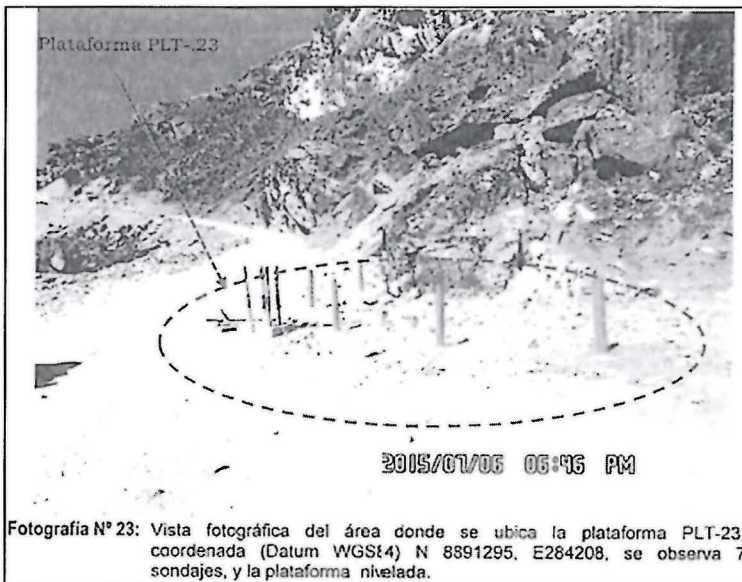
⁷⁶ Folio 147 a 159.

Acceso a la plataforma



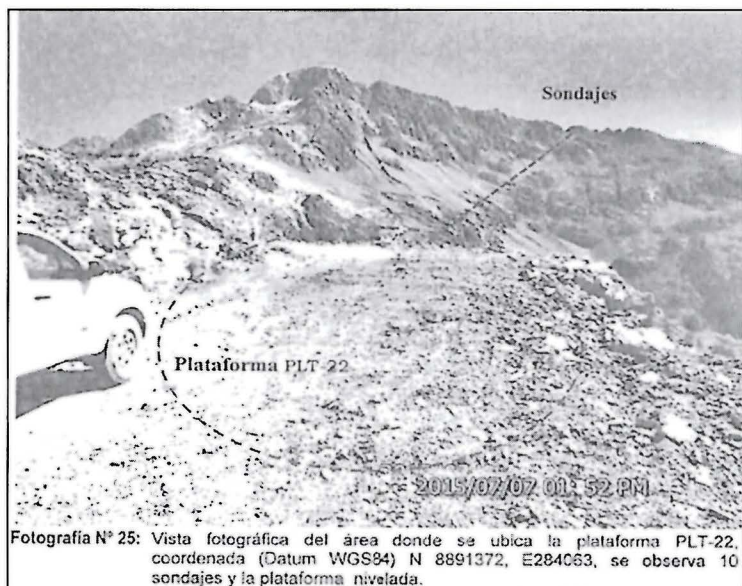
Fotografía N° 20: Vista fotográfica panorámica de la plataforma PLT-16, coordenadas (Datum WGS84) N 889118, E 284083, se observa sondajes y la plataforma nivelada.

Plataforma PLT-23



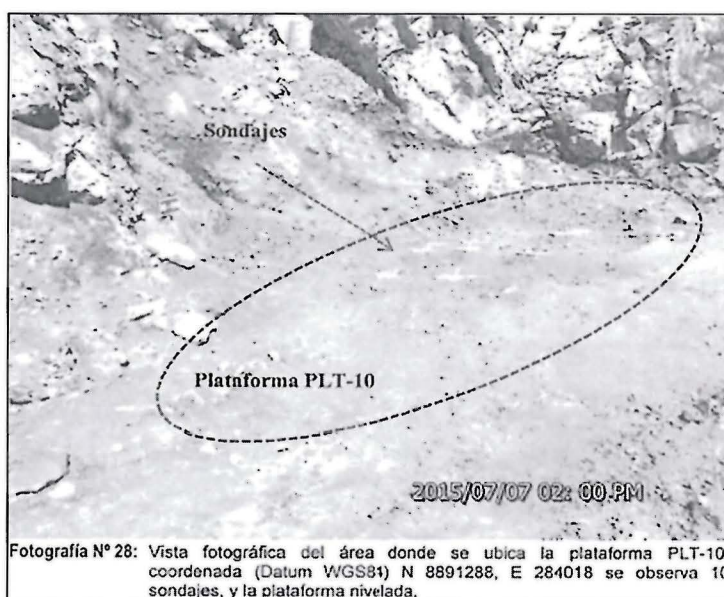
Fotografía N° 23: Vista fotográfica del área donde se ubica la plataforma PLT-23, coordenada (Datum WGS14) N 8891295, E284208, se observa 7 sondajes, y la plataforma nivelada.

Sondajes



Fotografía N° 25: Vista fotográfica del área donde se ubica la plataforma PLT-22, coordenada (Datum WGS94) N 8891372, E284063, se observa 10 sondajes y la plataforma nivelada.

Handwritten blue ink notes and signatures on the left side of the page.



101. Por lo tanto, se observa que para el momento de realizada la Supervisión Regular 2015, el administrado había cumplido con efectuar el nivelado de las plataformas PLT-10, PLT-16, PLT-22 y PLT-23, lo que permite inferir que también se realizó el nivelado de las pozas de sedimentación materia de imputación.
102. Siendo ello así -considerando que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1420-2016-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 15 de setiembre de 2016, se inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Santa Luisa-, para este tribunal se evidencia que el administrado llegó a subsanar la conducta infractora antes del inicio del procedimiento, hecho que fue constatado por la DS durante la Supervisión Regular 2015.
103. En ese sentido, es preciso proceder a clasificar el incumplimiento detectado como leve o trascendente, a efectos de determinar si es posible disponer el archivo de la conducta infractora, teniendo en cuenta que fue subsanada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Para tal efecto, corresponde aplicar la Metodología para la estimación del riesgo ambiental (en adelante, **Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo**).
104. Al respecto, es oportuno señalar que, en el marco del análisis practicado por este tribunal⁷⁷, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes. Dicha clasificación permitirá conocer si corresponde la 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 voluntaria.
105. 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.

⁷⁷ Conforme a la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

106. Para la determinación del riesgo, del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención.
107. Por los argumentos expuestos, a fin de proceder a evaluar la estimación del riesgo, de conformidad con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y en atención a lo dispuesto por el artículo 11° de la Ley N° 29325, corresponde proceder a aplicar de manera referencial el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, cuyo Anexo 4 ha aprobado la Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo, a efectos de determinar si es que la conducta infractora puede ser subsanada al amparo de la citada normativa.

Respecto a la aplicación de la Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo

108. De conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, en caso el riesgo esté 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.
109. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural, toda vez que existe la **probabilidad** de afectación al suelo y vegetación, debido a la implementación de una (1) poza de lodos adicional en cada una de las plataformas de perforación, PLT-23, PLT-10 y PLT-16 y dos (2) pozas adicionales en la plataforma PLT-22.

Estimación de la probabilidad

110. 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 riesgo⁷⁸. Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo y vegetación se considera posible:

Probabilidad de ocurrencia	Valor
La probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo y vegetación debido a la implementación de pozas de lodos adicionales en las plataformas PLT-23, PLT-10, PLT-16 y PLT-22, resulta posible debido a que la construcción de las pozas adicionales fueron ejecutadas en el periodo de un año, lo cual se advierte del cronograma aprobado en la Segunda MEIAsd del Proyecto Atalaya, donde se observa que las actividades de	2

⁷⁸

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 periodo mayor a un año.

Probabilidad de ocurrencia	Valor
construcción se realizaron el primer año ⁷⁹ . Por lo tanto la probabilidad de ocurrencia se estima que pueda suceder dentro de un año.	

Estimación de la consecuencia

111. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria⁸⁰ de factores como la cantidad⁸¹, peligrosidad⁸², extensión⁸³ y medio potencialmente afectado⁸⁴. En el presente caso, del resultado de la referida sumatoria se obtiene un valor de 7, conforme al siguiente detalle:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	Considerando las dimensiones de las pozas de lodos señaladas en el informe de supervisión N° 354-2014-OEFA/DS-MIN, se indica que las plataformas PLT-23, PLT-22 y PLT-10 tienen volúmenes de aproximadamente 8 m ³ , 26.4 m ³ y 8 m ³ respectivamente y de manera referencial un volumen de 8 m ³ para la plataforma PLT-16 –considerando de manera referencial lo establecido en la Segunda MEIAsd- se obtiene un valor de 50.4 m ³ . Por lo tanto, debido a que el valor obtenido (50.4 m ³) es mayor	4

⁷⁹ De acuerdo al cronograma de actividades aprobado mediante la Segunda Modificatoria EIASd del proyecto de exploración minera Atalaya. Categoría II, p.V-79.

⁸⁰ **Reglamento de Supervisión (...)**
Anexo 4 (...)
 2.1. Determinación o cálculo del riesgo.
 (...)
 Fórmula N° 1
Riesgo = Probabilidad × Consecuencia

⁸¹ **Reglamento de Supervisión (...)**
Anexo 4 (...)
 2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)
 2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)
 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural
 Cantidad
 (...)
 Cuadro N° 6 Factor Cantidad.

⁸² **Reglamento de Supervisión (...)**
Anexo 4 (...)
 2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)
 2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)
 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural
 Peligrosidad
 (...)
 Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad.

⁸³ **Reglamento de Supervisión (...)**
Anexo 4 (...)
 2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)
 2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)
 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural
 Extensión
 (...)
 Cuadro N° 8 Factor Extensión.

⁸⁴ **Reglamento de Supervisión (...)**
Anexo 4 (...)
 2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)
 2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)
 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural
 (...)
 Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado.

Factores	Escenarios	Puntuación
	a lo establecido (50 m ³), corresponde otorgar un valor de cuatro (4) al factor cantidad.	
Peligrosidad	Según el estudio de caracterización geoquímica de la Segunda MEIAsd ⁸⁵ , se indica que, los materiales tienen presencia de azufre y elementos metálicos como aluminio, arsénico y manganeso, por lo tanto, su liberación producto de las labores de excavación pueden generar daños a la flora ⁸⁶ . En consecuencia, el grado de afectación se realiza a la flora cercana por lo que se considera de mediana magnitud y, durante el tiempo en que se realizaron las actividades siendo su efecto reversible. Por lo tanto, corresponde otorgar un valor de dos (2) al factor peligrosidad.	2* x (2)
Extensión	Considerando una posible afectación al suelo y vegetación, se asume que la extensión que ocuparía corresponde a una extensión de terreno puntual ⁸⁷ , asumiendo un radio hasta 0.1 km de extensión.	1
Medio potencialmente afectado	Considerando de manera referencial el mapa del informe de supervisión N° 354-2014-OEFA/DS-MIN ⁸⁸ , se observa que la ubicación de las plataformas se encuentran en el área industrial. Por lo tanto, el medio que podría afectarse asume un valor de uno (1).	1
Total		10

Fuente: Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).

* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia.

112. De acuerdo con el Cuadro N° 11⁸⁹, el valor de 10 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como "no relevante" cuyo valor asignado es 2.

⁸⁵ Segunda Modificación del EIAAsd del Proyecto Atalaya, pp. IV-90 y IV-91.

"(...) el contenido global de azufre como sulfuro de 1,32% es alto y las implicancias de su oxidación podrían incluir la liberación de metales presentes en su estructura que podrían ser movilizados fuera del material aún a pH neutral. El contenido de elementos metálicos totales en las muestras sólidas y el contenido de metales en el lixiviado de la prueba de lixiviación a corto plazo concluía que se puede considerar como elementos de interés a Al, As y Mn." (subrayado agregado)

⁸⁶ SALINAS, Jorge. SANZ, José. Síntomas de deficiencia de micronutrientes y de toxicidades minerales en pastos tropicales. Cali – Colombia. Año 1981. Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT). Página 18.

3. *Por su antagonismo con el Fe, el Mn bloquea la absorción de dicho nutriente por la planta e induce una deficiencia de Fe.*" (subrayado agregado)

⁸⁷ CONESA, Vicente & CONESA, Luis. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". Ediciones Mundi – Prensa, Cuarta Edición, Barcelona. 2010., p. 81.

*"3. TIPOLOGÍA Y TERMINOLOGÍA MEDIOAMBIENTAL (...)
3.2. Tipología de los impactos (...)
3.2.3 Por extensión
Impacto Ambiental
Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual."*

⁸⁸ Página 3 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 10.

⁸⁹ Reglamento de Supervisión (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia (...)

2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural

La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

113. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y de consecuencia del entorno natural correspondiente (2), estos se reemplazan en la formula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 4, el cual se interpreta como un nivel de riesgo leve⁹⁰.
114. Por tanto, considerando el análisis realizado en el presente acápite se debe concluir que el incumplimiento detectado es leve al tener un riesgo leve, por lo cual la conducta infractora y los efectos se califican como subsanable y corresponde que se aplique la causal eximente de responsabilidad.
115. En ese sentido, esta sala concluye que 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° 1.
116. Consecuentemente, el incumplimiento detectado puede ser materia de subsanación, considerando que presenta un riesgo leve y que la subsanación tuvo lugar antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. De este modo, en atención a los argumentos expuestos en los considerandos de la presente resolución, se ha determinado que el riesgo que fue generado por la conducta infractora cometida por Santa Luisa fue leve.
117. Por tanto, teniendo en consideración lo señalado, corresponde a este órgano colegiado calificar la subsanación de la conducta infractora realizada por Santa Luisa como un eximente de responsabilidad, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del procedimiento Administrativo General y, consecuentemente, revocar la Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2017.

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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Santa Luisa S.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse verificado la causal de eximente de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del procedimiento Administrativo General; y, en consecuencia **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

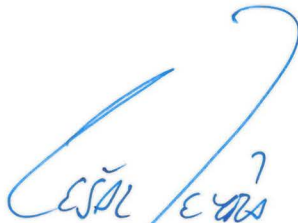
⁹⁰ Reglamento de Supervisión (...)
Anexo 4 (...)

3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Santa Luisa 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 LOPEZ
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, pues si bien estoy de acuerdo con la Resolución N° 087-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, que en su artículo primero resuelve revocar la Resolución Directoral N° 0717-2017-OEFA/DFSAI del 28 de junio de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Santa Luisa S.A. por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1; y, en consecuencia archiva el procedimiento administrativo sancionador, creo necesario esbozar la forma en que se ha construido la subsanación de la conducta infractora en la jurisprudencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental; conforme a lo que seguidamente expreso:

1. En las Resoluciones N° 004-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 31 de enero de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SEPIM del 2 de febrero de 2017 y N° 012-2017-OEFA/TFA-SEPIM creí conveniente emitir un voto singular dejando sentado mi punto de vista respecto a la modificación de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en lo concerniente a la incorporación de eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, haciendo específica mención a la protección del medio ambiente como derecho fundamental. El tenor de mi voto fue el siguiente:

(...)

1. *El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. Entre los artículos modificados por el artículo 2° del indicado decreto legislativo se encuentra el artículo 236-A referido a Atenuantes de Responsabilidad por Infracciones el que ahora se refiere a Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones, y 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".*
2. *Lo anotado ha conllevado su aplicación inmediata a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite como es el presente caso, sin embargo considero que merece una atención especial poder entender los alcances de la subsanación voluntaria del incumplimiento cuando se encuentra en juego el derecho fundamental al medio ambiente.*
3. *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 elementos⁹¹. 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 armónica⁹²; y, en segundo lugar, el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes*

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁹² 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".

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 referida⁹³.

4. 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.
5. 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.
6. 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 del Decreto Legislativo N° 1272, 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 es 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 que, por el peligro que ciernen 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 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.
7. Debe tenerse en consideración también que se encuentra vigente la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, de simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de las inversiones en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014, que en el artículo 19°, en el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, estableció que durante el plazo de tres años el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. En dicho contexto se viene tramitando un procedimiento administrativo sancionador excepcional en virtud del cual se declara la existencia de

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

infracción y se dicta una medida correctiva cuya finalidad es revertir la conducta infractora, suspendiéndose el procedimiento administrativo.

8. *Pese a ello el Decreto Legislativo N° 1272 nada ha señalado sobre el artículo 19° de la Ley N° 30230, situación que obliga preguntarse si el procedimiento administrativo sancionador excepcional se encuentra vigente o si ha sido derogado. Si se tiene en cuenta que el actual artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27444 no hace ninguna referencia acerca de los procedimientos administrativos excepcionales ya creados sino que solo se refiere a los procedimientos especiales por crearse mediante ley, entre otros temas, todo apuntaría a que aún sea aplicable el procedimiento administrativo excepcional cuando menos en cuanto se refiere a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, casos en los que no sería de aplicación los términos del indicado procedimiento excepcional.*
9. *Soy un convencido que el transcurso del tiempo permitirá que este tema sea abordado desde otras perspectivas, siempre teniendo como norte la protección adecuada del medio ambiente.”*
2. Posteriormente, al entrar en vigor la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, con fecha 3 de febrero de 2017, mediante la cual se aprobó el Reglamento de Supervisión⁹⁴ que introdujo en el Capítulo IV - De la etapa de resultados, los artículos 14° y 15° que regularon los incumplimientos de las obligaciones fiscalizables y su clasificación; así como, la Metodología para la estimación el riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales integrada a la resolución en el Anexo 4, el Tribunal de Fiscalización Ambiental emitió decisiones evaluando la subsanación voluntaria como causal eximente teniendo en consideración los criterios uniformes y reiterados aplicados para la evaluación de las conductas infractoras en los procedimientos recursivos que conforman la jurisprudencia ambiental e incorporó, con característica de referencial, la utilización de la Metodología para la estimación el riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales⁹⁵.
3. Del mismo modo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció como criterio, a partir de la evaluación de la naturaleza de la infracción, que determinadas conductas no pueden ser subsanadas. Así, en las Resoluciones N° 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017 y N° 32-2017-OEFA/TFA-SMEPIM 16 de agosto de 2017, entre otras, se ha dejado sentado que “(...) el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora”. Se observa de las mencionadas decisiones que el Tribunal de Fiscalización Ambiental consideró pertinente establecer criterios jurisprudenciales para determinar cuándo corresponde que una conducta pueda ser subsanada.
4. En ese orden de ideas, y ya en vigencia el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, el Tribunal de Fiscalización Ambiental

⁹⁴ Mediante la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se derogó el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental; el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia y el Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental.

⁹⁵ Sobre el particular puede revisarse la Resolución N° 030-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero de 2017 y la Resolución N° 001-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017, entre otras.

dejó en claro la visión incorporada en todas sus decisiones respecto al marco de protección constitucional del ambiente. En tal sentido, es conveniente señalar que ante el argumento relativo a que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD afecta el principio de legalidad, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció en la Resolución N° 036-2017-OEFA/DFSAI/PAS del 31 de agosto de 2017, por un lado, que a partir de la Constitución Política no cualquier actividad es susceptible de ser considerada como una causal eximente de responsabilidad en los siguientes términos:

"(...)

35. *En esa línea argumentativa, este tribunal tiene el deber constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico atendiendo que las normas vinculadas al ambiente se deben interpretar partiendo de la Constitución Política del Perú. Ello significa que, en el presente caso, la causal eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria del acto u omisión imputado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, regulada en el literal f), del numeral 1, del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, debe ser evaluada a partir del contenido del derecho fundamental al medio ambiente. Aducir lo contrario implicaría desconocer que la Administración se encuentra sujeta al principio jurídico de supremacía de la Constitución.*

36. *Al respecto, es necesario indicar que la Constitución Política, reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, e impone que este derecho sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado. En esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que estas por sus características propias pueden causar riesgos o daños irreparables."*

Luego, la resolución en comento al desarrollar en específico el rol de preservación del ambiente que le corresponde al Estado estableció que:

"37. *Adicionalmente a ello, debe acotarse que, en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley N° 29325 se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, SINEFA), el cual tiene como ente rector al OEFA.*

38. *El OEFA, conforme a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, 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. Así, conforme a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, EFA), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.*

39. *Respecto a la función supervisora, debe indicarse que el artículo 11° de la Ley N° 29325 establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, dispone que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.*
40. *Complementariamente a ello, el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA.*
41. *En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación de cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo. En dicho contexto, emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, 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 OEFA.*
42. *De lo expuesto, se desprende que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD fue emitida en el marco de la facultad que tiene el OEFA para reglamentar los alcances de la subsanación voluntaria, prevista por la Ley N° 29325 y no contrariamente a esta, como lo alega el administrado.”*

Finalmente, en cuanto al alcance de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y cuyo Anexo 4 es utilizado de modo referencial por el Tribunal de Fiscalización Ambiental para evaluar el riesgo de las infracciones a partir de las que la primera instancia determinó responsabilidad, se dejó sentado lo siguiente:

- “44. *Al respecto, debe indicarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.*
45. *Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que las disposiciones contenidas en su Capítulo III, referido al Procedimiento Administrativo Sancionador, se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los cuales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, establece que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en ese capítulo.*
46. *Asimismo, el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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.*

47. Además, el numeral 1 del Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

“De acuerdo a lo señalado en el Artículo 236-A de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por Decreto Legislativo N° 1272 publicado el 21 de diciembre de 2016, la subsanación voluntaria antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador es un eximente de responsabilidad.”

48. Adicionalmente, los artículos 14° y 15° y el numeral 1 del Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, establecen que los incumplimientos de obligaciones fiscalizables pueden clasificarse en (i) leves o (ii) trascendentes; en atención a su nivel de riesgo, que puede ser leve, moderado o significativo. Y disponen que de acuerdo a dicha clasificación, son fáctica y jurídicamente posibles de subsanar los incumplimientos leves, es decir, aquellos que involucran 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 se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio.
49. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD establece que la función de supervisión tiene como finalidad, entre otras, la de prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.
50. Siendo ello así, esta sala especializada considera que la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, guarda estricta correspondencia con lo previsto en la Constitución Política, el artículo 11° de la Ley N° 29325 y lo establecido por el numeral 245.2 del artículo 245° y el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al regular la causal eximente de responsabilidad y los criterios para determinar las condiciones en las cuales las conductas infractoras son susceptibles de ser subsanadas.
51. En esa línea argumentativa, en tanto que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y la Ley N° 29325 son normas generales con el mismo rango normativo, lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD –emitida conforme a la Ley N° 29325– sobre la subsanación voluntaria y las conductas infractoras subsanables no vulnera el principio de legalidad ya que no contraviene la Constitución, la ley ni al derecho, sino que las complementa de manera objetiva respetando el marco normativo dispuesto por las mismas y sobre todo dentro del marco del derecho al ambiente.”

5. Luego del análisis practicado en la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, que enmarca la casual eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se evaluó la subsanación de la conducta infractora referida a ejecutar sondajes en plataformas de perforación, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Para tal efecto, se precisó que dicha conducta podía ser subsanada de dos formas i) Modificar su EIAsd a fin de determinar el número de sondajes que realizará y ii) obturar los sondajes realizados sin autorización. Sin embargo, atendiendo a que al haber concluido la fase de exploración minera exigir la modificación del instrumento se convierte en una exigencia irrazonable por lo que solo era necesario ejecutar la obturación de los sondajes.
6. A partir de tal premisa y recurriendo al registro fotográfico se concluyó que los sondajes fueron obturados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Una vez realizada dicha evaluación se consideró pertinente introducir

al estudio de la subsanación los efectos que dicha conducta puede ocasionar. Para ello, y teniendo en cuenta los pronunciamientos emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental se recurrió a la Metodología de estimación del riesgo ambiental la cual determinó que el incumplimiento detectado es leve al tener un riesgo leve, por lo cual se concluyó en que *“la conducta infractora y los efectos se califican como subsanable y corresponde que se aplique la causal eximente de responsabilidad”*.

7. Similar razonamiento se ha propuesto en la Resolución N° 071-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de noviembre de 2017 en la que a efectos de verificar la subsanación de la conducta infractora se verificó, en primer término, que el administrado implementó las medidas para evitar la evacuación de material fino y que ejecutó medidas para evitar la acumulación de dicho mineral tanto en la parte externa del edificio de chancado secundario de la planta de óxidos como en los alrededores del cajón de recepción del colector de polvos de la chancadora primaria de la planta de sulfuros; y, en segundo lugar, se procedió a la estimación del riesgo en atención a la metodología contenida en el Anexo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, concluyéndose que es posible la subsanación en la medida que el nivel de riesgo es leve y ésta se produjo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
8. En el presente caso, se utiliza un criterio afín en el sentido de la evaluación de la subsanación de la conducta infractora pues se verifica, primero, un análisis de la conducta; y, en segundo término, el test de estimación del riesgo ambiental.

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