



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

RESOLUCIÓN N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1526-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : MINERA BATEAS S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 772-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por Minera Bateas S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas S.A.C. por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, referida a no implementar sistemas de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3, las cuales eran de ocho (8) pulgadas de diámetro, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

De otro lado, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, en el extremo del artículo 3° de la referida resolución, debido a que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ordenó medidas correctivas a Minera Bateas S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; y, se ordena retrotraer el procedimiento al momento en que el vicio se produjo para que dicha autoridad emita pronunciamiento.

Lima, 12 de enero de 2018

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1526-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. Minera Bateas S.A.C.² (en adelante, **Minera Bateas**) es titular de la Unidad Minera San Cristóbal (en adelante, **UM San Cristobal**), ubicada en el distrito y provincia de Caylloma, departamento de Arequipa.
2. El 5 y 6 de febrero del 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2013**) a la UM San Cristóbal, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Bateas, conforme se desprende del Informe N° 124-2013-OEFA/DS-MIN del 20 de junio de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión Especial 2013**)³.
3. Asimismo, del 13 al 15 de abril del 2013, la DS realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) a la UM San Cristóbal, durante la cual también se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Bateas, conforme se desprende del Informe N° 140-2014-OEFA/DS-MIN del 23 de mayo del 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión Regular 2013**)⁴. Las presuntas infracciones administrativas identificadas por la DS durante las supervisiones, fueron recogidas en el Informe Técnico Acusatorio N° 371-2014-OEFA-DS⁵ del 5 de noviembre de 2014 (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 2145-2016-OEFA/DFSAI/SDI⁶ del 20 de diciembre del 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Bateas.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Minera Bateas el 23 de enero de 2017⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 0284-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 02 de marzo de 2017⁹.
6. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI¹⁰ del 10 de marzo de 2017, a través de la cual declaró la existencia

² Registro Único de Contribuyente N° 20510704291.

³ Dicho informe de supervisión especial se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 10.

⁴ Dicho informe de supervisión regular se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 10.

⁵ Folios 1 a 10.

⁶ Folios 17 a 29.

⁷ Folios 32 a 78.

⁸ Folios 79 a 89.

⁹ Folios 91 a 115.

¹⁰ Folios 132 a 146.

de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas¹¹, por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación en el Cuadro N° 1¹²:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no implementó sistemas de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia los Depósitos de Relaves N° 2 y 3, las cuales eran de ocho (8) pulgadas de diámetro en las del Depósito de Relaves N° 3, incumpliendo lo	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹³ , Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611), y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁴ (en adelante, Reglamento	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁵ (en adelante,

¹¹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, 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.

¹² En la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI se dispuso que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas, asimismo se ordenó el archivo del siguiente extremo:

Supuesta conducta infractora
El titular minero no habría realizado la limpieza del sistema de drenaje ubicado aguas debajo de la presa del Depósito de Relaves N° 3, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

¹³ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2008.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 255° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...).

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de las Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y**

	establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.	aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM).	Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM).
2	El titular minero no instaló piezómetros para medir la calidad de las aguas subterráneas en el área del Depósito de Relaves N° 3, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
3	El titular minero no implementó un sistema de contingencias ante posibles derrames en las tuberías que transportan aguas decantadas de relaves del Depósito de Relaves N° 2.	Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁶ .	Numeral 3.4 del Rubro 3 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁷ .

Fuente: Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. Asimismo, en relación con la conducta infractora descrita en el numeral 1 del cuadro precedente, la primera instancia dispuso lo siguiente:

“Artículo 3°.- Ordenar a Minera Bateas S.A.C. que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, informe a la Dirección de Supervisión respecto al cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable, la cual será verificada en supervisiones posteriores en caso corresponda:

Almacenamiento de Concentraciones de Minerales, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

Infracción	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción
2	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Numeral 17.2 del artículo 17° y el artículo 18° de la Ley N° 28611. Artículo 10° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.	Hasta 10000 UIT	Paralización de la actividad causante de la infracción. Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización. Clausura total o parcial temporal de la unidad mineral donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción
				MUY GRAVE

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.**

Infracción	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción
3	OBLIGACIONES ESPECÍFICAS PARA EL DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERAL			
3.4	En el caso de operaciones de beneficio, no contar con sistemas de colección y drenaje de residuos y derrames y sistemas de almacenamiento para casos de contingencia.	Artículo 32° del RPAAMM	Hasta 10000 UIT	PA/RA
				MUY GRAVE

Obligación ambiental fiscalizable infringida

Contar con un canal de mampostería como sistema de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3 y, asimismo, dichas tuberías deben tener un diámetro de quince (15) pulgadas.

8. La Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAL, respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y de la obligación ambiental fiscalizable ordenada en el artículo 3° de la citada resolución¹⁸, se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- (i) La DFSAL señaló, que en mérito de las fotografías presentadas por el administrado mediante Carta N° 007-2017-GAF, se observa que implementó un canal de contingencia revestido con geomembrana en la tubería de conducción de relaves hacia el Depósito de Relaves N° 2, con lo cual habría corregido uno de los extremos del hecho imputado. No obstante, en la medida que la conducta infractora representa un riesgo moderado, no es de aplicación la subsanación voluntaria realizada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.
- (ii) Por otro lado, en relación a que Minera Bateas no implementó un canal de mampostería como sistema de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3, la DFSAL señaló, que si bien el administrado alegó mediante Carta N° 168-2013-GCB, que habría subsanado el hecho imputado, de la revisión de los medios probatorios solo se observa el canal de coronación correspondiente a las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 2, no al Depósito de Relaves N° 3. Asimismo, la primera instancia señaló, que Minera Bateas tiene la obligación de implementar un canal de contingencia revestido con mampostería, no con geomembrana, motivo por el cual se concluye, que no habría cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (iii) Respecto al diámetro de las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N°3, Minera Bateas sostuvo que en el estudio ambiental se presenta la ingeniería básica del proyecto, por lo que, durante la etapa de construcción se optó por implementar tuberías de 8 pulgadas (8") de diámetro, sin que este hecho constituya un riesgo al ambiente; asimismo indicó que, durante el procedimiento de autorización de la construcción del depósito de relaves, dichos cambios fueron aprobados por la Dirección, General de Minería (en adelante, **DGM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**).
- (iv) Al respecto, la DFSAL indicó que el sustento técnico presentado para obtener la autorización de funcionamiento del depósito de relaves por parte de la DGM, no implica una modificación de los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental; asimismo, que las medidas de prevención alternativas o complementarias que adopte Minera Bateas no lo eximen de la

¹⁸

Al respecto, es oportuno indicar que en este acápite se están presentando los fundamentos establecidos por la DFSAL referidos a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y al dictado de la obligación ambiental fiscalizable ordenada mediante la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAL, toda vez que en el recurso de apelación interpuesto por el administrado se presentan argumentos sobre dichos extremos.

responsabilidad de dar cumplimiento a los compromisos ambientales previamente asumidos, en este caso, de contar con tuberías de conducción de relaves de un diámetro de 15 pulgadas (15") en las líneas de conductos de relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3.

- (v) Por otro lado, la primera instancia indicó que de la revisión del Informe N° 322-2012-MEM-DG-DTM/PB, el cual sustenta la Resolución N° 310-2012-MEM-DGM/V que aprobó la solicitud de modificación de concesión de beneficio Huayllacho y autorizó la construcción de los siguientes componentes: Depósito de Relaves N° 3, obras civiles e instalación de equipos nuevos para la ampliación de planta a 1,500 TM/día y Planta de Clasificación de Relaves; se aprecia que la implementación de tuberías de 8 pulgadas (8") serían para el sistema de drenajes de aguas, por lo que, el referido informe no establece que ese tipo de tuberías serían instaladas en el sistema de transporte de relaves. En ese sentido, la DFSAI concluyó, que Minera Bateas incumplió con lo dispuesto en sus instrumentos de gestión ambiental.

Respecto a la obligación ambiental fiscalizable ordenada en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI:

- (vi) La DFSAI indicó que, si bien no correspondía dictar una medida correctiva a Minera Bateas -en la medida que no existían consecuencias que se deban corregir o revertir, ya que no se había generado una alteración negativa al ambiente como consecuencia de la conducta infractora en cuestión-; no obstante, la declaración de responsabilidad administrativa no eximía al administrado del cumplimiento de la obligación incumplida.

- (vii) En ese sentido, la primera instancia ordenó a Minera Bateas que, en un plazo no mayor de 45 días hábiles, informe a la DS sobre la implementación de un canal de contingencia revestido con mampostería, en la tubería que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3, así como, que dichas tuberías sean de 15 pulgadas (15") de diámetro.

9. El 31 de marzo de 2017, Minera Bateas interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI¹⁹, en el extremo de lo dispuesto por la primera instancia en el artículo 3° de la citada resolución, referido al cumplimiento de una obligación ambiental prevista en su instrumento de gestión ambiental. Con relación a la presentación de una nueva prueba, el recurrente solicitó a la DFSAI que requiera al Minem lo siguiente:

"Un informe del alcance del Proyecto ejecutado, Modificación de la Concesión de Beneficio Huayllacho, para ampliación de área y capacidad instalada, instalaciones adicionales, nuevo Depósito de Relave N° 3 y una Planta de clasificación de Relaves; y que precise el alcance técnico de la Evaluación Técnica realizada (numeral 2.2) y si éstos cumplen con los aspectos medioambientales".

10. Mediante Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017²⁰, la DFSAI declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Minera Bateas contra la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, al no

¹⁹ Folios 149 a 204.

²⁰ Folios 210 al 213.

haber cumplido con el requisito de la nueva prueba. Al respecto, la primera instancia señaló lo siguiente:

- (i) La solicitud del administrado constituye un supuesto distinto al de solicitud de actuación de nueva prueba, toda vez que esto último se configura cuando la administración no tiene por cierto los hechos alegados por el administrado o cuando la naturaleza del procedimiento lo exige, lo cual no ocurre en el presente caso.
- (ii) El principio de colaboración entre entidades, previsto en el artículo 85° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, no sería aplicable para sustentar una nueva prueba en un recurso de reconsideración, toda vez que la norma antes referida tiene por finalidad garantizar la colaboración recíproca en el cumplimiento de las funciones que cada entidad considere pertinente; mientras que en el presente caso, el medio de prueba al que se refiere el administrado puede ser requerido mediante el ejercicio del derecho de petición administrativa. Al respecto, el titular minero tampoco ha sustentado porque le resultaba imposible o no podía ejercer su derecho de petición para gestionar la elaboración y entrega del documento requerido al Minem, limitándose a solicitar que sea el OEFA quien lo haga por él.
- (iii) Los argumentos señalados en el citado recurso impugnatorio han sido anteriormente evaluados y desvirtuados en la resolución directoral reconsiderada, por lo que, no existe una relación directa entre la nueva prueba requerida y la solicitud de reconsideración del pronunciamiento. Siendo que, al no contar con nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado, el recurso interpuesto deviene en improcedente.

11. El 18 de agosto de 2017, Minera Bateas interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI²¹, argumentando lo siguiente:

- a) Respecto a la resolución apelada que declaró improcedente el recurso de reconsideración de Minera Bateas por falta de nueva prueba, el administrado reiteró que, en el marco de la colaboración entre entidades y a efectos de que la DFSAI cuente con información relevante para mejor resolver, sugirió a la misma solicitar un informe sobre el alcance del proyecto ejecutado al Minem, siendo que ello no ha significado que pretenda trasladar la carga de la prueba a la administración.
- b) De otro lado, según Minera Bateas su Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho de 1030 TMD a 1500 TMD (en adelante, **EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho**), aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Minem mediante Resolución Directoral N° 173-2011-MEM-AAM del 8 de junio de 2011, ha sido elaborado a nivel de factibilidad, motivo por el cual los cálculos y características técnicas del proyecto propuesto originalmente podían variar.
- c) La recurrente sostiene que, en mérito de lo dispuesto en la Resolución N° 310-2012-MEM-DGM/V del 24 de setiembre de 2012, por medio de la cual la Dirección General de Minería (en adelante, **DGM**) del Minem aprobó la modificación de la concesión de beneficio Huayllacho y autorizó la

²¹ Folios 216 a 256.

construcción del componente (Depósito de Relaves N° 3) -sobre la base del estudio de ingeniería de detalle presentado por Minera Bateas-, se modificó el diámetro de la tubería de transporte de relaves de 15 pulgadas (15") a 8 pulgadas (8") al considerar que dicha reducción en la medida del diámetro no evidenciaba un impacto negativo al ambiente; la que fue ratificada por la Resolución N° 406-2012-MEM-DGM/V del 20 de diciembre de 2012, que le otorgó la autorización de funcionamiento de la planta de beneficio (ampliación de la concesión de beneficio) y de los componentes auxiliares de la misma.

- d) Minera Bateas señaló que el OEFA, esto es la DFSAI, estaría cuestionando y desconociendo la labor de evaluación técnica de la DGM, cuando autorizó la construcción y posterior funcionamiento de su Planta de Beneficio Huayllacho -modificando el diámetro de la referida tubería a 8 pulgadas (8"), al disponer que acate la obligación ambiental recogida en EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho, respecto al diámetro de la tubería de transporte de relaves de 15 pulgadas (15"), conforme se señala a continuación:

"Un aspecto a tener en consideración es que el instrumento ambiental aprobado está en función al proyecto presentado, es decir, a su nivel de incidencia, es de factibilidad, y NO DE DETALLE, porque una vez que la autoridad competente (Energía y Minas) evalúa el proyecto, éste lo aprueba a este nivel, por ello, emite bajo su competencia las Resoluciones de Autorización de construcción y de posterior verificación de la misma bajo los parámetros técnicos, teniendo en consideración que dicha variación según la ingeniería de Detalle no tiene un riesgo alto al medioambiente; y no sólo ello, sino que además lo REMITE tanto a la OEFA y OSINERGMIN como entidades fiscalizadoras, para el cumplimiento del mismo, dentro de sus competencias de cada uno, por lo que su Despacho debe ceñirse dentro de la Fiscalización efectuada a lo técnicamente aprobado por el Ministerio de Energía y Minas." (Sic)

12. El 9 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente²², en la cual Minera Bateas reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁴

²² Folio 273.

²³ **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
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.

²⁴ **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

(en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁵.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado Decreto Supremo

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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

N° 013-2017-MINAM³⁰, 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 su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³¹.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
20. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

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.

³⁰ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² **LEY N° 28611.**

(...)

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.

21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú (en adelante, **la Constitución**), que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
22. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁴, 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 preserve³⁵; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
23. Cabe destacar que en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos³⁷.
25. 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.

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

³⁴ **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.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. Minera Bateas apeló la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI señalando argumentos referidos únicamente al extremo del cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable dispuesta en el artículo N° 3 de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, la cual se encuentra íntimamente vinculada con la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 3. Por consiguiente, esta sala procederá a emitir pronunciamiento sobre dichos extremos.
27. De otro lado, dado que el administrado no formuló argumento alguno referido a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa en la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 2 de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del mismo cuadro; estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)³⁸.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI que declaró improcedente el recurso de reconsideración fue emitida conforme a derecho.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (iii) Determinar si correspondía dictar una medida correctiva en relación con la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 3.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI que declaró improcedente el recurso de reconsideración fue emitida conforme a derecho

29. En el presente procedimiento administrativo sancionador, Minera Bateas interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI, que declaró improcedente el recurso de reconsideración contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI que, a su vez, declaró la responsabilidad administrativa.

³⁸ 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 220°.- Acto firme

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

30. Sobre el particular, a fin de determinar si la declaración de improcedencia contenida en la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI fue emitida conforme a derecho, esta sala cree conveniente precisar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha determinado responsabilidad administrativa específicamente por: (i) no implementar sistemas de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia los Depósitos de Relaves N° 2 y 3, las cuales eran de ocho (8) pulgadas de diámetro en las del Depósito de Relaves N° 3; (ii) no instalar piezómetros para medir la calidad de las aguas subterráneas en el área del Depósito de Relaves N° 3, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; y, (iii) no implementar un sistema de contingencias ante posibles derrames en las tuberías que transportan aguas decantadas de relaves del Depósito de Relaves N° 2.
31. Asimismo, se ordenó a Minera Bateas cumplir con la obligación ambiental referida a *“Contar con un canal de mampostería como sistema de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3 y, asimismo, dichas tuberías deben tener un diámetro de quince (15) pulgadas”*.
32. En este punto es importante resaltar que los medios probatorios deben encontrarse directamente relacionados con la cuestión controvertida a fin de esclarecer, de un lado, la determinación de responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, respecto del Depósito de Relaves N° 3; y, de otro lado, si correspondía ordenarse al recurrente el cumplimiento de la obligación ambiental que ha sido cuestionada en el recurso de apelación que motiva el presente pronunciamiento. Cabe entonces realizar un análisis sobre la pertinencia de la prueba, la cual se entiende como la relación directa y lógica entre los hechos alegados en el proceso (en este caso, el procedimiento administrativo) y los medios probatorios ofrecidos.
33. Sobre este particular, de acuerdo a J. Guasp³⁹, medio de prueba es *“(…) todo aquel elemento que sirve, de una u otra manera, para convencer al juez de la existencia o inexistencia de un dato procesal determinado”*.
34. En el mismo sentido, sobre la pertinencia de la prueba, el Tribunal Constitucional⁴⁰ ha referido que:
- “La prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada”*.
35. En el artículo 217° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴¹ se señala que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación, debiéndose sustentar en nueva prueba. Asimismo, en el numeral 24.1 del artículo 24° del Texto Único

³⁹ Guasp, J. Derecho Procesal Civil, t.I. Revisada y adaptada a la legislación vigente. Madrid. Civitas, 4° edición, 1998, p. 317. Citado por Barrero Rodríguez, Concepción. La prueba en el procedimiento administrativo, 2° edición. Thomson p. 257.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1014-2007-PHC/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴¹ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación.

Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador⁴² del OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**) -vigente al momento de iniciarse el presente procedimiento administrativo sancionador-, se menciona que el administrado podrá presentar recurso de reconsideración solo si adjunta nueva prueba.

36. En esa línea, en el literal c) del artículo 6° del TUO del RPAS del OEFA⁴³, se establece que la Autoridad Decisora será el órgano competente para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones; disposición que resulta concordante con lo señalado en el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴⁴.
37. Ahora bien, mediante el recurso de reconsideración, el administrado requirió a la DFSAI, que en el marco de la colaboración entre entidades recogida en el artículo 85° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁵, solicite al Minem un informe bajo los siguientes términos: *“Un informe del alcance del Proyecto ejecutado, Modificación de la Concesión de Beneficio Huayllacho, para ampliación de área y capacidad instalada, instalaciones adicionales, nuevo Depósito de Relave*

⁴² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos (...)

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, solo si adjunta prueba nueva. (...).

⁴³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD.**

Artículo 4.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

4.3 Autoridad Decisora: Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

⁴⁵ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 85.- Colaboración entre entidades

85.1 Las relaciones entre las entidades se rigen por el criterio de colaboración, sin que ello importe renuncia a la competencia propia señalada por ley.

85.2 En atención al criterio de colaboración las entidades deben:

85.2.1 Respetar el ejercicio de competencia de otras entidades, sin cuestionamientos fuera de los niveles institucionales.

85.2.2 Proporcionar directamente los datos e información que posean, sea cual fuere su naturaleza jurídica o posición institucional, a través de cualquier medio, sin más limitación que la establecida por la Constitución o la ley, para lo cual se propenderá a la interconexión de equipos de procesamiento electrónico de información, u otros medios similares.

85.2.3 Prestar en el ámbito propio la cooperación y asistencia activa que otras entidades puedan necesitar para el cumplimiento de sus propias funciones, salvo que les ocasione gastos elevados o ponga en peligro el cumplimiento de sus propias funciones.

85.2.4 Facilitar a las entidades los medios de prueba que se encuentren en su poder, cuando les sean solicitados para el mejor cumplimiento de sus deberes, salvo disposición legal en contrario.

85.2.5 Brindar una respuesta de manera gratuita y oportuna a las solicitudes de información formuladas por otra entidad pública en ejercicio de sus funciones.

85.3 En los procedimientos sujetos a silencio administrativo positivo el plazo para resolver quedará suspendido cuando una entidad requiera la colaboración de otra para que le proporcione la información prevista en los numerales 85.2.3 y 85.2.4, siempre que ésta sea indispensable para la resolución del procedimiento administrativo. El plazo de suspensión no podrá exceder el plazo dispuesto en el numeral 3 del artículo 141 de la presente Ley.

85.4 Cuando una entidad solicite la colaboración de otra entidad deberá notificar al administrado dentro de los 3 días siguientes de requerida la información.

N° 3 y una Planta de clasificación de Relaves; y que precise el alcance técnico de la Evaluación Técnica realizada (numeral 2.2) y si éstos cumplen con los aspectos medioambientales”; siendo que el informe emitido en respuesta por el Minem constituiría la nueva prueba aportada por la empresa en esta etapa recursiva.

38. Al respecto, la DFSAI declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Minera Bateas, al considerar que no se había cumplido con el requisito de la nueva prueba, toda vez que el administrado estaría pretendiendo trasladar a la Administración el deber de gestionar la nueva prueba, cuando es él mismo quien –ejerciendo su derecho de petición ante la autoridad competente– podría gestionar el informe en cuestión y aportar dicha prueba.
39. Del mismo modo, la primera instancia precisó que la solicitud del administrado constituye un supuesto distinto a la solicitud de actuación de nueva prueba, debido a que este segundo supuesto se configura cuando la Administración no tiene por cierto los hechos alegados por el administrado o cuando la naturaleza del procedimiento lo exige; lo cual no habría ocurrido en el presente caso, en tanto se acreditó la responsabilidad del recurrente por la conducta infractora imputada con base a las pruebas mencionadas en la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI.
40. En este punto se debe destacar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 217° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el recurso de reconsideración tiene como exigencia que el mismo se sustente en una nueva prueba. En ese sentido, Morón Urbina⁴⁶ menciona que:

“Para habilitar la posibilidad del cambio del criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración. Esto nos conduce a la exigencia de la nueva prueba que debe aportar el recurrente (...).

En tal sentido, debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia. Justamente lo que la norma pretende es que sobre un punto controvertido ya analizado se presente un nuevo medio probatorio, pues solo así se justifica que la misma autoridad administrativa tenga que revisar su propio análisis.”

41. Conforme a lo señalado, para la procedencia del recurso de reconsideración, Minera Bateas debió adjuntar una nueva prueba, basada en un hecho tangible y no evaluado con anterioridad -que amerite la revisión del análisis efectuado por parte de la autoridad-, la misma que debía ser aportada por el recurrente.
42. Sin embargo, contrariamente a lo alegado por el recurrente, en el presente caso se verifica que Minera Bateas no aportó directamente el nuevo medio probatorio a ser evaluado mediante su recurso de reconsideración, el que debía justificar la revisión del pronunciamiento de la administración, esto es la DFSAI; sino que, en su lugar, le solicitó que gestione la nueva prueba a través del pedido de un informe al Minem sobre los alcances de su proyecto minero y de la modificación de la concesión de beneficio Huayllacho -el cual pudo ser solicitado en su debida oportunidad por la

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tomo II. Lima. Gaceta Jurídica S.A., 12° edición, 2017, pp. 208 – 209.

misma empresa en virtud a su derecho de petición⁴⁷- trasladándole así la carga de la prueba.

43. Cabe indicar que, el administrado durante la tramitación del procedimiento en primera instancia tenía la obligación de presentar, junto con su descargo, todas las pruebas que conocía y que hubieran resultado pertinentes para la emisión del correspondiente pronunciamiento por parte de la Administración. En ese sentido, el informe requerido por Minera Bateas no constituye una nueva prueba, en tanto se advierte que, por la naturaleza del mismo, Minera Bateas pudo formular su solicitud directamente al Minem y presentarlo en calidad de medio probatorio o, de ser el caso, **solicitar su actuación a la Autoridad Instructora de manera oportuna durante la etapa de instrucción, conforme a lo previsto en el artículo 15° del TUO del RPAS del OEFA**⁴⁸.
44. De otro lado, también se debe tener en cuenta que el recurso de reconsideración interpuesto por Minera Bateas fue sustentado con argumentos que ya habían sido evaluados y desvirtuados al momento de emitir la resolución reconsiderada, motivo por el cual se evidencia que no existe una relación directa entre el informe requerido por el administrado, que pretendía presentar en calidad de nueva prueba, y la solicitud de reconsideración del pronunciamiento.
45. Finalmente, con relación al principio de colaboración entre entidades, tal como ha sido señalado por la DFSAI en la resolución recurrida, dicho principio no resultaría aplicable para sustentar una nueva prueba, en la medida que tiene como fin garantizar la colaboración recíproca en el cumplimiento de las funciones que cada entidad considere pertinente; mientras que en el presente caso, como ya se mencionó, el administrado tenía expedito su derecho de petición administrativa para requerir el informe en cuestión al Minem. Asimismo, se aprecia que Minera Bateas no ha sustentado los motivos por los cuales no ha podido ejercer su derecho de petición para gestionar el informe solicitado.
46. En atención a lo expuesto, de la revisión de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, mediante la cual se declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por el administrado por no cumplir con el requisito de la presentación de nueva prueba, esta sala considera que el análisis realizado por la primera instancia del mencionado recurso es acorde a lo señalado en el artículo 217° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En este sentido, corresponde confirmar el pronunciamiento de la DFSAI y desestimar este extremo del recurso de apelación de Minera Bateas.

⁴⁷ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 15.- Actuación de pruebas

- 15.1 Efectuada la presentación de descargos o vencido el plazo para hacerlo, lo que ocurra primero, la Autoridad Instructora podrá disponer, de ser el caso, la actuación de pruebas, de oficio a pedido de parte.
15.2 El costo de la actuación probatoria a pedido de parte corresponderá a la parte que ha solicitado se actúe la respectiva prueba.

⁴⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

- c) Autoridad Decisoria: Es el órgano competente para imponer sanciones y medidas correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

47. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
48. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611⁴⁹, los 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 a ser realizadas por los administrados.
49. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**), aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
50. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁵⁰, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

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 productivas.

51. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

Respecto al alcance del compromiso recogido en el EIA de Minera Bateas

52. De la revisión del PAMA de San Cristóbal, se tiene que Minera Bateas estableció como compromiso ambiental lo siguiente:

“III DESCRIPCIÓN DE LAS OPERACIONES MINERO – METALÚRGICAS (...)

3.3 Operaciones Metalúrgicas (...)

3.3.9 Almacenamiento de relaves

Los residuos sólidos finales se encuentran actualmente dispuestos en las áreas de las canchas de relaves con una numeración del 1 al 3, correspondiendo el primero a los almacenamientos más antiguos (...).

Los relaves son conducidos por tuberías y un canal por tierra hasta una bomba 6”x8” Denver que alimenta un hidrociclón de 15” dispuesto horizontalmente a fin de que los gruesos sean evacuados lateralmente y luego compactados a manera de muro de contención de la cancha de relaves mientras que los finos (overflow del hidrociclón), son descargados a la cancha propiamente dicha (...).”
(Énfasis agregado)

53. De igual forma, de la revisión del Informe N° 567-2011-MEM-AAM/MES/RBG/YBC/PRR/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 173-2011-MEM/AAM del 08 de junio de 2011, que aprobó el EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho, se tiene que en respuesta a la Observación N° 37, Minera Bateas asumió el siguiente compromiso:

“Observación N° 37.- *El titular deberá precisar las contingencias en caso de ruptura de las tuberías de conducción de relaves. Asimismo, presentar en un plano las zonas críticas identificadas como zonas potenciales de derrame de relaves a través de la línea de conducción de relaves.*

Respuesta: **Como medida de contingencia y por efectos de mantenimiento del sistema de transporte de relaves han dispuesto contar con 02 tuberías de 15” para el transporte de los relaves;** una trabajará constantemente y la otra entrará en servicio cuando se requiera hacer un mantenimiento o exista una falla del sistema principal.

Adicionalmente a esta medida de contar con 02 tuberías para el transporte de relaves, estas se colocarán en toda su trayectoria dentro de un canal de mampostería de piedra, de tal manera que si existiera la posibilidad que las tuberías tuvieran algún tipo de vertimiento por razones ajenas a la operación, este vertimiento pudiera ser conducido por el canal a las pozas de contingencia que se ubicarán a cada kilómetro de la trayectoria. Los detalles se encuentra en los Planos M331-2009.29, M331-

2009.30, M331-2009.31 del Anexo 41: "Estudio de Factibilidad del Depósito de Relaves N° 03" del EIA." (Énfasis agregado)

54. De acuerdo a lo señalado, se verifica que el titular minero asumió como compromiso transportar los relaves desde la Planta de Beneficio hacia el Depósito de Relaves N° 3 mediante dos (2) tuberías de 15" (pulgadas), las cuales debían estar dentro de un canal de mampostería de piedra en todo su trayecto.
55. A mayor detalle, se verifica que en el escrito de levantamiento de observaciones presentado por Minera Bateas para el EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho, respecto de la observación N° 37⁵¹, se establece de manera expresa las características del sistema de conducción de relaves, conforme se detalla a continuación:

"Observación N° 37.- El titular deberá precisar las contingencias en caso de ruptura de las tuberías de conducción de relaves. Asimismo, presentar en un plano las zonas críticas identificadas como zonas potenciales de derrame de relaves a través de la línea de conducción de relaves.

Subsanación:

(...)

Características del Sistema de Conducción de Relaves.

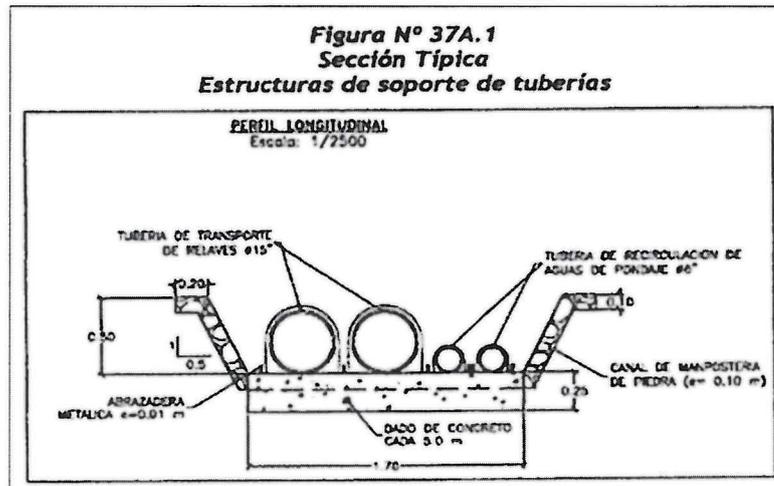
Las características principales del sistema de conducción de relaves a construir y operar serán:

- Longitud de la línea de conducción: 5,249 m
- **Diámetro de la tubería: 15"**
- Material de la línea de conducción: HDPE
- Pendiente: Variable
- Cota de Salida: 4,478.2 msnm
- Cota de Llegada: 4,418.9 msnm

(...)

Medidas de Contingencia.- Como medida de contingencia y por efectos de mantenimiento del sistema de transporte de relaves se ha dispuesto contar con 02 tuberías de 15" para el transporte de los relaves; una trabajará constantemente y la otra entrará en servicio cuando se requiera hacer un mantenimiento o exista una falla del sistema principal.

Figura N° 37A.1
Sección Típica
Estructuras de soporte de tuberías



51

Levantamiento de Observaciones presentado al Ministerio de Energía y Minas mediante Carta N° 017-2011-GGE del 25 de enero de 2011, en respuesta al Auto Directoral N° 516-2010-MEM/AAM del Informe N° 1176-2010/MEM-AAM/MES/PRR/YBC/RBG/CMC/ACHM.

Adicionalmente a esta medida de contar con 02 tuberías para el transporte de relaves, estas se colocarán en toda su trayectoria dentro de canal de mampostería de piedra, de tal manera que si existiera la posibilidad que las tuberías tuvieran algún tipo de vertimiento por razones ajenas a la operación, este vertimiento pudiera ser conducidos por el canal a las pozas de contingencia que se ubicarán en cada kilómetro de la trayectoria.” (Sic). (Énfasis agregado)

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Especial y Regular del 2013

56. Durante la Supervisión Especial 2013 se verificó lo siguiente⁵²:

“HALLAZGO DE GABINETE N° 07 – Supervisión especial 2013
De las tuberías instaladas para la conducción de relaves a la Relavera N° 3 estas son de 8” de diámetro y se encuentran enterradas, el cual contradice lo indicado en el EIA aprobado con R.D. 173-2011-MEM/DGM de fecha 08 de junio de 2011, que indica que las tuberías serán de 15” de diámetro y que estas serán instaladas sobre cunetas construidas con mampostería.” (Énfasis agregado)

57. La observación referida al hallazgo de gabinete N° 07 se complementó con las fotografías N°s 21, 23 y 24⁵³ contenidas en el Informe de Supervisión Especial 2013, de las cuales se tiene que la tubería que traslada los relaves es de 8 pulgadas (8”) y se encuentra enterrada:



Foto N° 21: Vista de la tubería que traslada el relave siendo de 8” y de HDPE.

⁵² Página 18 del Informe N° 124-2013-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

⁵³ Páginas 65 y 67 del Informe N° 124-2013-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.



Foto N° 23: Vista de la zona en donde la tubería de conducción se encuentra enterrada (E 193824, N 8315852) y al lado sur el sector denominado Palcacucho.



Foto N° 24: Vista de la zona en donde la tubería de conducción se encuentra enterrada (E 193824, N 8315852)

58. De otro lado, según el Acta de la Supervisión Regular 2013, se verificó lo siguiente⁵⁴:

“HALLAZGO N° 6 – Supervisión regular 2013

Durante la supervisión se observó que en dos tramos de las tuberías que transportan relaves desde la planta hacia el depósito de relaves N°02 y N°03, no tienen un sistema de contención de relaves, en caso de alguna falla y/o avería de alguna de las tuberías, pudiendo afectar la calidad del ambiente”.

(Énfasis agregado)

59. Tal observación se complementó con las fotografías N°s 47, 48, 49, 50 y 51⁵⁵ contenidas en el Informe de Supervisión Regular 2013, de las cuales se tiene que la línea de conducción de relaves hacia el depósito de relaves N° 3 está enterrada y no se encuentra dentro de un canal de mampostería:

⁵⁴ Página 141 del Informe N° 140-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.

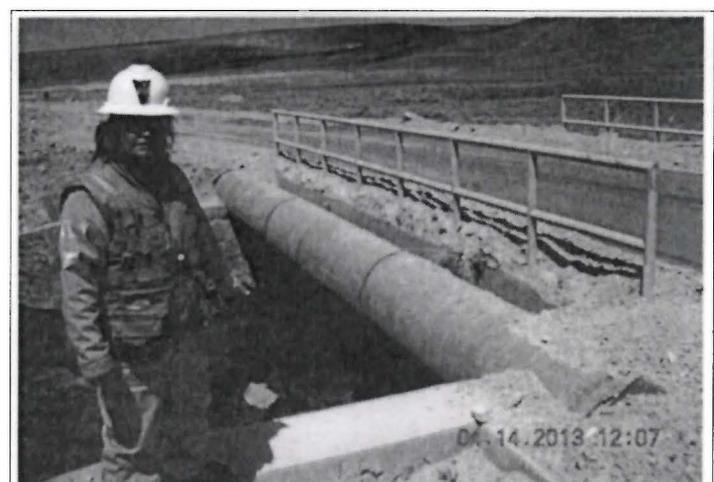
⁵⁵ Páginas 377, 393, 395 y 397 del Informe N° 140-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un disco compacto que obra en el folio 10.



Fotografía N° 47: Vista de uno de los buzones de inspección de la línea de conducción de relaves enterrada del depósito de relaves N° 3. Obsérvese el cartel de identificación de este buzón.



Fotografía N° 48: Vista de otro de los buzones de inspección de la línea de conducción de relaves enterrada del depósito de relaves N° 3. Obsérvese el cartel de identificación de este buzón.



Fotografía N° 49: Vista de la línea de conducción de relaves del depósito de relaves N° 3, en el cruce con el río Santiago. Obsérvese que el tubo de fierro es la contención de la tubería que se encuentra en su interior (ante cualquier derrame de relaves) y que conduce los relaves hacia el depósito de relaves N° 3.

Handwritten blue annotations on the left side of the page, including a large checkmark and a signature.



Fotografía N° 50: Vista de la línea de conducción de relaves del depósito de relaves N° 3, en el cruce con el río Santiago. Obsérvese que el tubo de fierro es la contención de la tubería que se encuentra en su interior (ante cualquier derrame de relaves) y que conduce los relaves hacia el depósito de relaves N° 3.



Fotografía N° 51: Vista de la línea de conducción de relaves del depósito de relaves N° 3, cercana a este depósito. Obsérvese que la tubería HDPE que transporta relaves está debidamente señalizada.

60. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI declaró que el administrado contravino lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haber incumplido con implementar un sistema de contingencia, consistente en un canal de mampostería de piedra, en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3, las cuales eran de 8 pulgadas (8") de diámetro y no de 15 pulgadas (15"), conforme a la obligación establecida en sus instrumentos de gestión ambiental.
61. Por su parte, Minera Bateas manifestó en su escrito de apelación que es necesario considerar que si bien, en el EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho aprobado por la Dgaam, se estableció que los relaves serían conducidos desde la Planta de Beneficio hacia el Depósito de Relaves N° 3 mediante dos (2) tuberías de 15 pulgadas (15"), dicho estudio había sido elaborado a nivel de factibilidad.

62. En ese sentido, el recurrente sostiene que, sobre la base de un estudio de ingeniería de detalle a través de la Resolución N° 310-2012-MEM-DGM/V -que aprobó la modificación de la concesión de beneficio Huayllacho y autorizó la construcción del Depósito de Relaves N° 3-, la DGM aprobó la modificación del diámetro de las referidas tuberías a 8 pulgadas (8”), lo que habría sido ratificado por la DGM con la Resolución N° 406-2012-MEM-DGM/V, que autorizó el funcionamiento de la planta de beneficio y de sus componentes auxiliares.
63. Sobre el particular, se debe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente, en este caso la Dgaam, 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. Así, 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.
64. Por tanto, estos compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser ejecutados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental.
65. En el presente caso, de la revisión de los Instrumentos de Gestión Ambiental (en adelante, **IGA**) aprobados por la Dgaam del Minem para la UM San Cristóbal de Minera Bateas⁵⁶, se verifica que posterior a la aprobación del EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho mediante Resolución Directoral N° 173-2011-MEM/AAM, se aprobaron los siguientes IGA:
- (i) Estudio de Impacto Ambiental de la ampliación de mina y planta de beneficio Huayllacho del proyecto “Nueva Línea Primaria S.E. Caylloma – Bateas (Casa Fuerza) 15 kV” aprobado mediante Resolución Directoral N° 459-2013-MEM/AAM del 2 de diciembre de 2013.
 - (ii) Modificación del programa de monitoreo de aguas relavera N° 3, que consiste en la eliminación de los puntos de monitoreo EF-5 y E-17, la inclusión del punto de monitoreo de efluentes EF-6 y la modificación de las coordenadas de los puntos de monitoreo E-4, E-5, EF-4, aprobado mediante Resolución Directoral N° 492-2014-MEM/AAM del 30 de setiembre de 2014.
 - (iii) Modificación de la ubicación de los puntos de monitoreo de calidad de aire E-1 y E-2 de la UEA San Cristóbal, aprobado mediante Resolución Directoral N° 259-2012-MEM/AAM del 7 de agosto de 2012.
66. No obstante, se advierte que el alcance de los referidos instrumentos corresponde a las actividades de instalación de una línea eléctrica y la modificación de puntos de monitoreo de agua y aire, pero que no tienen incidencia alguna en el Depósito de Relaves N° 3 de la Planta de Beneficio Huayllacho. Asimismo, se aprecia que el administrado ha presentado su Plan Integral de la UM San Cristóbal Caylloma, el mismo que a la fecha se encuentra en evaluación, pendiente de aprobación.

⁵⁶ Información consultada en el sitio web del Sistema Intranet del Ministerio de Energía y Minas.
Disponible en: <http://intranet.minem.gob.pe/>
Fecha de consulta: 4 de enero de 2018.

67. De igual forma, de la revisión del catálogo de estudios ambientales del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace⁵⁷, se advierte que no existe algún IGA en trámite para la UM San Cristóbal de Minera Bateas. Por consiguiente, se colige que no existe un IGA que se haya aprobado con posterioridad al EIA Ampliación de Mina y Planta de Beneficio Huayllacho, que modifique el compromiso ambiental referido a la implementación de sistemas de contingencia en las tuberías que transportan los relaves ni las características previstas para dichas tuberías, como es el caso de su diámetro.
68. En tal sentido, se concluye que el último IGA vigente a la fecha de realizada la Supervisión Especial 2013 y la Supervisión Regular 2013, aplicable a la UM San Cristóbal de Minera Bateas, es el aprobado mediante Resolución Directoral N° 173-2011-MEM-AAM; motivo por el cual, el recurrente estaba obligado a cumplir con lo dispuesto en dicho instrumento de acuerdo a lo aprobado en su certificación ambiental.
69. Ahora bien, en atención a lo alegado por Minera Bateas sobre la supuesta aprobación por parte de la DGM de la modificación del diámetro de las tuberías que transportan los relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3 -de 15 pulgadas (15") a 8 pulgadas (8")-, se verifica que en el Informe N° 322-2012-MEM-DGM-DTM/PB que sustenta la Resolución N° 310-2012-MEM-DGM/V, se precisaron algunas características técnicas del Depósito de Relaves N° 3, conforme se muestra a continuación:

2.2 Evaluación técnica: El estudio de ingeniería de modificación de la concesión de beneficio "Huayllacho" para una capacidad instalada de 1500 TM/día presentado, contiene los ciseños requeridos para la construcción del Depósito de Relaves N°3, Planta de Clasificación de Relaves, ampliación de planta concentradora a 1,500 TM/día e instalaciones adicionales.

El estudio de ingeniería de detalle del proyecto en mención se encuentra dentro de los estándares de un proyecto a nivel de construcción, cuyas características limtantes son:

DEPÓSITO DE RELAVES N° 3

Características	1ª Etapa	2ª Etapa
Material de Cuerpo de Presa	Gravas Arcillosas, Gravas Limosas (GC-GM)	Gravas Arcillosas, Gravas Limosas (GC-GM)
Nivel de corona presa	4.415 manm	4.423,5 manm
Altura máxima de presa	17.50 m	26.00 m
Borde libre	1.00 m	1.00 m
Ancho de corona	4.00 m	4.00 m
Longitud de presa	602.0 m	1.149.0 m
Talud aguas arriba	1H:1V	1H:1V
Talud aguas abajo	2H:1V	2H:1V
Volumen de presa	233,410 m ³	645,658 m ³
Volumen de Almacenamiento	1'919,771 m ³	3'494,933 m ³
Tiempo (años)	7.4	19.2
Revestimiento	Geotextil no tej. de 300 g/m ² y geomembrana (LDPE) de 1.5mm	
Sistema de drenaje de aguas subterráneas	Drenes secundarios tubería HDPE Ø 4" perforada, dren colector tubería HDPE Ø 6" perforada, conducción tubería HDPE Ø 6" no perforada y estructura de entrupe a quebrada de mampostería de piedra.	

57

Características	1ª Etapa	2ª Etapa
Sistema de drenaje de la presa	Dren chimenea (grava mala N° 4 hasta 27), dren de talón (grava 1/2" - 2" y piedra entre 4"-10"), tubería HDPE corrugada Ø 6" perforada y 02 cajas receptoras de concreto reforzado f'c=210 kg/cm².	
Sistema de drenaje de infiltración	Drenes secundarios tubería HDPE Ø 4" perforada, dren colector tubería HDPE Ø 8" perforada y conducción tubería HDPE Ø 8" no perforada	Construcción sobre terreno excavado, talud interior 1H:1V, capacidad de 1410m³ aprox., revestido con geotextil no tejido 300 gr/m² y geomembrana LLDPE e=1.5mm, sistema de bombeo y cerco perimétrico de protección.
Poza colectoras de aguas de infiltración N° 1		Construcción sobre terreno excavado, dimensiones 8.00x8.00x2.00, talud interior 1H:1V, capacidad de 45m³ aprox., revestido con geotextil no tejido 300 gr/m² y geomembrana LLDPE e=1.5mm, sistema de bombeo y cerco perimétrico de protección.
Poza colectoras de aguas de infiltración N° 2		Construcción sobre terreno excavado, dimensiones 20.00x50.00x2.00, talud interior 1H:1V, capacidad de 2289m³ aprox., revestido con geotextil no tejido 300 gr/m² y geomembrana LLDPE e=1.5mm, sistema de bombeo y cerco perimétrico de protección.
Poza de recirculación		Enrocado de protección en el pie de talud exterior de la presa, tramo 1 de 300m de longitud y tramo 2 de 100 m de longitud, y enrocado de protección de la poza colectoras de aguas de infiltración N° 1 de 70 m de longitud aprox.
Obras de protección		Canal de coronación margen derecha de 300 m. de longitud y canal de coronación margen izquierda de 320 m. de longitud, sección trapezoidal de 0.30x0.40, de mampostería de piedra asentado con concreto y obras de arte (coastación de quebrada y entrega a quebrada).
Canales de coronación		

2.3. La ejecución de las obras previstas para la ampliación de capacidad instalada de 1,030 TM/día a 1,500 TM/día, Planta de Clasificación de Relaves y construcción del Depósito de Relaves N° 3, en la concesión de beneficio "Huayllacho", deberá efectuarse respetando el diseño, planos y especificaciones técnicas, de conformidad a los estándares de construcción considerados en la Ingeniería de Detalle.

70. Al respecto, de la revisión de los escritos que sustentan la solicitud de Minera Bateas para la modificación de la concesión de beneficio Huayllacho y la construcción de instalaciones adicionales⁵⁸, como el nuevo Depósito de Relaves N° 3, así como de la Resolución N° 310-2012-MEM-DGM/V y del Informe N° 322-2012-MEM-DGM-DTM/PB, queda evidenciado que dichas características técnicas se encuentran relacionadas con el sistema de drenaje de aguas subterráneas, el sistema de drenaje de la presa y el sistema de drenaje de infiltración, en los que se ha previsto, entre otros, emplear una tubería de 8 pulgadas (8").
71. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por el recurrente, no se llega a advertir que la DGM haya modificado el diámetro de las tuberías que transportan los relaves desde la Planta de Beneficio Huayllacho hacia el Depósito de Relaves N° 3. En consecuencia, esta sala infiere que la DGM no ha aprobado la variación del diámetro de las tuberías en cuestión, de 15 pulgadas (15") a 8 pulgadas (8") de diámetro.
72. Sobre la base de lo expuesto, este colegiado estima que las características técnicas referidas al diámetro de 15 pulgadas (15") de las tuberías de transporte de relaves se mantienen; por lo que, Minera Bateas se encontraba obligado a cumplir con el referido compromiso ambiental contenido en sus IGA. En consecuencia, se debe desestimar lo alegado por Minera Bateas en este extremo.

⁵⁸ Los escritos analizados son los siguientes: N° 2089991, N° 2145265, N° 2156578, N° 2191138, N° 2221870 y N° 2222792.

73. Respecto al argumento del recurrente, sobre que el OEFA a través de la DFSAI estaría cuestionando y desconociendo la labor de evaluación técnica de la DGM, esta sala no advierte dicha situación en el presente caso, ya que el análisis de la primera instancia se ha centrado en identificar el compromiso ambiental asumido por el administrado y su cumplimiento, mas no en las funciones que cada autoridad competente desempeña. De manera que, lo alegado por Minera Bateas en su recurso de apelación carece de sustento.
74. Por tanto, al haberse acreditado que Minera Bateas infringió lo previsto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, corresponde confirmar este extremo de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI.

VI.3 Determinar si correspondía dictar una medida correctiva en relación con la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 3

Respecto a las medidas correctivas

75. En el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁵⁹. Asimismo, en el artículo 44° de la Constitución se establece como un deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos⁶⁰ y el artículo 67° del mismo texto establece que también es el encargado de determinar la política nacional del ambiente⁶¹.
76. En concordancia con dicho mandato, la Ley N° 28611, en su calidad de norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú, establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, además de sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país⁶².

⁵⁹ 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.

⁶⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 67°.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

⁶² LEY N° 28611

Artículo 1.- Del objetivo

La presente Ley es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú. Establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.

77. Así tenemos el principio de prevención recogido en la Ley N° 28611⁶³, el que reconoce que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Para ello prevé que, cuando no sea posible eliminar las causas que generen dicha degradación, se adopten las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan⁶⁴.
78. Asimismo, el principio precautorio también establecido en la citada ley⁶⁵, señala que en los casos de peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes con la finalidad de impedir la degradación del ambiente.
79. De acuerdo a lo señalado, se verifica que los citados principios de prevención y precaución ambiental, tienen por finalidad establecer como objetivos prioritarios prevenir y evitar la degradación ambiental; ello a través de la recuperación, mitigación y restauración del ambiente en los casos que sea necesario.
80. En esa misma línea, de forma general, en el numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611⁶⁶ se dispone que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en dicha Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
81. Por su parte en el numeral 136.4 del artículo 136° de dicha norma⁶⁷ se establece que las medidas correctivas son, entre otras, la adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño y los procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

82. Sobre el particular, se debe tener presente que mediante la Ley N° 27446 se creó un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y

⁶³ **LEY N° 28611**

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.

⁶⁴ Conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha destacado que el principio de prevención constituye uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, que tiene por finalidad garantizar la protección del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

⁶⁵ **LEY N° 28611**

Artículo VII.- Del principio precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

⁶⁶ **LEY N° 28611**

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

⁶⁷ **LEY N° 28611**

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

136.4 Son medidas correctivas:

- (...)
- b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño.
- (...)
- d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión⁶⁸.

83. En atención a ello, en el artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM⁶⁹, concordante con el numeral 4.1 del artículo 4° de la Ley N° 27446⁷⁰, se ha establecido que los proyectos que requieren certificación ambiental deberán categorizarse de acuerdo al riesgo ambiental que representan, esto es, según los impactos ambientales que generen, conforme a la siguiente clasificación:

- **Para impactos leves:** Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- **Para impactos moderados:** Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
- **Para impactos significativos:** Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d).

84. Como se observa, legalmente se asume que existe una tensión entre la tutela ambiental que el Estado debe brindar y el ejercicio de las libertades económicas por parte de los ciudadanos; pues la producción industrial de bienes y servicios, genera diversos impactos en el ambiente.

68

LEY N° 27446

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

69

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

Artículo 36.- Clasificación de los proyectos de inversión

Los proyectos públicos o privados que están sujetos al SEIA, deben ser clasificados por las Autoridades Competentes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 de la Ley, en una de las siguientes categorías:

Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos leves.

Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos moderados.

Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos significativos.

(...)

70

LEY N° 27446

Artículo 4.- Categorización de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental

4.1 Toda acción comprendida en el listado de inclusión que establezca el Reglamento, según lo previsto en el Artículo 2 de la presente Ley, respecto de la cual se solicite su certificación ambiental, deberá ser clasificada en una de las siguientes categorías:

- a) **Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental.-** Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.
- b) **Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.-** Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.
Los proyectos clasificados en esta categoría requerirán un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
- c) **Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado.-** Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente.
Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).

85. Por ello, de manera *ex-ante* al desarrollo de la actividad, la Autoridad Certificadora evalúa estos impactos ambientales por su magnitud (leves, moderados o significativos) y por sus características propias (acumulativos, directos, indirectos, etc.) y conforme a ello, aprueba cuales son las actividades permitidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental del administrado, bajo el marco de las disposiciones del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
86. Como lo señala Esteve Pardo, el Derecho ambiental es un derecho de gestión y regulación de riesgos, que se explica y encuentra sentido en la sociedad postmoderna, y que se ha dado en llamar sociedad de riesgo. Por ello, sus cometidos esenciales son dos: (i) decidir qué riesgos se admiten; y, (ii) gestionar estos riesgos; formando parte de este último, entre otras, la actividad administrativa de inspección⁷¹.
87. A mayor abundamiento, Moron Urbina señala, con relación a la actividad de inspección por parte de la autoridad administrativa destinada a la verificación del cumplimiento de las obligaciones de los administrados, lo siguiente:

"(...) "la orden de policía" reaparece ubicada como una de las más claras atribuciones propias de la actividad de supervisión, inspección o vigilancia de la administración sobre actividades o bienes privados.

*(...) la actividad de inspección, fiscalización o supervisión por el que se interviene sobre las actividades, documentación, instalaciones, bienes o patrimonio, prestación de servicios de los administrados (empleador, contribuyente, concesionario, o usuario) con el objeto de comprobar si ejerce una facultad o una obligación según los deberes legales o conjunto de estándares previos aprobados centralmente y vinculantes para los inspeccionados."*⁷²

88. En este contexto, de manera *ex-post* a la aprobación de la certificación ambiental, corresponde al OEFA, en su calidad de Autoridad Fiscalizadora, verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental, así como los impactos que se hubieren podido generar producto de su actividad económica.
89. Cabe anotar que en la medida que esta actividad económica se encuentra en desarrollo, estos impactos ambientales, se traducen en daños o riesgos; y, para contrarrestarlos el artículo 22º de la Ley N° 29325 establece que el OEFA podrá ordenar el dictado de medidas correctivas, tanto en caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como cuando se quiera evitar los efectos nocivos que dicha conducta infractora produzca o podiera producir⁷³.

⁷¹ ESTEVE PARDO, J. *Derecho del medio ambiente*. Madrid. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2014, pp. 14 y ss.

⁷² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración*. Revista de Derecho Administrativo, No. 9, 2010. p. 141.

⁷³ LEY N° 29325

Artículo 22.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.

90. Ahora bien, mediante el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁷⁴, vigente al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, se reguló los alcances de las medidas correctivas, los recursos administrativos que se podían imponer contra éstas, así como la aplicación de multas coercitivas por su incumplimiento.
91. Cabe resaltar que la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida en el plazo, forma y medio establecidos por la autoridad competente, según lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° del citado Reglamento de Medidas Administrativas⁷⁵.
92. Es así que en el artículo 29° de dicho Reglamento⁷⁶ se regularon los tipos de medidas correctivas, entre las cuales se encontraban las medidas de adecuación,

c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable.

22.4 El incumplimiento de una medida correctiva por parte de los administrados acarrea la imposición automática de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT. La multa coercitiva deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva.

22.5 En caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida ordenada. (Énfasis agregado)

⁷⁴ Se debe indicar que, si bien dicho Reglamento ha sido derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 027-2017-OEFA-CD, debe tenerse en consideración que los procedimientos administrativos sancionadores que analiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental aún continúan rigiéndose por las obligaciones establecidas en el Reglamento de medidas administrativas del OEFA, dado que al momento de ocurridos los hechos de dichos procedimientos se encontraba en el marco vigente de las obligaciones contenidas en dicho reglamento. Cabe precisar que dichas medidas administrativas actualmente se encuentran reguladas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

⁷⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 2.- Medidas administrativas

2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

2.2 Constituyen medidas administrativas las siguientes:

- a) Mandato de carácter particular;
- b) Medida preventiva;
- c) Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental;
- d) Medida cautelar;
- e) Medida correctiva; y
- f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2.3 La autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas administrativas, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

⁷⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD**

Artículo 29.- Tipos de medidas correctivas

Las medidas correctivas pueden ser:

a) **Medidas de adecuación:** Estas medidas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Estas medidas deben darse frente a supuestos en los cuales el daño y la infracción son de carácter menor, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles

orientadas a que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o en la salud de las personas. Es decir, que con una determinada actuación neutralice los riesgos que ha generado con su conducta infractora.

93. Por consiguiente, conforme con la normativa expuesta, este colegiado ratifica lo señalado en pronunciamientos anteriores en el sentido que una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental, corresponde la imposición de medidas correctivas ante la posibilidad de una afectación al ambiente⁷⁷.
94. Para una mejor gestión del riesgo ambiental durante la actividad administrativa de fiscalización del OEFA, el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, contiene como una de sus partes integrantes el *Anexo 4: Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables*; el cual aborda los impactos ambientales desde una nueva perspectiva.
95. Es así que la citada metodología, establece como fórmula general que el riesgo es igual a la probabilidad de que un evento se realice por las consecuencias dañosas que ocasionaría; lo que se expresa en la siguiente fórmula: **Riesgo = Probabilidad x Consecuencia**, la cual a su vez se gráfica de la manera siguiente:

ESTIMADOR DEL RIESGO AMBIENTAL

		Consecuencia				
		1	2	3	4	5
Probabilidad	1					
	2					
	3					
	4					
	5					

	Riesgo Significativo :	16 - 25
	Riesgo Moderado :	6 - 15
	Riesgo Leve :	1 - 5

Fuente: Aenor 2008
Elaboración: Ministerio del Ambiente, 2011.

96. En ese sentido, la *Metodología para la estimación del riesgo ambiental*⁷⁸, aprobada por el OEFA, establece que las conductas infractoras pueden generar diferentes magnitudes de riesgo, dependiendo de (i) las consecuencias en el entorno humano; y, (ii) las consecuencias en el entorno natural; esto es la cantidad de personas

perjuicios.

b) Medidas de paralización: Estas medidas pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental, y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas.

c) Medidas de restauración: Estas medidas tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación.

d) Medidas de compensación ambiental: Estas medidas tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

⁷⁷ Por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

⁷⁸ Esta metodología tiene como marco teórico la *Guía de Evaluación de Riesgo Ambiental*, publicada por el Ministerio de Ambiente en el año 2011, la cual a su vez se sustenta en la Norma UNE 150008 2008, emitida por la Asociación Española de Normalización Certificación — Aenor (2008, pág. 14).

potencialmente expuestas, el entorno natural potencialmente afectado, la cantidad del agente contaminante, su peligrosidad y la extensión del evento:

- **Riesgo significativo** (16-25 puntos)
- **Riesgo moderado** (6-15 puntos)
- **Riesgo leve** (1-5 puntos).

97. En atención a lo antes expuesto, esta sala considera que la metodología para la estimación del riesgo debe ser aplicada de manera referencial, a efectos de verificar si el infractor con su conducta ha generado un riesgo leve, moderado o significativo; y, conforme a ello, determinar cuál es la medida correctiva más conveniente; ya sea para revertir los efectos de la conducta dañosa o neutralizar el riesgo creado. Cabe mencionar que en el presente caso la DFSAI realizó dicho cálculo, determinando que la conducta infractora materia de análisis presentaba un nivel de riesgo moderado.

98. Cabe indicar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento de Supervisión del OEFA⁷⁹, los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados como consecuencia de las acciones de supervisión, según su calificación, se pueden clasificar en leves o trascendentes. A efectos de proceder con referida clasificación, en el numeral 15.3 del artículo 15° del mismo Reglamento⁸⁰ se ha previsto lo siguiente:

- **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.
- **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.

99. De manera complementaria, se debe mencionar que en relación a la aplicación de las medidas correctivas en los procedimientos sancionadores del OEFA iniciados bajo el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230⁸¹, Ley que establece

⁷⁹ RESOLUCIÓN DE CONCEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 14.- Incumplimientos detectados

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

⁸⁰ RESOLUCIÓN DE CONCEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD

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

(...)

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.

(...).

⁸¹ LEY N° 30230

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

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

las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), se estableció que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en material ambiental. De esta forma, durante dicho periodo, que se computa del 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, **ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir los efectos de la conducta infractora.**

100. En esa línea, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, el OEFA aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), en cuyo numeral 2.2 de su artículo 2° se estableció que en caso se verifique la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda⁸².
101. Por lo tanto, a manera de conclusión sobre lo señalado en el presente párrafo esta sala considera que si se verifica la existencia de infracción administrativa y se ha declarado la responsabilidad, corresponde dictar medidas correctivas ya sea para revertir los daños ambientales causados o para neutralizar los riesgos generados por la actividad del administrado⁸³.

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

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

⁸² **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

⁸³ Ver las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SME del 16 de febrero de 2017, N° 044-2017-OEFA/TFA-SME del 9 de marzo de 2017, N° 045-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de marzo de 2017.

Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

102. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, se verifica que la DFSAI, si bien declaró la responsabilidad administrativa de Minera Bateas por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, referida al Depósito de Relaves N° 3, señaló que no correspondía ordenar medidas correctivas en este extremo en tanto consideró que no se había evidenciado un efecto nocivo que se deba corregir o revertir.
103. Asimismo, con el fin de establecer una base legal para exigir al administrado el cumplimiento de lo establecido en el compromiso ambiental dispuesto en el EIA de Minera Bateas, la primera instancia indicó lo siguiente:

“74. De la revisión de los actuados en el expediente, se aprecia que el titular minero no cumplió con el compromiso establecido en sus instrumentos de gestión ambiental, toda vez que: (i) las tuberías que conducen relaves hacia el depósito N° 3 no se encuentran dentro de un canal de contingencia impermeabilizado con mampostería y, (ii) las referidas tuberías tienen un grosor de ocho (8) pulgadas de diámetro, no de quince (15) pulgadas.

75. Al respecto se debe indicar que el administrado cuenta con mecanismos para llevar a cabo modificaciones en sus instrumentos de gestión ambiental, como por ejemplo, la presentación de un informe técnico Sustentatorio, conforme a lo establecido en el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM.

76. En el presente caso, no se ha generado una alteración negativa al ambiente (efecto nocivo en el bien jurídico ambiente) a causa de la conducta infractora, por lo cual no existen consecuencias que se deban corregir o revertir.

77. En ese sentido, en virtud del Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, en concordancia con el Numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, y en aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS, no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo.

78. No obstante, conforme al Numeral 136.3 del Artículo 136° de la LGA, la responsabilidad administrativa no exime del cumplimiento de la obligación incumplida; en tal sentido, el administrado debe cumplir con contemplar sus componentes mineros en un instrumento de gestión ambiental aprobado preventivo.

79. En consecuencia, corresponde ordenar al administrado que informe a la Dirección de Supervisión, en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la presente resolución, sobre la implementación del canal contingencia revestido con mampostería, en la tubería que transportan relaves hacia el depósito de relaves N° 3, así como que dichas tuberías sean de quince (15) pulgadas de diámetro; lo cual será objeto de verificación por parte de la Dirección de Supervisión.”

104. En tal sentido, a través del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó al administrado lo siguiente:

“Artículo 3°.- Ordenar a Minera Bateas S.A.C. que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, informe a la Dirección de Supervisión respecto al cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable, la cual será verificada en supervisiones posteriores en caso corresponda:

Obligación ambiental fiscalizable infringida

Contar con un canal de mampostería como sistema de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3 y, asimismo, dichas tuberías deben tener un diámetro de quince (15) pulgadas.

105. Con relación a la base legal utilizada, la DFSAI sustentó la exigencia del cumplimiento del compromiso ambiental dispuesto en los IGA de Minera Bateas, en el numeral 136.3 del artículo 136° de la Ley N° 28611 que dispone lo siguiente:

“136.3 La imposición o pago de la multa no exime del cumplimiento de la obligación. De persistir el incumplimiento éste se sanciona con una multa proporcional a la impuesta en cada caso, de hasta 100 UIT por cada mes en que se persista en el incumplimiento transcurrido el plazo otorgado por la autoridad competente”. (Énfasis agregado)

106. De la lectura del numeral antes citado, se advierte que el mismo está referido a precisar que la multa es un tipo de sanción que es independiente del cumplimiento de las obligaciones ambientales impuestas a los administrados. Asimismo, tal disposición hace referencia a la sanción coercitiva en caso de persistir el incumplimiento.

107. En ese sentido, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, esta sala estima necesario establecer si luego de determinar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y establecer si resultaba pertinente o no dictar medidas correctivas por dicha conducta, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁸⁴.

108. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo⁸⁵,

⁸⁴ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁸⁵ TUO DE LA LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

dispone que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

109. De manera adicional, debe señalarse que el numeral 5.4 del artículo 5° de la norma citada⁸⁶ establece que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados, siempre que otorgue la posibilidad de exponer a estos su posición y, en su caso, aporten las pruebas a su favor⁸⁷.
110. Asimismo, conforme con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la referida norma, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁸⁸.

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

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

⁸⁶ **TULO DE LA LEY N° 27444.**

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

⁸⁷ El autor Morón Urbina sostiene que: “[el] derecho a ofrecer y producir pruebas consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado (...)”. Igualmente, el citado autor sostiene que:

“[el] derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como las cuestiones propuestas por ellos, en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso. No significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse”.

Finalmente, conviene precisar que, según lo señalado por el citado autor: “(...) contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva)”.

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica., 2011, pp. 67, 152.

⁸⁸ **TULO DE LA LEY N° 27444.**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

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

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o

111. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos (debidamente probados)⁸⁹ y las razones jurídicas y normativas correspondientes. Cabe agregar en este punto, que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
112. Al respecto, esta sala advierte que la DFSAI fundamentó su decisión de no dictar medidas correctivas por la conducta infractora en cuestión, debido a que consideró que no se había generado una alteración negativa al ambiente o efecto nocivo como consecuencia de la conducta infractora, concluyendo que no existían consecuencias que corregir o revertir. Así, en su lugar, ordenó al administrado informar a la DS sobre el cumplimiento posterior de la obligación ambiental fiscalizable que no fue subsanada, detallada en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI.
113. Asimismo, en dicho extremo de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, se aprecia que la primera instancia administrativa no justificó las razones por las cuales consideraba que no era necesario el dictado de medidas correctivas, a pesar que verificó que dicha conducta conllevaba un riesgo moderado –con lo cual se configuraba un supuesto que debía ser evaluado a efectos de dictar las referidas medidas, en atención a lo previsto en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 y en el numeral 136.4 del artículo 136° de la Ley N° 28611–. De igual forma, omitió pronunciarse sobre la aplicación de lo dispuesto en el artículo 19 de Ley N° 30230 y del numeral 2.2 de su artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, en la medida que, habiéndose determinado la responsabilidad del administrado, correspondía se dicten las medidas correctivas respectivas.
114. En consecuencia, conforme a lo expuesto, esta sala considera que la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, fue emitida vulnerando las exigencias que rigen la debida motivación, prevista en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en los artículos 3° y 6° de la referida norma; incurriéndose por ello en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal.

similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

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

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

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

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

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

⁸⁹

Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

115. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI en el extremo del artículo 3° de la misma, debido a que la DFSAI no ordenó medidas correctivas a Minera Bateas por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, referida al Depósito de Relaves N° 3; y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, es decir, al momento de la emisión de la citada resolución, debiéndose devolver los actuados a la DFSAI, para que proceda de acuerdo con sus atribuciones.
116. Cabe precisar que lo resuelto por esta sala no significa una exoneración del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables por parte del administrado, sino que, a través de la declaratoria de nulidad, corresponderá a la primera instancia en el marco de sus funciones, motivar el dictado de las medidas correctivas que corresponda imponer a Minera Bateas.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la 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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por Minera Bateas S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 3, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, en el extremo del artículo 3° de la referida resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Minera Bateas S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), 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



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Con el debido respeto por la decisión tomada en mayoría por mis colegas vocales, en la presente ocasión me permito emitir un voto singular para complementar los alcances de la Resolución N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, dejando constancia de que estoy de acuerdo con lo resuelto en la mencionada resolución; conforme a lo siguiente:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 772-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, que declaró improcedente el recurso de reconsideración presentado por Minera Bateas S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI del 10 de marzo de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Bateas S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en el extremo referido al Depósito de Relaves N° 3, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Minera Bateas S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

Para fundamentar los alcances del voto singular respecto del artículo tercero me permito presentar los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente expongo:

1. En el presente caso, si bien esta vocalía considera, al igual que el voto en mayoría, declarar la nulidad del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, no estoy de acuerdo en revertir el procedimiento para el dictado de una medida correctiva en la medida que: i) la primera instancia resolvió que no era necesario el dictado de una medida correctiva de acuerdo a sus facultades; y, ii) el administrado debe cumplir con los compromisos asumidos en su IGA o en todo caso modificarlo.
2. En primer lugar, cabe precisar que el artículo 39° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹⁰ (en adelante, **ROF**) establece que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) es la autoridad encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos que resulten de su competencia. Asimismo, en el literal n) del artículo 40° del ROF y en el numeral 4.3 del artículo 4 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA se establece que es función

⁹⁰ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1526-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

de la **DFSAI** el imponer sanciones y emitir medidas correctivas, cuando corresponda.

3. En el caso en particular, de la revisión de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAI, se verifica que la DFSAI, si bien declaró la responsabilidad administrativa de Minera Bateas por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, señaló que no correspondía ordenar medidas correctivas en este extremo en tanto no se había evidenciado un efecto nocivo que se deba corregir o revertir.
4. En ese sentido, considero que la DFSAI sí se pronunció, de acuerdo a sus facultades, con relación al dictado de una medida correctiva en el presente procedimiento administrativo sancionador.
5. En segundo lugar, a través del artículo 3° de la resolución apelada, la DFSAI ordenó al administrado lo siguiente:

*“**Artículo 3°.-** Ordenar a Minera Bateas S.A.C. que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, informe a la Dirección de Supervisión respecto al cumplimiento de la siguiente obligación ambiental fiscalizable, la cual será verificada en supervisiones posteriores en caso corresponda:*

Obligación ambiental fiscalizable infringida
--

<i>Contar con un canal de mampostería como sistema de contingencia en las tuberías que transportan relaves hacia el Depósito de Relaves N° 3 y, asimismo, dichas tuberías deben tener un diámetro de quince (15) pulgadas.</i>
--

6. Cabe precisar que los instrumentos de gestión ambiental (en adelante, **IGA**) tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados. Una vez aprobados por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos en el modo, forma y tiempo conforme fueron aprobados para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento⁹¹. En este orden de ideas los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento.
7. Ahora bien, los administrados cuentan con procedimientos establecidos en nuestra legislación, los cuales tienen como objeto modificar los instrumentos de gestión ambiental. En ese sentido, si un administrado desea cambiar algún componente de su IGA debe modificarlo de acuerdo a lo establecido en la normativa sectorial⁹². Como se advierte de la Resolución N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, ello no sucedió.

⁹¹ Artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

⁹² Artículo 29° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-MINAM.

8. Por los fundamentos expuestos, mi voto es por:

TERCERO.- Declarar la **NULIDAD** del artículo 3° de la Resolución Directoral N° 411-2017-OEFA/DFSAL del 10 de marzo de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** este extremo de la citada resolución.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ
Vocal

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