



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

RESOLUCIÓN N° 001-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1348-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : MINERA YANACOCOA S.R.L.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 825-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se revoca la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Yanacocha S.R.L., por no implementar el ancho de la vía transitable en dos puntos de la vía de acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental; conducta que se encuentra tipificada como infracción en el literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Lima, 11 de enero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Minera Yanacocha S.R.L.² (en adelante, **Yanacocha**) es titular del proyecto minero Conga, ubicado en los distritos de La Encañada, Huasmín y Sorochuco, provincias de Cajamarca y Celendín del departamento de Cajamarca.
2. Mediante la Resolución Directoral N° 351-2010-MEM-AAM del 27 de octubre de 2010, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el

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° 1348-2016-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).

² Registro Único de Contribuyente N° 20137291313.

Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Conga; el cual fue modificado por la Resolución Directoral N° 167-2012-MEM-AAM del 25 de mayo de 2012.

3. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 413-2013-MEM-AAM del 30 de octubre de 2013, la Dgaam dio la conformidad al Informe Técnico Sustentatorio de Cambios Menores al Proyecto Conga (en adelante, ITS de Cambios Menores al Proyecto Conga).
4. El 26 de marzo de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), realizó una Supervisión Especial en las instalaciones del proyecto minero Conga de titularidad de Minera Yanacocha, a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental (en adelante, **Supervisión Especial 2015**).
5. Los resultados de dicha diligencia se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa sin número (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe N° 044-2015-OEFA/DS-MIN del 30 de abril de 2015 (en lo sucesivo **Informe de Supervisión**)³.
6. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 1364-2016-OEFA/DS del 23 de junio de 2016 (en lo sucesivo, **ITA**)⁴, la DS analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el titular minero habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
7. Con Resolución Subdirectoral N° 1273-2016-OEFA-DS del 29 de agosto de 2016⁵, notificada al administrado el 5 de septiembre de 2016⁶ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Yanacocha.
8. El 11 de mayo de 2017 se notificó a Yanacocha la Carta N° 637-2017-OEFA/DFSAI/SDI mediante la cual se remitió el Informe Final de Instrucción N° 444-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ de fecha 28 de abril de 2017 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos. No obstante, el titular minero no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
9. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI⁸ del 31 de julio de 2017, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad

³ Folio 7.

⁴ Folios 1 al 6.

⁵ Folios 56 al 62.

⁶ Folio 42.

⁷ Folios 101 al 110.

⁸ Folios 196 a 203.

administrativa por parte de Yanacocha por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de la infracción por la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Yanacocha en la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI

Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
El titular minero no implementó el ancho de la vía transitable o de camino en dos puntos de acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc, de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ⁹ . En concordancia con: Artículo numeral 15.1 del 15° de la Ley N° 27446, Ley Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental ¹⁰ . Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹¹ (en adelante, Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM). Inciso a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ¹² (en	Inciso b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹³ . Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ .

⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicado 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.

¹⁰ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.
Artículo 15.- Seguimiento y control
15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.
Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹² DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.
Artículo 18.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera
Todo titular de actividad minera está obligado a:
a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

¹³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y Desarrollo de Actividades en las Zonas Prohibidas, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.
Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental
4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental: (...)

Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora
	adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM).	

Fuente: Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

10. Asimismo, la DFSAI señaló que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas a Yanacocha por la comisión de la conducta infractora indicada en el Cuadro N° 1 y, finalmente, dispuso la inscripción de la resolución impugnada en el Registro de Actos Administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador**).

11. La Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en lo siguiente:

(i) La DFSAI señaló que conforme al ITS de Cambios Menores del Proyecto Conga aprobado mediante Resolución Directoral N° 413-2013-MEN-AAM del 30 de octubre de 2013, Yanacocha debía cumplir con el compromiso ambiental de implementar la vía de acceso Pongo - Conga: Variable Pencayoc, con un ancho máximo de trece metros y medio (13,5 m) de camino o vía transitable¹⁵.

(ii) Sin embargo, precisó que durante la Supervisión Especial 2015, la DS detectó que en dos puntos del acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc, el ancho de la vía transitable o de camino superaba los 13,5 m establecidos en el instrumento de gestión ambiental de Yanacocha. Lo antes señalado se grafica en el siguiente cuadro:

b) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.**

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES VINCULADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN LAS ZONAS PROHIBIDAS			
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCIÓN)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL		
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE De 10 A 1000 UIT

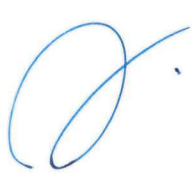
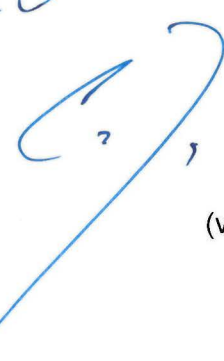


¹⁵ Páginas 121 y 122 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

Cuadro N° 2: Medición de longitud (ancho) del camino de la vía transitable

Punto N°	Localización UTM (WGS84)		Descripción
	Norte	Este	
01	9 232 963	785 193	Camino con 22,00 m de ancho aproximadamente. Cuenta con 0,70 m de ancho y 0,10 m de profundidad o altura, aproximadamente.
02	9 232 998	785 960	Camino con 17,90 m de ancho aproximadamente. Cuenta con 1,10 m de ancho de su base mayor, 0,55 m. de ancho de su base menor y 0,25 m de profundidad o altura, aproximadamente.

Fuente: Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAL.

Elaboración: TFA.

- 
- 
- 
- 
- (iii) Asimismo, la Autoridad Decisora señaló que el administrado no adjuntó algún medio probatorio que acredite que la construcción de la vía de acceso Pongo-Conga: Variante Pencayoc, se vio afectada por la paralización del proyecto minero Conga, esto en tanto se pudo verificar durante la Supervisión Especial 2015 que la mencionada vía de acceso, se encontraba afirmada y cuenta con cunetas de escorrentía.
- (iv) De igual forma, la primera instancia señaló que ante la supuesta afectación de los principios de causalidad y presunción de licitud por no considerarse que los trabajos del proyecto minero Conga se paralizaron por conflictos sociales, el administrado tampoco presentó medio probatorio alguno que acredite el inicio de labores en la vía de acceso y la relación de esta labor con la paralización del proyecto minero Conga, con lo cual no se produjo la presunta vulneración de los principios alegados.
- (v) A mayor abundamiento, la DFSAL observó que el tramo de la vía Pongo - Conga: Variante Pencayoc fue construida con fecha posterior a los conflictos sociales que originaron la paralización del citado proyecto minero. Por tal razón, señaló que los conflictos no presentaron impedimento alguno para que Yanacocha cumpla con su compromiso ambiental respecto de la conformación del ancho de la vía transitable de la vía de acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc.
- (vi) Por las razones expuestas, la DFSAL concluyó que el titular de la actividad minera no implementó el ancho de la vía de acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental; conducta que se encuentra tipificada en el artículo 18° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM, por lo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Yanacocha.
- (vii) Por otra parte, la DFSAL mencionó que no correspondía el dictado de medidas correctivas, puesto que el proyecto minero Conga se encuentra paralizado y que el administrado implementó medidas idóneas para prevenir el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que pudiera derivarse del incumplimiento de la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental de Yanacocha.

(viii) Finalmente, la Primera Instancia dispuso la inscripción de la resolución impugnada en el Registro de Actos Administrativos (en adelante, **RAA**), en aplicación de la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador¹⁶.

12. El 8 de setiembre de 2017, Yanacocha interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI, cuyos argumentos fueron complementados mediante escrito de fecha 5 de octubre de 2017 alegando lo siguiente:

Respecto a la responsabilidad administrativa de Yanacocha por el hecho imputado

- (i) El administrado menciona que ha existido una interpretación errónea por parte de los funcionarios fiscalizadores, respecto a la toma de mediciones. Atendiendo a lo antes mencionado, los hechos que sustentan la resolución impugnada deben ser evaluados sobre la base de lo dispuesto por el principio de razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del Título Preliminar del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), toda vez que considera que la DFSAI no ha realizado una ponderación debida sobre la conducta atribuida a Yanacocha respecto de los hechos que se atribuyen como responsabilidad administrativa.
- (ii) En tal sentido, el recurrente señala que se habría vulnerado el principio de razonabilidad en tanto no se tomaron en consideración los siguientes aspectos:

16

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

SEGUNDA.- Registro de Actos Administrativos

- 2.1 La Autoridad Decisora y el Tribunal de Fiscalización Ambiental mantendrán un registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.
- 2.2 En este registro se debe consignar como información mínima:
- El número de expediente.
 - El nombre, razón o denominación social del administrado.
 - La disposición incumplida y/o la infracción cometida.
 - La sanción impuesta y/o la medida cautelar o correctiva adoptada.
 - El número y fecha de notificación del acto administrativo que impone la sanción o la medida administrativa.
 - El tipo de recurso administrativo interpuesto.
 - El número y fecha de notificación del acto que resuelve cada recurso administrativo.
- 2.3 El registro consolidado de actos administrativos será implementado física y virtualmente por la Autoridad Decisora.
- 2.4 Los actos administrativos consignados en el Registro de Actos Administrativos serán publicados en el portal web institucional. Para tal efecto, se deberá observar lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y su Reglamento.

- La vía de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc se encuentra inconclusa, debido a la situación de suspensión temporal del proyecto minero por conflictos socioambientales, por lo que la medición fue tomada en la vía que se encuentra a nivel subrasante y no corresponde al diseño final.
- Las medidas de los puntos N^{os} 01 y 02 (de 22 m y 17,90 m, respectivamente) son medidas del ancho del camino transitable a nivel subrasante, el cual incluirá los 13,5 m de camino, los 3 m de cunetas y 5,2 m de berma de seguridad, que estarán estar claramente visibles cuando se reinicien las actividades en el proyecto minero Conga.
- Las cunetas y las bermas de seguridad no han sido implementadas de acuerdo a su diseño final. Las estructuras implementadas son temporales.

(iii) Asimismo, indica que a la fecha realiza trabajos de mantenimiento y controles medioambientales con la finalidad de conservar lo avanzado en la construcción vía de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, y que el área disturbada no afecta el medio ambiente.

(iv) El administrado agrega que este hecho ha sido reconocido por la DFSAI en la resolución impugnada, en la que reconoce que Yanacocha ha implementado medidas de manejo ambiental temporales, en tanto el proyecto minero Conga se encuentra paralizado.

(v) Por otro lado, el recurrente alega la resolución impugnada vulnera el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en la medida que declaró su responsabilidad administrativa sin considerar que: (i) las cunetas y las bermas de seguridad no han sido implementadas de acuerdo a su diseño final y (ii) la situación extraordinaria declarada por el Estado en la zona en que se ubica el proyecto minero Conga, le impide culminar con las obras realizadas.

(vi) Adicionalmente, señala que se omitió la aplicación del principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la DFSAI no ha tomado en cuenta los hechos que son de público conocimiento iniciados desde el 2011 (declaratoria de estado de emergencia por los conflictos sociales en torno al proceso) y la actual situación de paralización del proyecto debido a los conflictos socioambientales que existen en la zona; y los cuales, consecuentemente, impactan directamente en la paralización de los trabajos de construcción del Proyecto Conga (reanudación del mismo).

(vii) En consecuencia, el administrado solicita que se tenga en consideración, que a la fecha se encuentra imposibilitado de culminar los trabajos de construcción de las vías, en tanto el proyecto minero Conga se encuentra paralizado debido a problemas socioambientales, lo cual escapa de su esfera de control, por lo que considera que se encuentra en el tipo de

estado de excepción contemplado en el artículo 137° de la Constitución Política del Perú.

Respecto a la inscripción de la resolución impugnada en el Registro de Actos Administrativos

- (viii) El recurrente señala que conforme a la Segunda Disposición Complementaria Final del TEO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, sólo resulta procedente la inscripción de los actos administrativos que resuelven los recursos administrativos, siempre y cuando estos últimos cuestionen medidas de gravamen; es decir, una sanción administrativa, medidas cautelares o medidas correctivas.
- (ix) En esa línea, el administrado señala que no corresponde la inscripción de la resolución impugnada, toda vez que a través de la misma no se ha impuesto ninguna sanción administrativa, medida cautelar o medida correctiva.
- (x) Finalmente, sobre dicho punto, Yanacocha hace referencia que el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 246° del TEO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, impone la exigencia material absoluta de predeterminación normativa de la potestad administrativa sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer de la privación de la libertad.

Respecto a que la resolución impugnada no se encuentra debidamente motivada y contiene vicios de nulidad

- (xi) El administrado señala que la resolución impugnada presenta una motivación incongruente, toda vez que a su criterio la DFSAI no ha realizado una debida interpretación de la conducta de Yanacocha y hechos acontecidos, en la medida que, por un lado le atribuye responsabilidad administrativa; y, por el otro, reconoce que se encuentra imposibilitado de continuar con los trabajos en la vía de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc por los conflictos socioambientales que ocurren en la zona.
- (xii) Asimismo, el recurrente agrega que los fundamentos emitidos por la DFSAI en los considerandos 21 y 24; y en el considerando 36 de la resolución impugnada resultan incongruentes, como se advierte a continuación:

Considerandos 21 y 24	Considerando 36
21. De las imágenes mostradas, se advierte que el tramo de la vía Pongo-Conga: Variante Pencayoc fue construida con fecha posterior a los conflictos sociales que originaron la paralización del citado proyecto minero. Por tal Razón, los referidos conflictos no representaron impedimento alguno para que MINERA YANACOCCHA cumpla con su compromiso ambiental respecto a la	36. En ese sentido, de lo manifestado por el titular minero y de lo señalado por la Dirección de Supervisión, se advierte que a la fecha los conflictos socioambientales se mantienen en el área del proyecto, motivo por el cual, <u>actualmente Yanacocha se encuentra imposibilitada de implementar el ancho máximo de trece metros y</u>

<p>conformación del ancho de la vía transitable (...)</p> <p>24. De lo actuado en el Expediente, quedó acreditado que el administrado implementó el ancho de la vía transitable en dos puntos de la vía de acceso Pongo- Conga: Variante Pencayoc de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta se encuentra tipificada como infracción en el Literal a) del Artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM, <u>por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Yanacocha en ese extremo</u>". (Énfasis agregado).</p>	<p><u>medio (13.5 m.) de la vía transitable o ancho del acceso Pongo - Conga: Variante Pencayoc</u>, así como medidas correctivas propuestas por la subdirección de Instrucción, toda vez que no puede acceder a ciertas áreas por los conflictos descritos". (Énfasis agregado).</p>
--	---

(xiii) En ese sentido, Yanacocha alega que existe una abierta vulneración a los principios de verdad material y confianza legítima contemplados en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General ¹⁷, puesto que la DFSAI no ha logrado sostener cómo es que ha verificado plenamente los hechos que sirven de fundamento para la declaratoria de responsabilidad administrativa, en atención que, debido a los conflictos socioambientales en la zona, se encuentra impedido de implementar el ancho máximo de 13,5 m de la vía transitable o ancho de camino del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc.

(xiv) Asimismo, el administrado agrega que la situación descrita atenta contra las normas que salvaguardan el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y lo recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General ¹⁸.

(xv) De igual forma, el recurrente indica que la DFSAI contravino el principio de legalidad establecido en el acápite 1.1 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo

¹⁷ **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.

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

¹⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

General ¹⁹, en la medida que transgredió los principios aplicables al procedimiento administrativo y las normas específicas que rigen el procedimiento administrativo sancionador.

(xvi) En consecuencia, el administrado solicitó que se declare la nulidad de la resolución impugnada pues a su criterio, la misma adolece de vicios de nulidad insubsanables, conforme a lo regulado en los numerales 1 y 2 del artículo 10° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General, pues se vulneraron los principios de razonabilidad y legalidad y la resolución impugnada contiene una motivación incongruente.

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**)²⁰, 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° 30011²¹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS.

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.

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".

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

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 OEFA²².
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, 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° 29325²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

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)²⁸.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)²⁹, 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

²⁷ 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 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado 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 pronunciamientos; 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 las Salas de 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:

- 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.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LEY N° 28611.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁵; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **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.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.

24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.

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

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Yanacocha por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

28. Yanacocha, en su recurso de apelación, considerando las coordenadas establecidas en la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI, indicó que ha existido una interpretación errónea por parte de los fiscalizadores, respecto a la toma de mediciones, puesto que señala que la medición no fue tomada del ancho total de la vía inconclusa a nivel subrasante, vulnerando el principio al debido procedimiento.
29. Asimismo, el administrado señaló que no existe sustento jurídico para la atribución de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora, de tal forma que ha existido una abierta vulneración a los principios de verdad material y de confianza legítima, puesto que la DFSAI no ha logrado

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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

29. Asimismo, el administrado señaló que no existe sustento jurídico para la atribución de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora, de tal forma que ha existido una abierta vulneración a los principios de verdad material y de confianza legítima, puesto que la DFSAI no ha logrado sostener cómo es que ha verificado plenamente los hechos que sirven de sustento para la declaración de responsabilidad.
30. Sobre la base de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación, esta sala advierte que los mismos cuestionan el sustento efectuado por la Autoridad Decisora en la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI para determinar su responsabilidad administrativa.
31. En ese sentido, corresponde analizar la resolución apelada, para determinar si Yanacocha incumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, relacionado al ancho del camino del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc.
32. Cabe precisar que, el principio de debido procedimiento, dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁸, se encuentra relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas, y a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.
33. Sobre el particular, de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁹, la motivación del acto administrativo 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.
34. En aplicación del marco normativo expuesto, se advierte que recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deba rechazar como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por

³⁸ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

³⁹ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos probables, carentes de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de estos.

35. En el presente caso, a través de la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI, la Autoridad Decisora declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha, por no implementar el ancho de la vía transitable o de camino en dos puntos de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, de acuerdo a lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental, incumpliendo lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.
36. El artículo 18° de la Ley General del Ambiente señala que 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.
37. Por su parte, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.
38. Asimismo, el literal a) del artículo 18° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, dispone que todo titular de actividad minera está obligado a cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas.
39. Por su parte el ITS de Cambios Menores al Proyecto Conga⁴⁰, dispone lo siguiente:

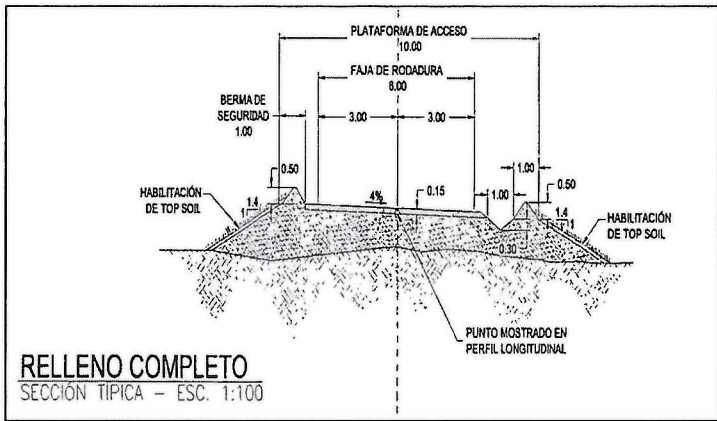
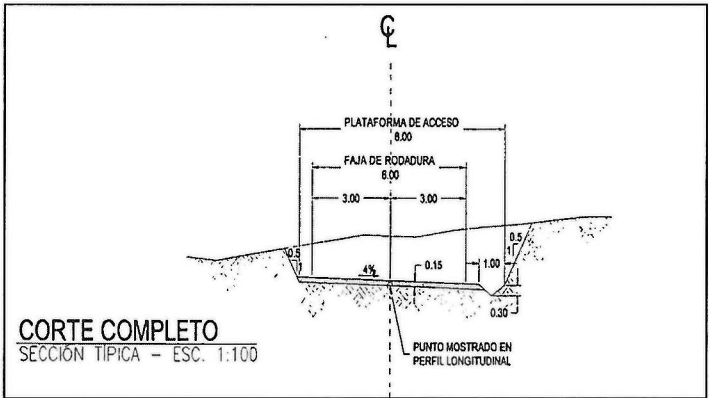
*“(...) el acceso general, así como el nuevo tramo en específico, contarán con un diseño que permita transitar de manera segura, con curvas, pendientes longitudinales, transversales y peraltes de acuerdo con las normas técnica pertinentes. Asimismo, el acceso contará con alcantarillas, cunetas y bermas de seguridad. **En zonas donde se tengan bermas de seguridad y cunetas, la vía alcanzará el ancho máximo de 22 m (13,5 m de camino + 3 m de cunetas + 5,2 m de bermas de seguridad).**”*
40. Asimismo, de acuerdo al ITS de Cambios Menores al Proyecto Conga se observa que las secciones de la variante Pencayoc presentan diferentes diseños de acuerdo a sus progresivas, pudiéndose advertir que, las secciones comprendidas entre las progresivas 8+300.00 al 9+227.00 y las progresivas

⁴⁰ Página 39.

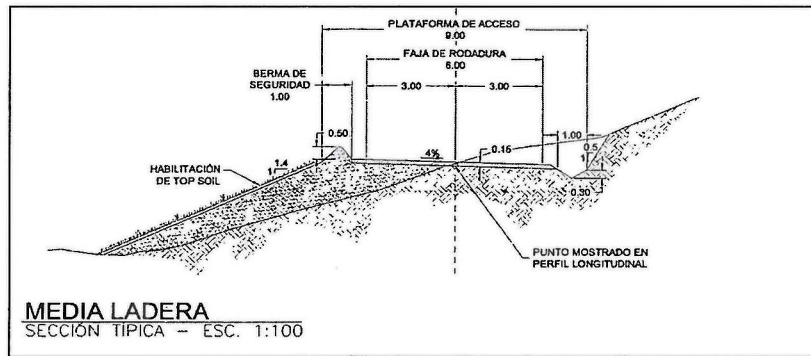
11+772 al 12+172 presentan igual diseño y son diferentes al diseño de la sección comprendida entre las progresivas 9+227 al 11+772, como se puede observar a continuación:

"Anexo F
Descripción Técnica para la Construcción del Acceso
Principal Tramo II 8+300 al 12+172
(...)

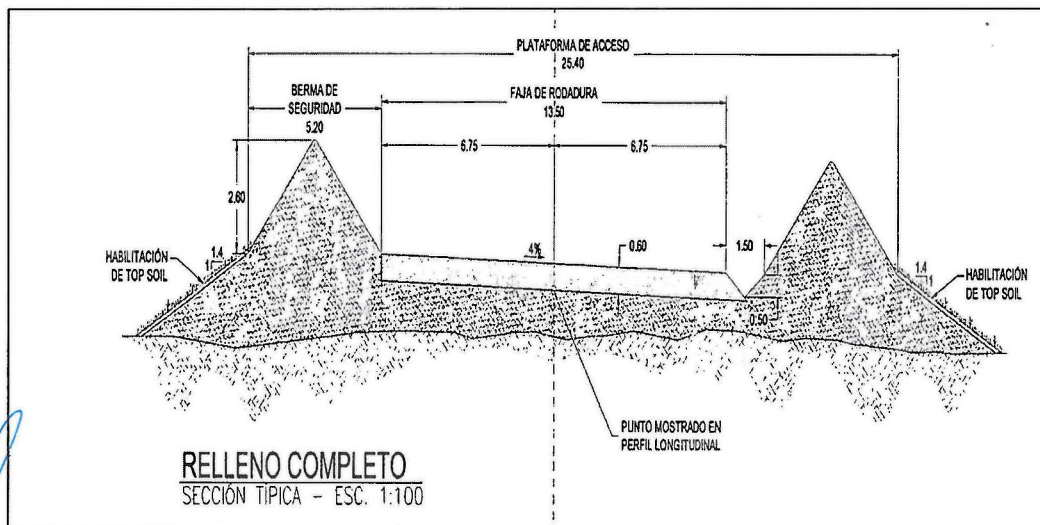
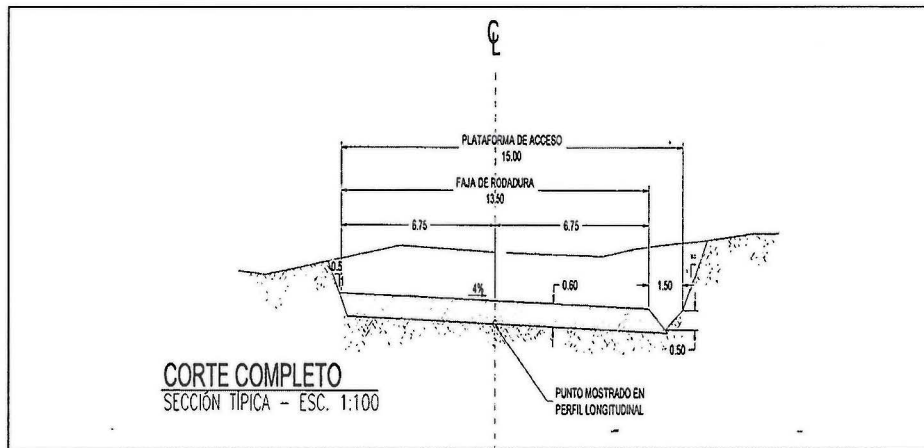
SECCIONES TÍPICAS
KM 8+300 AL 9+227
KM 11+772 AL KM 12+172

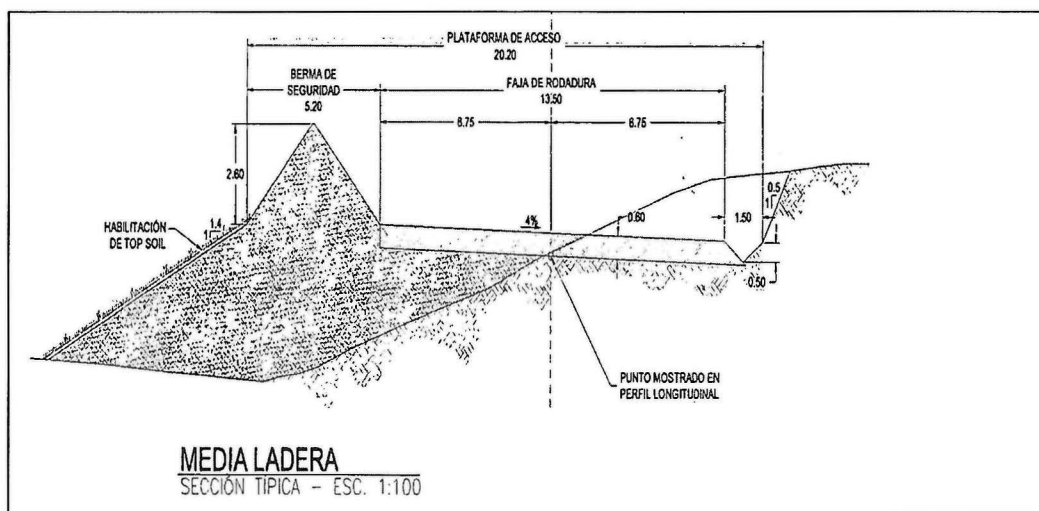


Handwritten blue annotations on the left side of the page, including a large scribble at the top, a signature-like mark, and the number '11'.



SECCIONES TÍPICAS
KM 9+227 AL KM 11+772





41. En ese sentido, Yanacocha se encontraba obligada a diseñar el acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, aplicando las siguientes medidas:

		Camino (metros)	Cuneta (c/u) (metros)	Berma de seguridad (c/u) (metros)
Tramo 8+300 al 9+227 11+772 al 12+172	Corte completo	6	1	-
	Relleno completo	6	1	1
	Media ladera	6	1	1
		Camino (metros)	Cuneta (c/u) (metros)	Berma de seguridad (c/u) (metros)
Tramo 9+227 al 11+772	Corte completo	13.50	1.5	-
	Relleno completo	13.50	1.5	5.2
	Media ladera	13.50	1.5	5.2

42. Ahora bien, debe señalarse que el 26 de marzo de 2015, la DS llevó a cabo una supervisión especial en el componente minero ubicado en las coordenadas UTM 9232963N 0785103E (inicio de la variante Pencayoc) y 9233648N 0786175E (fin de la variante Pencayoc).

43. Conforme al Acta de Supervisión, se levantaron los siguientes hallazgos:

"HALLAZGOS

(...)

Se evidenció en tres (03) puntos que le ancho de la vía (transferible o de camino) de la variante Pencayoc cuenta con las siguientes dimensiones:

- Punto N°01 ubicado en las coordenadas UTM **9232963N 0785103E** datum WGS-84, zona 17 presenta las siguientes dimensiones: 22.00 metros de ancho.
- Punto N°02 ubicado en las coordenadas UTM **9232998N 0785060E** datum WGS-84, zona 17 presenta las siguientes dimensiones: 17.90 metros de ancho.
- Punto N° 03 ubicado en las coordenadas UTM 9233972N 0786005E datum WGS-84, zona 17 presenta las siguientes dimensiones: 12.50 metros de ancho." (Énfasis agregado)

44. De otro lado, se debe precisar que en el Informe de Supervisión, la DS señaló que los puntos en los que se realizó la medición del acceso denominado variante Pencayoc, correspondía a las siguientes coordenadas:

7.1.2. Construcción del acceso denominado Variante Pencayoc

Durante las acciones de supervisión y diligencia de constatación fiscal, se evidencio los siguientes puntos, descritos en el Cuadro N° 02:

Cuadro N° 02: Medición de longitud (ancho) del camino o vía transitable

Punto N°	Localización UTM (WGS 84) Zona (17)		Descripción
	Norte	Este	
01	9 232 963	785 193	Camino con 22.00 m. de ancho aproximadamente. Cuneta con 0.70 m de ancho y 0.10 m. de profundidad o altura, aproximadamente.
02	9 232 998	785 960	Camino con 17.90 m. de ancho aproximadamente. Cuneta con 1.10 m de ancho en su base mayor, 0.55 m. de ancho en su base menor y 0.25 m. de profundidad o altura, aproximadamente.
03	9 233 672	786 005	Camino con 12.50 m. de ancho aproximadamente. Cuneta con 0.90 m de ancho en su base mayor, 0.75 m. de ancho en su base menor y 0.25 m. de profundidad o altura, aproximadamente.

Las puntos descritos en el Cuadro N° 02, pueden observarse en el mapa contenido en el Anexo N° 6.2.

45. Como se puede advertir, las coordenadas de los puntos N°s 1 y 2, establecidas en el Acta de Supervisión y en el Informe de Supervisión, son distintas.
46. Ahora bien, teniendo en consideración los hallazgos a que hace referencia el Acta de Supervisión⁴¹, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1273-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se inició el procedimiento administrativo sancionador contra Yanacocha por la presunta comisión de la siguiente conducta infractora:

“El titular minero no habría cumplido con implementar el ancho de la vía transitable o de camino en dos puntos del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental.”

⁴¹ Ver considerandos 32 al 37 de la Resolución Subdirectoral N° 1273-2016-OEFA/DFSAI/SDI.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Subdirectoral N° 1273 -2016-OEFA/DFSAI/SDI

Expediente N° 1348-2016-OEFA/DFSAI/PAS

31. De lo expuesto precedentemente, el titular minero se comprometió a implementar la vía transitable o de camino del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, con un ancho máximo de 13,5 metros de camino o vía transitable.
32. Durante la Supervisión Especial 2015 se verificó que, en dos puntos del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, el ancho de la vía transitable o de camino superaba los 13.5 metros; por lo que, se formuló el siguiente hallazgo²¹:

"Hallazgo N° 01:

Se evidenció en tres (03) puntos que el ancho de la vía (transitable o de camino) de la variante Pencayoc cuenta con las siguientes dimensiones:

- Punto N°01 ubicado en las coordenadas UTM 923296N 0785103E datum WGS-84, zona 17 presenta las siguientes dimensiones: 22.00 metros de ancho.
- Punto N°02 ubicado en las coordenadas UTM 923298N 0785060E datum WGS-84, zona 17 presenta las siguientes dimensiones: 17.90 metros de ancho.

(...)"

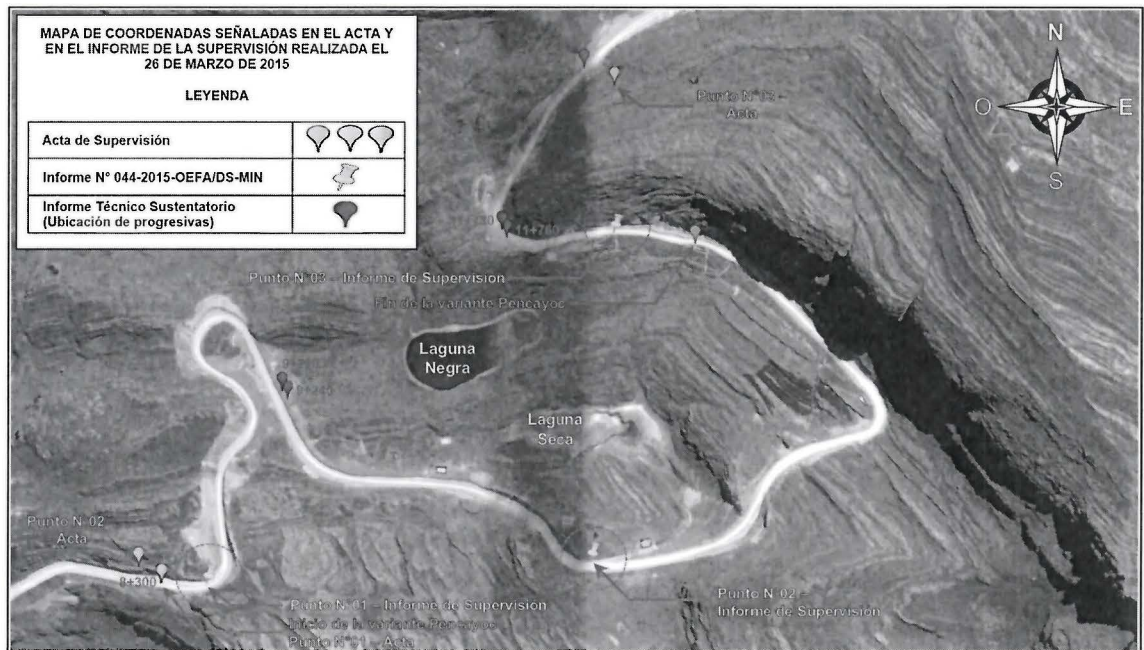
47. Es así que con fecha 3 de octubre de 2016, el administrado presentó sus descargos, considerando las coordenadas de los puntos en lo que se efectuó la medición del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, que se establecieron en el Acta de Supervisión, las cuales son detalladas en el considerando 43 de la presente resolución.
48. Posteriormente, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción, basándose en las coordenadas señaladas en el Informe de Supervisión y no en las señaladas en el Acta de Supervisión, como correspondía en función a la resolución mediante la cual se inició el procedimiento administrativo sancionador. Cabe precisar que la Autoridad Instructora no señaló la razón por la cual consideró las mencionadas coordenadas.
49. Finalmente, mediante la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Yanacocha por la infracción referida a implementar el ancho de la vía transitable o de camino en dos puntos del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, considerando que las coordenadas establecidas en el Informe de Supervisión correspondían a los puntos N° 1 y N° 2 en los que se efectuó la medición de la vía de acceso Pongo – Conga: variante Pencayoc.

14. Al respecto, de la revisión del punto 7.1.2 Construcción del acceso denominado Variante Pencayoc del Informe de Supervisión, se tiene que durante la Supervisión Especial 2015 las mediciones que sustentan el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador corresponden al ancho del camino transitable, esto es, no incluyeron la medición de la cuneta y de las bermas de seguridad. Lo antes señalado se grafica en el siguiente cuadro¹⁴:

Cuadro N° 02: Medición de longitud (ancho) del camino de la vía transitable

Punto N°	Localización UTM (WGS 84) Zona 17		Descripción
	Norte	Este	
01	9 232 983	785 193	Camino con 22.00 m. de ancho aproximadamente. Cuneta con 0.70 m de ancho y 0.10 m de profundidad o altura, aproximadamente
02	9 232 998	785 960	Camino con 17.90 m. de ancho aproximadamente

50. De esta manera, de los hechos reseñados se advierte que las coordenadas de los puntos N° 1 y N° 2 establecidas en la resolución de imputación de cargos – que inició el procedimiento sancionador– difieren las coordenadas establecidas en la resolución mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Yanacochoa.
51. Como se puede advertir en la imagen que se incluye a continuación, las coordenadas señaladas en el Acta de Supervisión y en el Informe de Supervisión se ubican en distintos puntos del acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc.



52. De igual forma, en el siguiente cuadro se evidencia la diferencia en metros de las mencionadas coordenadas:

Coordenadas del Acta de Supervisión Especial (realizada el 26 de marzo de 2015)			Distancia entre coordenadas (metros)	Coordenadas del Informe N° 044-2015-OEFA/DS-MIN		
Descripción	Norte	Este		Descripción	Norte	Este
Punto N°01	9232963	785103	90	Punto N° 1	9232963	785193
Punto N°02	9232998	785060	900	Punto N° 2	9232998	785960

53. Por lo que, de la valoración de los medios probatorios obrantes en el expediente no se advierte un documento que dé cuenta –de manera fehaciente- de lo detectado en la Supervisión Especial 2015, por el contrario existe discrepancia de las coordenadas en las cuales se efectuó la medición de la vía de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc; pese a ello, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de Yanacocha.

54. En esa línea, a criterio de esta sala, no existe certeza de la ubicación de los puntos en los que se efectuó la medición de la vía de acceso Pongo – Conga: Variante Pencayoc y que son el fundamento para la declaración de la responsabilidad de Yanacocha, por lo que a criterio de esta sala no se ha acreditado fehacientemente la comisión de la conducta infractora; más aún si se tiene en cuenta que la conducta infractora imputada al administrado, se estructuró en función a los dos puntos que sirvieron de fundamento a la medición de la vía de acceso, de acuerdo a lo señalado en el Acta de Supervisión. En consecuencia, corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Yanacocha.

55. En atención a las consideraciones antes expuestas, esta sala no emitirá pronunciamiento respecto de los demás argumentos expuestos por el administrado.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el 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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 825-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Yanacocha S.R.L., y, en consecuencia **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Minera Yanacocha S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

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