



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

RESOLUCIÓN N° 007-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1842-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 954-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar y/o impedir que la dispersión de partículas de relave seco, generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3, entre en contacto con el ambiente; conducta que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción tipificada en el numeral 1.3 de la 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 Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

Asimismo, se revoca el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que declaró reincidente a la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 25 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° 1842-2016-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. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A² (en adelante, **Buenaventura**) es titular de la Unidad Minera Uchucchacua (en adelante, **UM Uchucchacua**), ubicada en el distrito y provincia de Oyón, departamento de Lima.
2. Del 3 al 5 de setiembre de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) a las instalaciones de la UM Uchucchacua, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Buenaventura, conforme se desprende del Informe N° 556-2014-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 743-2015-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1766-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 4 de noviembre de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Buenaventura el 14 de diciembre de 2016⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 462-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 28 de abril de 2017⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**). Cabe indicar que, Buenaventura no presentó descargos al Informe Final de Instrucción.
5. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Buenaventura⁹, por la comisión de las conductas infractoras que se detallan en el Cuadro N° 1:

² Registro Único de Contribuyente N° 20383161330.

³ El Informe N° 556-2014-OEFA/DS-MIN se encuentra en un (1) disco compacto (CD) que obra a folio 6.

⁴ Folios 1 al 5.

⁵ Folios 24 al 32.

⁶ Folios 34 al 69.

⁷ Folios 81 al 90.

⁸ Folios 107 al 118.

⁹ 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.

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no adoptó las medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar y/o impedir que la dispersión de partículas de relave seco generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3, entre en contacto con el ambiente.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁰ (en adelante, RPAAMM).	Numeral 1.3 del rubro 1 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 ¹¹ (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones).
2	El titular minero no implementó un sistema de contingencias ante posibles derrames en las tuberías que transportan relave desde la planta de beneficio hacia el depósito de relaves N° 3.	Artículo 32° del RPAAMM ¹² .	Numeral 3.4 del rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones ¹³ .

Fuente: Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

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.

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

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

¹¹ **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 Almacenamiento de Concentrados de Minerales**, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente. Artículo 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA	Hasta 10 000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

¹² **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.

¹³ **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

6. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Buenaventura que cumpla con las medidas correctivas que se describen a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medidas Correctivas

N°	Conducta Infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no adoptó las medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar y/o impedir que la dispersión de partículas de relave seco generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3, entre en contacto con el ambiente.	El titular minero deberá acreditar la implementación de un plan de mantenimiento a la totalidad de aspersiones ubicados en el depósito de relaves N° 3	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución directoral	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico –adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- y otros documentos que acrediten las medidas de previsión y control adoptadas para evitar y/o impedir la dispersión de partículas de relave seco, generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3 entre en contacto con el ambiente.
2	El titular minero no implementó un sistema de contingencias ante posibles derrames en las tuberías que transportan relave desde la planta de beneficio hacia el depósito de relaves N° 3.	Acreditar el cumplimiento de la construcción e implementación de un sistema de colección para casos de fuga de relaves en el tramo de tubería ubicado sobre suelo descubierto al lado del depósito de relaves.	Sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico –adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- y otros documentos que acrediten la ejecución de la construcción de un sistema de colección para casos de fuga de relaves en la totalidad de la línea de conducción de relaves.

Fuente: Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. De igual modo, mediante Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Buenaventura respecto del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32° del RPAAMM.
8. La Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁴:

¹⁴ Al respecto, es oportuno indicar que en este acápite se están presentando los fundamentos establecidos por la DFSAI referidos a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y a la calificación de reincidente declarada mediante la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI, toda vez que en el recurso de apelación interpuesto por el administrado se presentan argumentos sobre dichos extremos.

Respecto a la conducta infractora N° 1:

- (i) La DFSAI indicó que, conforme al hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2014, Buenaventura no adoptó las medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar o impedir la erosión de relave seco proveniente del depósito de relave N° 3. Asimismo, precisó que se podría generar un posible efecto nocivo al ambiente, producto de la dispersión del relave seco, erosionado por el viento, que se llegaría a depositar en el suelo y/o aguas superficiales, alterando su composición natural.
- (ii) Según la DFSAI, si bien el sistema de aspersión del depósito de relaves N° 3 mencionado por Buenaventura no se encontraba en funcionamiento, el administrado tenía la obligación de realizar su mantenimiento a fin de que este sistema cumpla con su finalidad.
- (iii) Con relación a lo alegado por el administrado en el informe oral, sobre la necesidad de realizar el monitoreo de calidad de aire a efectos de acreditar el incumplimiento imputado, la DFSAI precisó que no se requería efectuar tal monitoreo en la medida que no era materia de análisis la identificación de la cantidad de elementos contaminantes en el ambiente ni el impacto que habrían producido.
- (iv) Asimismo, la primera instancia consideró que no le era aplicable lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), en la medida que de la información presentada por Buenaventura el 5 de enero de 2015 (antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador) no se verifica que el titular minero haya corregido la conducta infractora, al no existir medio probatorio que acredite la implementación y funcionamiento de los ochenta (80) aspersores y que el sistema de bombeo haya sido optimizado, conforme a lo afirmado por el administrado.
- (v) En ese sentido, la Autoridad Decisora concluyó que Buenaventura no había adoptado las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir que la dispersión de partículas de relave seco generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3, haga que estas entren en contacto con el ambiente. Por dicho motivo, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Buenaventura por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM.
- (vi) Finalmente, la DFSAI determinó que el efecto nocivo de la conducta infractora no había cesado, por lo que consideró pertinente dictar la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Respecto de la declaratoria de reincidencia

- (vii) La primera instancia indicó que mediante las Resoluciones Directorales N° 1275-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015 y N° 1138-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, se determinó la responsabilidad de Buenaventura por infracción al artículo 32° del RPAAMM, según se detalla a continuación:

N°	Supervisión	Disposición incumplida	Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad	Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia
1	Supervisión especial realizada del 18 al 20 de marzo de 2013 en la UM Uchucchacua.	Artículo 32° del RPAAMM.	Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI del 31 de setiembre de 2015.	Consentida el 7 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 468-2016-OEFA/DFSAI.
2	Supervisión especial realizada del 3 al 4 de julio de 2012 en la UM Uchucchacua.	Artículo 32° del RPAAMM.	Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016.	Consentida el 30 de setiembre de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1524-2016-OEFA/DFSAI.

Fuente: Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

(viii) En ese sentido, la DFSAI manifestó que la infracción de los casos antecedentes y del presente caso fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**), para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa, razón por la cual declaró reincidente a Buenaventura en el extremo de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

9. El 12 de octubre de 2017, Buenaventura interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI¹⁵, argumentando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 1

- a) Para el administrado la resolución impugnada vulnera el principio de la debida motivación, toda vez que "(...) *la administración no ha logrado demostrar objetivamente los 'efectos adversos en el medio ambiente' que Buenaventura pudiera haber ocasionado a raíz de sus actividades*". Siendo ello así, el recurrente señaló que no podría ser sancionado bajo esta norma tipificadora (numeral 1.3 del rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones), debido a que las conclusiones de la DFSAI no cuentan con un razonamiento jurídico sostenible, en tanto no se han producido supuestos efectos adversos al ambiente ni son posibles de advertir.
- b) Asimismo, Buenaventura sostiene que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, debido a que la obligación supuestamente infringida y atribuida al mismo no ha sucedido en la realidad, siendo que la DFSAI se ha basado en un hecho posible en el futuro, pero no sustentado en pruebas, lo cual demuestra "*un ejercicio de su facultad sancionadora excesiva y arbitraria, la cual no guarda relación con los hechos producidos*".

¹⁵ Folios 122 al 140.

Respecto de la declaración de reincidencia

- c) Buenaventura señaló que, en aplicación del principio de retroactividad benigna recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe aplicar el plazo para determinar la reincidencia previsto en el literal e) del numeral 3 del artículo en mención, por el cual –en mérito a los criterios establecidos a efectos de graduar las sanciones administrativas- la reincidencia implica la comisión de una misma infracción dentro del plazo de hasta un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera imputación, por resultar más beneficiosa dicha norma.
- d) El recurrente indica que la Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI, consentida el 7 de abril de 2016, excede el plazo de un (1) año anterior a la emisión de la resolución apelada, por lo que no se encuentra dentro del supuesto de reincidencia.
- e) Finalmente, Buenaventura sostiene que se ha vulnerado el principio de predictibilidad, toda vez que la DFSAI no ha mostrado una conducta constante en el tiempo, basando sus cuestionamientos y resoluciones en interpretaciones subjetivas que no se encuentran sustentadas en ningún cuerpo legal¹⁶.

II. COMPETENCIA

- 10. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
- 11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁸, el OEFA es un organismo público técnico

¹⁶ El administrado mencionó el caso del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - **Osinergmin** que en actuaciones posteriores a la entrada en vigencia del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, adecuó su ejercicio y facultad sancionadora acogiendo la nueva condición que tiene la subsanación voluntaria, cuyo contenido es más beneficioso para el administrado.

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

¹⁸ **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

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.

12. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
14. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴ se dispone que el Tribunal de Fiscalización

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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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 resolutivo 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.

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

15. 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)²⁵.
16. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)²⁶, se 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.
17. 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.
18. 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 ambiente²⁷.
19. 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 fundamental²⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a

19.2 La conformación y funcionamiento de las 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (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 armónica³²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.
21. 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.
22. 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

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.

²⁹ 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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² 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".

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.

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

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Buenaventura apeló la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI señalando argumentos referidos únicamente al extremo de la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como de la declaratoria de reincidencia por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del mismo cuadro. Por consiguiente, esta sala procederá a emitir pronunciamiento sobre dichos extremos.
25. De otro lado, dado que el administrado no formuló argumento alguno referido a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución ni por la imposición de las medidas correctivas; estos extremos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la LPAG³⁵.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Buenaventura por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por infringir el artículo 5° del RPAAMM.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar reincidente a Buenaventura por la comisión de la infracción del artículo 32° del RPAAMM.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Buenaventura por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por infringir el artículo 5° del RPAAMM

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el alcance del artículo 5° del RPAAMM y los

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁵ 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.

critérios sentados por este tribunal respecto a la adopción de medidas de prevención y control para evitar e impedir la afectación al ambiente.

28. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁶. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar³⁷, en los términos siguientes:

“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”.

29. Por su parte, en el artículo 5° del RPAAMM se impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente, tal como se cita a continuación:

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

30. Como se advierte de la referida norma, se establece la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de actividades minero-metalúrgicas.
31. Es decir, que no resulta necesario verificar si se sobrepasó los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**), pues ello constituye un incumplimiento distinto al señalado en el párrafo anterior, en tanto que los valores y parámetros que se exceden se encuentran regulados en otra norma ambiental³⁸.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

³⁷ LEY N° 28611.

TÍTULO PRELIMINAR

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.

³⁸ Por ejemplo, para el sector minería, los LMP para las descargas en efluentes líquidos están establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

32. Al respecto, mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014³⁹, el Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobó un precedente administrativo de observancia obligatoria, interpretando que el artículo 5° del RPAAMM impone al titular minero, dos (2) obligaciones consistentes en:

(i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y,

(ii) No exceder los LMP.

33. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2014 realizada en la UM Uchucchacua, se verificó que el relave seco del depósito de relaves N° 3 era erosionado por el viento, conforme se señala en Acta de Supervisión⁴⁰:

“Hallazgo N° 2:

Se observó que el relave seco del depósito de relaves N° 3 es erosionado por el viento.”

34. Lo expuesto por la Autoridad Supervisora se complementa con las fotografías N°s 99, 100, 101 y 102 contenidas en el Informe de Supervisión⁴¹, que se muestran a continuación:

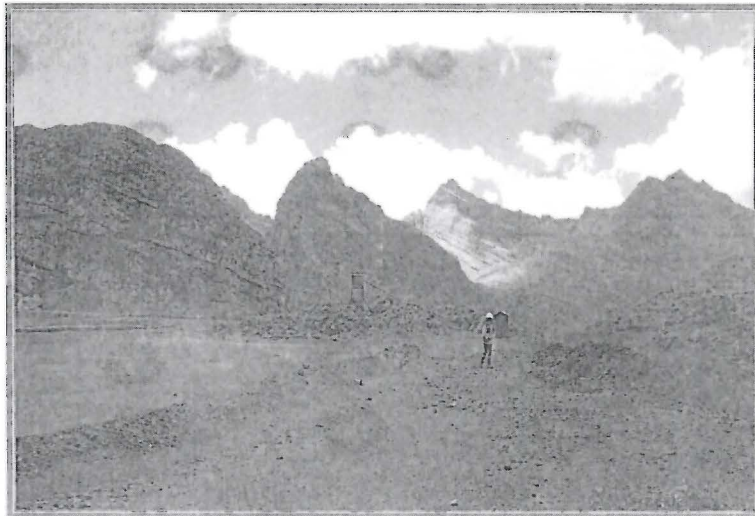


FOTOGRAFIA N° 99.- Se observó como el relave seco del depósito de relaves N°3 es erosionado por el viento

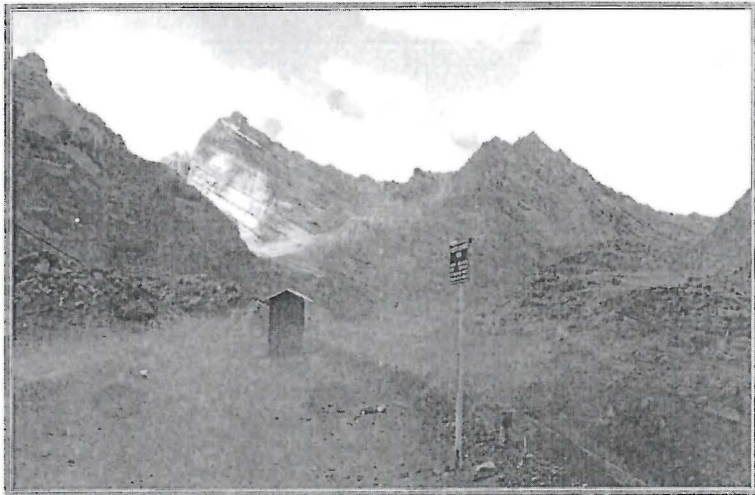
³⁹ Resolución publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

⁴⁰ Página 67 del Informe N° 556-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 6.

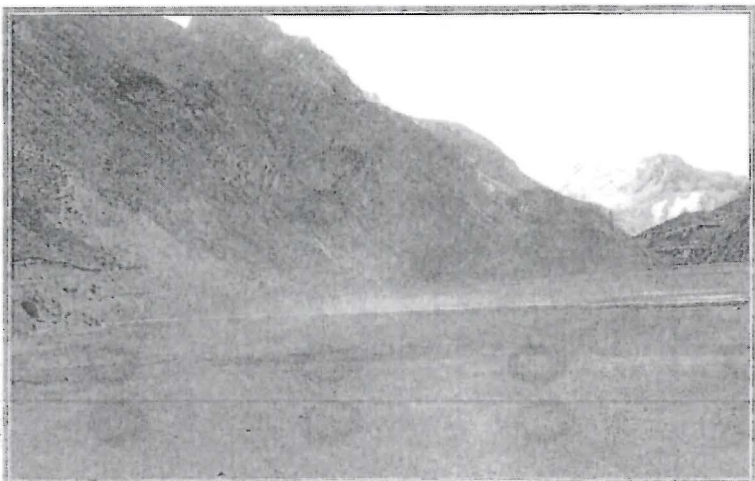
⁴¹ Páginas 141 y 142 del Informe N° 556-2014-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 6.



FOTOGRAFIA N° 100.- Se observa que el sistema de aspersión no está en uso en algunas zonas de la relavera N°3.



FOTOGRAFIA N° 101.- Se observa el material erosionado.



FOTOGRAFIA N° 102.-Se observa el relave seco siendo erosionado por el viento.

35. En atención a los medios probatorios antes señalados, la primera instancia concluyó que quedó acreditado que Buenaventura incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la dispersión de partículas de relave seco generada por la erosión eólica, proveniente del depósito de relaves N° 3.

36. Por su parte, en su recurso de apelación, el recurrente argumentó que se habría vulnerado el principio de la debida motivación, en la medida que "(...) *la administración no ha logrado demostrar objetivamente los 'efectos adversos en el medio ambiente', que Buenaventura pudiera haber ocasionado a raíz de sus actividades*". En ese sentido, el administrado manifestó que no podría ser sancionado bajo la norma tipificadora, toda vez que las conclusiones arribadas de la Autoridad Decisora no cuentan con un razonamiento jurídico sostenible.
37. Al respecto, corresponde tener en cuenta que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴², establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.
38. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴³, al atribuir a la Autoridad Administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
39. Respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁴⁴, en concordancia con el artículo 6° del citado cuerpo normativo⁴⁵, se dispone que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

⁴² **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

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

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

⁴³ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁴⁴ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

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

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

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

40. De manera que, la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
41. En este contexto, en el régimen jurídico se ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁶ se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁴⁷.

- 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.

⁴⁶ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)
- 1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.
La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)
- 1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

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

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

“El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas

42. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, mientras que, en segundo lugar, se consigna —como requisito previo a la motivación— la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.
43. Cabe mencionar que según el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
44. En ese sentido, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
45. De acuerdo con lo señalado en los considerandos 28 a 32 de la presente resolución, la norma cuyo incumplimiento generó la responsabilidad administrativa de Buenaventura contiene una obligación respecto de medidas de carácter preventivo a fin de evitar que, precisamente, los efectos adversos al medio ambiente; en igual sentido, la norma tipificadora recoge dicho supuesto:

“No adoptar medidas o acciones para evitar o impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados pueden tener efectos adversos en el medio ambiente.” (Énfasis agregado)

46. Por lo expuesto, contrariamente a lo alegado por Buenaventura, la norma tipificadora contempla solamente la falta de adopción de medidas para evitar o impedir efectos adversos en el ambiente, sin que se requiera que efectivamente se hayan generado los mismos, por lo que corresponde desestimar este extremo de la apelación.
47. Asimismo, cabe reiterar que, para que se configure el incumplimiento de la obligación referida a no adoptar las medidas de previsión y control prevista en el artículo 5° del RPAAMM, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente; basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
48. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que, en virtud al principio de prevención señalado en el considerando 28 de la presente resolución, se debe prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental relacionada al riesgo de producción de efectos adversos, así como al efecto adverso en sí.
49. En este caso, de las fotografías del Informe de Supervisión consignadas en el considerando 34 de la presente resolución —en las que se observa el material seco del depósito relave N° 3—, se advierte que, si bien el administrado contaba con un sistema aspersor instalado en dicho depósito de relaves, este no se encontraba

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

operando, tal como ha sido reconocido por el administrado en su escrito del 5 de enero de 2015⁴⁸, sobre el levantamiento de observaciones a los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2014.

50. Resulta pertinente indicar que las medidas de previsión y control a las que se refiere el artículo 5° del RPAAMM, están relacionadas a las acciones puntuales adoptadas por el titular minero, cuya implementación debe cumplir con la finalidad para la que se establecieron. Sin embargo, en el presente caso se verifica que Buenaventura no cumplió con mantener operativos y en forma adecuada sus sistemas para el riego del depósito relaves N° 3, por lo que los mismos no cumplieron con su finalidad, esto es, mantener la humedad de dicho material a efectos de evitar su erosión y dispersión hacia zonas aledañas, así como su contacto con el entorno ambiental, sobre todo por la presencia de vientos fuertes al encontrarse en época de estiaje. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
51. Cabe mencionar que la dispersión del material particulado del relave puede generar efectos dañinos sobre la vegetación por el taponamiento de sus estomas, lo que impide su normal desarrollo, además de producir efectos nocivos sobre el sistema respiratorio del hombre y de los animales, al depositarse partículas en la periferia del pulmón o en los alvéolos pulmonares⁴⁹; asimismo, el relave contiene entre otros metales el plomo (Pb)⁵⁰, que se acumula en el suelo provocando desequilibrio en los ciclos biogeoquímicos, también se puede incorporar en las cadenas alimenticias⁵¹.

⁴⁸ Folio 9.

⁴⁹ OROZCO, Carmen. PÉREZ, Antonio. GONZÁLEZ, Nieves, RODRÍGUEZ, Francisco. ALFAYATE, José. "Contaminación Ambiental - una visión desde la química". Ediciones Paraninfo. España. Año 2011. ISBN: 978-84-9732-178-5. p. 370.

"10.7.4. Efectos

(...)

*Sobre las **Plantas**. Las partículas al depositarse recubren las hojas y taponan los estomas, lo que interfiere en la función clorofílica e impide un desarrollo normal de la planta, que ve detenido su crecimiento.*

*Sobre los **Animales y el hombre**, los efectos nocivos que ocasionan las partículas se derivan de su actuación sobre el sistema respiratorio; el mayor o menor poder de penetración en el mismo viene determinado por su tamaño, de ahí que este factor sea esencial para valorar los posibles daños. (...) Son las partículas de tamaño medio, especialmente las comprendidas entre 0.1 y 2.5 µm (algunos autores hablan de hasta 4 o 5 µm), las que originan los efectos más graves, debido a que pueden llegar a depositarse en la periferia del pulmón, región que parece ser especialmente susceptible a lesiones y de la que además es muy difícil eliminarlas. Incluso las más pequeñas (radio menor de 0.5 µm) llegan a depositarse en los alvéolos pulmonares, ocasionando graves daños."*

⁵⁰ Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Ampliación de Capacidad Instalada de la Planta de Beneficio Concentradora Uchucchacua de 1814 TMSD a 2268 y 2722 TMSD aprobado mediante Resolución Directoral N° 163-2006-MEM/AAM. Pp. 243 y 244.

"3.5.1.7 Transporte y Almacenamiento de Relaves

El relave evacuado del circuito de flotación Pb-Aq, conjuntamente con el relave del circuito de flotación de Zn, forman el relave final, el cual es enviado por gravedad hacia una sub estación de donde es impulsado mediante bombeo hasta la parte alta de una colina, desde donde la pulpa fluye por gravedad hasta un cajón receptor, para finalmente ser almacenado en la presa de relave. (subrayado agregado)

⁵¹ ALBERT, Lilia. "Curso básico de toxicología ambiental". 2ª Edición. Editorial LIMUSA. México. Año 2011. ISBN: 978-968-18-2609-3. Pp. 114, 115, 116 y 117.

"En resumen, el principal efecto del plomo en el medio ambiente abiótico es su acumulación en los diversos sustratos, lo cual, a su vez, provoca desequilibrios en su ciclo biogeoquímico.

EFFECTOS EN EL MEDIO BIOTICO

(...)

Algunos animales, por ejemplo las lombrices de tierra, tienden a acumular plomo y pueden ser una de las rutas por las que este elemento entra a las cadenas alimenticias. En este caso, los demás eslabones serán los principales afectados.

(...)

52. En ese sentido, al identificarse que el proyecto se desarrolla en terrenos de la Comunidad Campesina de Oyón, la cual conforma su Área de Influencia Directa, donde dicha Comunidad desarrolla actividades económicas como la agricultura y la ganadería, siendo uno de los principales problemas planteados por la población la generación de polvo⁵²; es posible afirmar que, la dispersión de material particulado del relave del depósito N° 3 por la acción del viento, situación advertida durante la Supervisión Regular 2014, podría generar potenciales impactos negativos al medio ambiente y a la población cercana si dicho material llega a desplazarse hacia dicha zona.
53. Por otro lado, Buenaventura alegó que se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, pues la obligación supuestamente infringida y atribuida al mismo no ha sucedido en la realidad, puesto que la DFSAI se ha basado en un hecho posible en el futuro, pero no en pruebas, lo cual demuestra *“un ejercicio de su facultad sancionadora excesiva y arbitraria, la cual no guarda relación con los hechos producidos”*.
54. De acuerdo con el principio de razonabilidad⁵³ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁴, las decisiones de la autoridad

ABSORCIÓN

Del plomo que llega a la parte baja del aparato respiratorio, aproximadamente del 35 al 50% pasa a la sangre y el resto se elimina. (...)

TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN

El plomo se transporta por sangre y en un principio se distribuye uniformemente en todos los tejidos y órganos.

(...)

Los huesos son el principal compartimiento en donde se almacena el plomo, ya que el 90% de la concentración corporal total se encuentra en este tejido. (...)

EFFECTOS EN EL HOMBRE

(...)

El síntoma más común de intoxicación aguda es el dolor tipo cólico gastrointestinal. Al principio existe un estado de anorexia, con síntomas de dispepsia y estreñimiento y, después, un ataque de dolor abdominal generalizado. Otros síntomas que se pueden presentar son diarrea, sabor metálico en la boca, náuseas y vómitos, lasitud, insomnio, debilidad, etc.” (subrayado agregado)

52

Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Ampliación de Capacidad Instalada de la Planta de Beneficio Concentradora Uchucchacua de 1814 TMSD a 2268 y 2722 TMSD aprobado mediante Resolución Directoral N° 163-2006-MEM/AAM. Pp. XV, 161 y 175.

“El principal problema planteado por la población es la actividad minera, por la generación de polvo, la contaminación de las aguas, la destrucción de 2 lagunas y el desempleo, originado por el reclutamiento de 2 lagunas y el desempleo, originado por el reclutamiento de trabajadores de otras partes del país en detrimento de los lugareños.

(...)

2.6.1.1 Ámbito de Estudio

(...)

- Área de Influencia Directa (AID), conformada por la Comunidad Campesina de Oyón.

(...)

2.6.3. Principales Actividades Económicas

Las principales actividades económicas desarrolladas en el área de influencia del proyecto están básicamente constituidas por la minería, agricultura, ganadería y comercio.”

53

De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

54

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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: (...)

- 1.4. **Principio de razonabilidad.**- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los

administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

55. Al respecto, esta sala considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho y conforme al principio de prevención reconocido en la LGA.

56. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁵, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.

57. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la Administración, con el propósito de individualizar, en un caso específico, la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

58. Por ello, esta sala considera que no se ha transgredido el principio de proporcionalidad alegado por el administrado, en tanto que: (i) ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su obligación ambiental referida a realizar acciones de carácter preventivo a fin de evitar posibles efectos negativos en el ambiente, según lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM; y, (ii) en el procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, no se ha sancionado con una multa pecuniaria al administrado por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sino que solo se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa en el marco de lo

medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

55

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

59. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

Respecto a la aplicación de la causal eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG

60. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁵⁶, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

61. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si, en el presente caso, se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

62. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se le imputó a Buenaventura no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir que la dispersión de partículas de relave seco generada por la erosión eólica y proveniente del depósito de relaves N° 3, entre en contacto con el ambiente.

63. En el caso concreto, de la información presentada por Buenaventura en su escrito de levantamiento de observaciones a los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2014 del 5 de enero de 2015⁵⁷, el recurrente adjuntó fotografías y alegó contar con un sistema de mitigación de erosión por viento, mediante riego por aspersión. Además, comunicó la implementación de nuevos aspersores y la mejora del sistema de bombeo.

64. Sin embargo, corresponde señalar que, de la revisión de las mencionadas fotografías que muestran la implementación de aspersores, no es posible identificar que el componente observado se trate del depósito de relaves N° 3, toda vez que se advierte que las mismas no se encuentran georreferenciadas, impidiendo,

⁵⁶

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
 - b) Otros que se establezcan por norma especial.
- (...).

⁵⁷

Folios 8 a 23.

posicionar la información proporcionada en un lugar definido⁵⁸, en este caso, el lugar (componente) alegado por el administrado. En ese sentido, dichas fotografías no acreditan fehacientemente que Buenaventura haya corregido la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

65. Por lo tanto, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2 Determinar si correspondía declarar reincidente a Buenaventura por la comisión de la infracción del artículo 32° del RPAAMM

66. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado, corresponde señalar que la reincidencia es aquella circunstancia agravante, que encuentra como fundamento una mayor culpabilidad del sujeto infractor⁵⁹; y para su apreciación requiere que:

"(...) el infractor haya sido sancionado por resolución administrativa firme, que la firmeza exista al tiempo de cometerse la nueva infracción y que tal infracción sea de la misma naturaleza que la anterior, lo que supone que ambas protejan al mismo bien jurídico habiéndose producido una forma de ataque semejante (dolosa o culposa)"⁶⁰.

67. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que⁶¹:

"17. (...) la reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas (...) Así, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior (...)".

⁵⁸ Al respecto, resulta pertinente indicar que la georreferenciación está dirigida a la forma de entrega de los medios probatorios tales como las fotografías o los videos realizados para la obtención de muestras y su posterior análisis. Es decir, la georreferenciación de imágenes y fotografías se refiere a posicionar una información en un lugar definido, con un sistema de proyección específico, con el propósito de encontrar un objeto en el espacio tridimensional con respecto a la tierra utilizando un sistema de coordenadas y un DATUM determinados.

PEÑA, Juan "Sistemas de información geográfica aplicados a la gestión del territorio" Segunda Edición. Editorial Club Universitario. España 2008., p.153.

Fecha de consulta: 19 de agosto de 2017

Disponible: <https://books.google.com/pelbooks?id=rYol9VrGuvwC&pg=PA153&dq=georeferenciar+consiste+en&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewiGyOjDkObPAhULJB4KHqDBUEQ6AEIHZAB#v=onepage&q=georeferenciar%20consiste%20en&f=false>

Nicanor, Jines "Sistema Integrador Georeferencial en Interfaz web basado en software libre para el control del stock de medicamentos en las unidades de salud de la coordinación zonal de salud a Universidad de Guayaquil. Ecuador 2015., p.30

Fecha de consulta. 19 de agosto de 2017

Disponible en: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/9969>

⁵⁹ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

⁶⁰ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 291.

⁶¹ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 17.

68. En ese sentido, corresponde indicar que la reincidencia es aquella conducta cometida por parte del administrado, por la cual este ha sido sancionado previamente bajo una resolución que se encuentra firme.
69. Cabe señalar que, originalmente en el literal c) del artículo 230° de la LPAG, cometer dos veces la misma infracción era un criterio para la graduación de una sanción, conforme se presenta, a continuación:

“Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

c) *La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción (...)*”.

70. A fin de poder determinar los efectos de dicha circunstancia agravante en materia ambiental, en el año 2013 se establecieron los Lineamientos en la reincidencia ambiental, con el objetivo de establecer los criterios que permitan a la DFSAI y al Tribunal de Fiscalización Ambiental –en este último caso, cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores⁶².
71. Así, en los referidos lineamientos se establece que:

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

(...)

9. *La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior⁶³”.*
(Énfasis agregado)

72. Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con en el numeral V de los Lineamientos en la reincidencia ambiental, se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) la reincidencia de las infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años anteriores⁶⁴.

⁶² RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II.OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

⁶³ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

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

IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

⁶⁴ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

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

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

73. Sobre este punto, es pertinente indicar que, a través de sus decisiones, los órganos resolutivos del OEFA adoptaron el criterio conforme con los Lineamientos en la reincidencia ambiental, por el cual, la reincidencia se configuraba siempre que, dentro del plazo de cuatro (4) años existiera una resolución que declarara la responsabilidad por la comisión de una infracción sancionada en una resolución firme previa.
74. No obstante el mencionado criterio, cabe indicar que el 21 de diciembre de 2016 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se modificó, entre otros, el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora. Actualmente regulado, en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, en el cual se establece lo siguiente:

“Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

75. De tal modificación⁶⁵ se desprende que, para la configuración de la reincidencia debe encontrarse firme o consentida la declaración de responsabilidad del administrado por la primera conducta infractora y la comisión de la segunda conducta infractora, vinculada a la misma norma sustantiva, debe acaecer en el plazo de un (1) año.
76. Ahora bien, en su escrito de apelación, el administrado sostuvo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, se debe considerar la modificación de la norma aplicable que resulta ser más beneficiosa, esto es la prevista en el literal e) del numeral 3 del artículo en mención, en tanto dispone que la reincidencia implica la comisión de una misma infracción dentro del plazo de hasta un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera imputación.
77. En ese sentido, el apelante señaló que la Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI, consentida el 7 de abril de 2016, excede el plazo de un (1) año anterior a la emisión de la resolución apelada, por lo que no se encontraría dentro del supuesto de reincidencia.

V.2 Plazo.-

(...)

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

⁶⁵ Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

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

78. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁶⁶, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
79. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUG de la LPAG⁶⁷, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.
80. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
81. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
82. Conforme a lo sostenido por el profesor Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁶⁸.
83. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que Buenaventura fue hallada responsable por infringir el artículo 32° del RPAAMM, de acuerdo con las siguientes resoluciones:

⁶⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁶⁷ **TUG DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

⁶⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

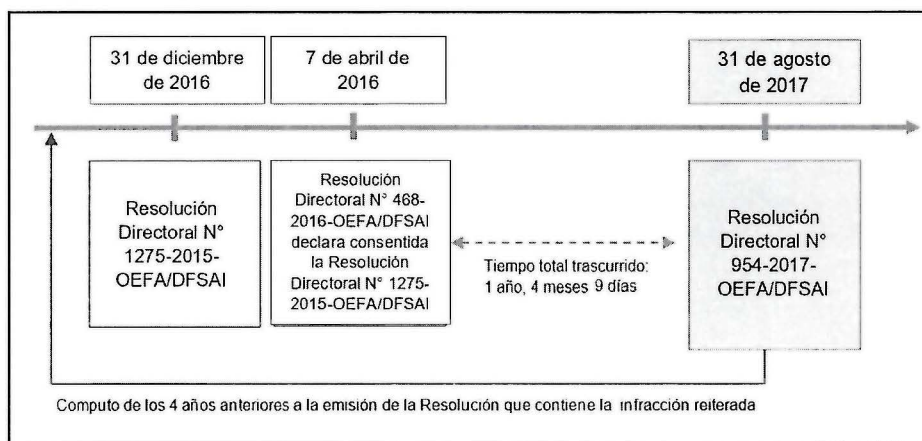
Cuadro N° 3: Infracciones cometidas previamente por Buenaventura

N°	Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad	Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia
1	Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI del 31 de setiembre de 2015.	Consentida el 7 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 468-2016-OEFA/DFSAI.
2	Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016.	Consentida el 30 de setiembre de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1524-2016-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA

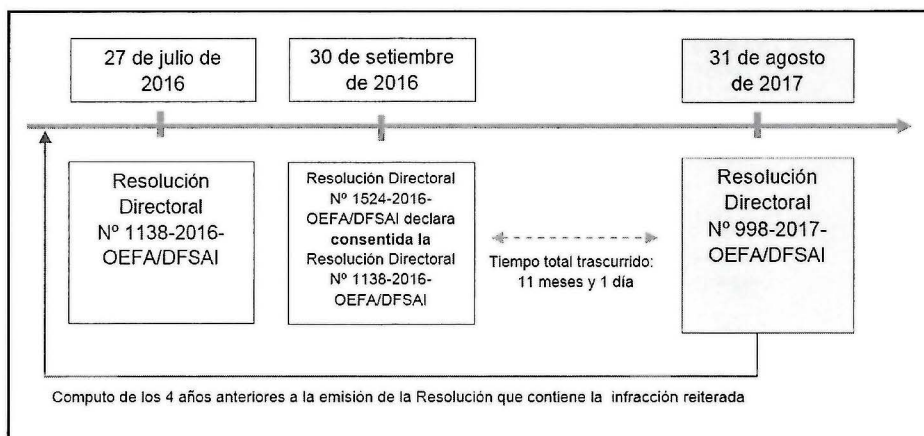
84. Teniendo en cuenta dichas resoluciones, la primera instancia realizó el análisis de reincidencia considerando el cómputo del plazo de cuatro (4) años establecido en los Lineamientos en la reincidencia ambiental, contados desde la fecha en que quedaron consentidas la Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI (esto es, el 7 de abril de 2016) y la Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI (esto es, el 30 de setiembre de 2016).
85. De ellas se advierte que se cumple con el plazo legal de cuatro (4) años previsto en los Lineamientos en la reincidencia ambiental, toda vez que la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI se emitió el 31 de agosto de 2017, lo señalado se muestra en los siguientes gráficos:

Gráfico N° 1: Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI (declarada consentida el 7 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 468-2016-OEFA/DFSAI)



Elaboración: TFA

Gráfico N° 2: Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI (declarada consentida el 30 de setiembre de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1524-2016-OEFA/DFSAI)



Elaboración: TFA

86. No obstante, en atención a la modificación normativa de la LPAG sobre los alcances del principio de razonabilidad de la potestad sancionadora, es oportuno mencionar que en los pronunciamientos emitidos por este tribunal mediante las Resoluciones N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM se consideró el plazo de un (1) año establecido en el TUO de la LPAG para la configuración de la reincidencia.
87. Posteriormente, en la Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017, este tribunal estimó pertinente analizar la reincidencia a partir de lo previsto en el TUO de la LPAG, considerándose que la resolución firme y la comisión de la infracción reiterada concurren dentro del plazo de un (1) año.
88. Ahora bien, esta sala considera pertinente establecer los elementos necesarios a fin de verificar la reincidencia en el marco de un procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de competencia del OEFA, los cuales se señalan a continuación:
- i) El sujeto activo que incurre en la conducta infractora materia de evaluación por parte del OEFA, debe ser la persona natural o jurídica que, en el marco de un procedimiento sancionador, fue encontrado responsable por el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable a su cargo, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectado el hallazgo.
 - ii) Se requiere la identidad del supuesto de hecho del tipo infractor en ambos casos, esto es que constituyan conductas infractoras por el incumplimiento de la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - iii) La existencia de una resolución que haya adquirido la condición de firmeza de manera previa a la comisión de la nueva infracción⁶⁹; y,
 - iv) La comisión de la misma infracción computada en el plazo de un (1) año desde que adquiera firmeza la resolución que sancionó la primera infracción.
89. Mediante el análisis particular de los elementos descritos en el considerando previo, esta sala debe determinar si correspondía que se declare reincidente al administrado en el presente caso, tomando en cuenta las resoluciones descritas en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 4: Análisis de los elementos necesarios a fin de verificar la declaración de reincidencia

Elementos	Análisis del caso en concreto	Verificación
Sujeto activo	Buenaventura	Sí
Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor	Artículo 32° del RPAAMM	Sí
Resolución firme	- Resolución Directoral N° 1275-2015-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 7 de abril de 2016 , a través de la Resolución Directoral N° 468-2016-OEFA/DFSAI. - Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 30 de setiembre de 2016 , a través de la Resolución Directoral N° 1524-2016-OEFA/DFSAI.	Sí

⁶⁹

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.

Comisión de infracción en plazo de un (1) año	5 de setiembre de 2014 (fecha de la Supervisión Regular 2014), siendo que a dicha fecha no existe una resolución firme previa.	No
---	--	----

Elaboración: TFA

90. De la revisión de los elementos indicados en el cuadro precedente, esta sala advierte que la infracción reiterada no se encuentra dentro del supuesto de la reincidencia, puesto que cuando se cometió la misma no existía una resolución firme.
91. En ese sentido, corresponde señalar que no se cumplen con los elementos necesarios para la declaración de reincidencia, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 3: Análisis de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia



Elaboración: TFA

92. Por lo expuesto, esta sala concluye que no corresponde declarar reincidente a Buenaventura por el incumplimiento del artículo 32° del RPAAMM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de Buenaventura por la referida conducta infractora.
93. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del argumento del administrado referido a la vulneración del principio de predictibilidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado 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 el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta

infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 954-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que declaró reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por el incumplimiento del artículo 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero–Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI) del OEFA 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



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



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