



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

RESOLUCIÓN N° 004-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 1843-2016-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° 998-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20. Dicha conducta generó el incumplimiento del 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 prevista en el numeral 1.3 del Rubro 1 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 Concentrado de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, en el extremo que declaró reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la infracción del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.

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° 1843-2016-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).

Lima, 18 de enero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.² (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. Mediante la Resolución Directoral N° 163-2006-MEM/AAM del 15 de mayo de 2006, se aprobó la 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 (en adelante, **EIA Ampliación Uchucchacua**).
3. A través de la Resolución Directoral N° 113-2014-MEM/DGAAM del 5 de marzo de 2014, se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la UM Uchucchacua – Plan Integral para la implementación de LMP de Descarga de Efluentes Minero-Metalúrgicas y Adecuación de los ECA para Agua (en adelante, **Modificación EIA Plan Integral LMP**).
4. Por medio de un Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, Buenaventura informó sobre la emergencia ambiental ocurrida el 26 de noviembre de 2014 en la UM Uchucchacua (en adelante, **Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales**).
5. El 28 de noviembre de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2014**) a la UM Uchucchacua, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión Directa s/n³ (en adelante, **Acta de Supervisión**), las cuales fueron evaluadas en el Informe de Supervisión N° 775-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre de 2014⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**); y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 478-2016-OEFA/DS del 28 de marzo de 2016⁵ (en adelante, **ITA**).
6. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 1767-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 4 de noviembre de 2016⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del

² Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

³ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 6.

⁴ Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 6.

⁵ Folios 1 a 6.

⁶ Folios 10 a 18. Cabe indicar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 11 de noviembre de 2016 (Folio 19).

OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Buenaventura⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 469-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril de 2017⁸ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó la conducta probada constitutiva de infracción, frente a ello el administrado no presentó descargos.
8. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Buenaventura¹⁰ por

⁷ Folios 20 a 36.

⁸ Folios 44 a 52. Cabe agregar que, dicho informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 1167-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 26 de junio de 2017, enviada al correo electrónico indicado por el administrado en sus descargos (Folio 53 a 55).

⁹ Folios 68 a 78. En dicho acto administrativo, se recogió la opinión contenida en el Informe Final de Instrucción, respecto del cual Buenaventura no formuló descargos. Cabe indicar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 26 de septiembre de 2017 (Folios 79 a 81).

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Buenaventura, se realizó 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

Resolución De Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro¹¹:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta

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 la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹² (en adelante, RPAAMM).	Numeral 1.3 del Rubro 1 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 Concentrado de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹³ (en adelante, Tipificación de Infracciones Ambientales para la Gran y Mediana Minería).

Fuente: Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹¹ Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a que Buenaventura no presentó oportunamente al OEFA el Reporte Final de Emergencias Ambientales respecto de los hechos ocurridos el 26 de noviembre del 2014.

En ese sentido, no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionados a la misma.

¹² Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 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 pueden tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

¹³ 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 2 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 las 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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM Artículo 74° de la Ley N° 28611	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC MUY GRAVE

9. Asimismo, mediante el artículo 4° de la mencionada resolución, se declaró reincidente a Buenaventura por la comisión de la infracción al artículo 5° del RPAAMM.

10. La Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) La DFSAI señaló que recae sobre el administrado la obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en adoptar todas las medidas necesarias a fin de evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos producto de su actividad causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; y que no sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables¹⁴.

(ii) No obstante, la primera instancia señaló que, conforme con lo consignado en el Informe de Supervisión, se detectó una película de sedimento en el fondo del canal que conduce el agua de mina tratada del sistema de tratamiento del túnel Patón Nv. 4120 hacia el punto de monitoreo EU-20 y una zona de sedimentos acumulados sobre el suelo con concentraciones de metales a unos diez (10) metros debajo del punto de monitoreo EU-20. Asimismo, la DFSAI indicó que, en el ITA, la DS señaló que el administrado no realizó las acciones correspondientes para evitar o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20.

(iii) Respecto al argumento del administrado referido a que la Resolución Subdirectoral no acreditó la conducta infractora ni la causalidad, la primera instancia señaló que, de acuerdo con la información contenida en el Reporte Preliminar de Emergencias Ambientales, se acreditó la relación entre los sedimentos advertidos aguas abajo del punto de vertimiento EU-20 con el sistema de tratamiento de la bocamina Patón.

(iv) Asimismo, la DFSAI mencionó que la imputación se encuentra acreditada con las fotografías, declaración del administrado y del supervisor contenidos en el Informe de Supervisión, conforme a lo establecido en el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**).

(v) Con relación al argumento del administrado relacionado a que la *Guía Canadiense de calidad de sedimentos para la protección de la vida acuática* (traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización

¹⁴ Conforme con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

Ambiental)¹⁵ no son parte de la legislación peruana, y que por lo tanto no le sería exigible; la primera instancia señaló que de la revisión del Informe de Supervisión, el ITA y de la Resolución Subdirectorial, la conducta imputada no está referida al incumplimiento por exceder los parámetros de dicha norma canadiense, sino a que el administrado no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20. Asimismo, la DFSAI sostuvo que la aplicación referencial de dicha guía en el Informe de Supervisión se encuentra conforme con lo establecido en la Segunda Disposición Transitoria de la Ley N° 28611¹⁶.

- (vi) Respecto al argumento del administrado relacionado a que no se cumplieron los procedimientos establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, la DFSAI señaló que dicho protocolo no es aplicable al presente extremo del presente procedimiento administrativo sancionador, pues las muestras tomadas corresponden a sedimentos, siendo un procedimiento distinto a los utilizados para tomar muestras de recursos hídricos para los cuales resulta aplicable el referido protocolo¹⁷.
- (vii) Asimismo con relación al argumento del administrado referido a que no se demostró un daño generado por el incumplimiento de implementar medidas de prevención, la primera instancia indicó que, de acuerdo con el precedente de observancia obligatoria aprobado mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, la adopción de dichas

¹⁵ Canadian Sediment Quality Guidelines for the Protection of Aquatic Life.

¹⁶ Ley N° 28611.

SEGUNDA.- Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles

En tanto no se establezcan en el país, Estándares de Calidad Ambiental, Límites Máximos Permisibles y otros estándares o parámetros para el control y la protección ambiental, son de uso referencial los establecidos por instituciones de Derecho Internacional Público, como los de la Organización Mundial de la Salud (OMS).

Sobre el particular, la DFSAI indicó lo siguiente en la nota al pie de página 12 de la resolución apelada:

"12. Si bien para el 2014, el Perú ya contaba con ECA suelo, los mismos no se encontraban vigentes toda vez que se encontraban dentro del plazo de adecuación. En ese sentido, la aplicación referencial de los ECA suelo era aplicable de acorde (sic) a la Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final".

¹⁷ Cabe señalar que en el considerando 34 del Informe Final de Instrucción, se indicó que el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Cuerpos Naturales de Agua Superficial establece la metodología y el procedimiento estandarizado para la vigilancia y fiscalización de la calidad de los recursos hídricos, tal como se aprecia a continuación:

"34. Al respecto, cabe advertir que el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Cuerpos Naturales de Agua Superficial aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, es aplicable a los cuerpos natural de agua continental y marino costero, asimismo establece la metodología y el procedimiento estandarizado para la vigencia y fiscalización de la calidad de los recursos hídricos".

Cabe señalar que en el Informe Final de Instrucción se indicó que la conducta imputada es por no haber adoptado las medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo; por lo que, lo manifestado no guarda relación con el protocolo de monitoreo de calidad de agua, pues se realizó una muestra de sedimento encontrado en un área cercana al punto de control EU-20, cuyos resultados muestran contenidos de metales pesados.

medidas en resguardo del ambiente, es una obligación del titular minero ante una posible afectación como producto de su actividad, por lo que no requiere acreditar la existencia de un daño concreto, sino la sola existencia de una posibilidad de impacto negativo o daño al ambiente.

- (viii) Finalmente, la primera instancia desestimó lo alegado por el administrado con relación a que el área donde se tomaron las muestras de suelo no corresponden al área de la UM Uchucchacua, pues de la superposición del mapa del área de influencia directa e indirecta de la unidad minera en la vista satelital, se verifica que el área donde se tomó las muestras de sedimentos se encuentra dentro del área de influencia directa, es decir, dentro de la unidad minera.
- (ix) Por ello, la DFSAI concluyó que quedó acreditado la responsabilidad administrativa de Buenaventura, al no adoptar medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20.

Respecto a la declaración de reincidencia

- (x) La primera instancia indicó que mediante las Resoluciones Directorales N° 347-2016-OEFA/DFSAI del 28 de marzo de 2016, N° 1138-2016-OEFA/DFSAI del 27 de julio de 2016, así como la Resolución N° 34-2016-OEFA/TFA-SEM del 24 de mayo de 2016, se determinó responsabilidad a Buenaventura, conforme 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 regular realizada del 18 al 20 de noviembre de 2011 en la unidad minera "Recuperada".	Artículo 5° del RPAAMM.	Resolución Directoral N° 347-2016-OEFA/DFSAI del 11 de marzo de 2016.	Consentida el 14 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 503-2016-OEFA/DFSAI.
2	Supervisión Especial realizada del 3 al 4 de julio de 2012 en la unidad minera Uchucchacua.		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.
3	Supervisión Regular realizada del 6 al 8 de noviembre de 2011 en la unidad minera "Acumulación Ancoyo".		Resolución Directoral N° 1236-2015-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2015.	Confirmada el 24 de mayo de 2016, a través de la Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SEM

Fuente: Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

- (xi) En ese sentido, la DFSAI advirtió que la infracción del caso antecedente y el 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, **Lineamientos en la reincidencia ambiental**) 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 y dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
11. Mediante escrito presentado el 12 de octubre de 2017, Buenaventura interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI¹⁸, por los siguientes argumentos:

Respecto de la conducta infractora

- (i) El apelante sostuvo que se ha vulnerado 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 administrado señaló que no podría ser sancionado bajo esta norma tipificadora, pues las conclusiones de la DFSAI no cuentan con un razonamiento jurídico sostenible.
- (ii) 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, siendo que la DFSAI se ha basado en un hecho que posiblemente suceda en el futuro, pero no basado en pruebas, lo cual demuestra "*un ejercicio de su facultad sancionadora excesiva y arbitraria, la cual no guarda relación con los hechos producidos*".

Respecto de la declaración de reincidencia

- (iii) El administrado sostuvo que en aplicación del principio de retroactividad benigna, recogido en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), la modificación de la norma aplicable resulta ser más beneficiosa, en tanto 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.
- (iv) El apelante señaló que las Resoluciones Directorales N° 347-2016-OEFA/DFSAI, consentida el 14 de abril de 2016; N° 1138-2016-OEFA/DFSAI, consentida el 30 de setiembre de 2016 y N° 1236-2015-OEFA/DFSAI, consentida el 24 de mayo de 2016, exceden el plazo de un

¹⁸ Presentado mediante escrito con registro N° 74736 el 12 de octubre de 2017 (Folios 82 a 100).

(1) año anterior a la emisión de la resolución apelada, por lo que no se encuentra dentro del supuesto de reincidencia.

- (v) Finalmente, el administrado alegó que se habría vulnerado el principio de predictibilidad, toda vez que la DFSAI no muestra una conducta constante en el tiempo, basando sus cuestionamientos y resoluciones en interpretaciones subjetivas que no se encuentran sustentadas en ningún cuerpo legal¹⁹.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁰, se crea el OEFA.
13. 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° 30011²¹ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

¹⁹ El administrado mencionó el caso del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) que en actuaciones posteriores al 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.

²⁰ **Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²¹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

(...)

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

14. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²².
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización

²² Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

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

Artículo 18°.- Referencia al Osinerg

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

²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁶ Ley N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁷ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y

Ambiental (en adelante, **TFA**) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.
18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁹, 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.
19. En esa 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.

constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas 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:

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

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

²⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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.

20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³¹, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.

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

³¹ **Constitución Política del Perú De 1993.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

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

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

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:
- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad de Buenaventura por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20.
 - (ii) Si correspondía declarar reincidente a Buenaventura por la comisión de la infracción del artículo 5° del RPAAMM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad de Buenaventura por no adoptar las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20

26. 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 vida³⁵. Así, la Ley N° 28611 ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar³⁶, 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”.

27. 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

³⁶ 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.

28. 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.
29. En tal sentido, mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014, 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 límites máximos permisibles.
30. Cabe precisar que en el Informe de Supervisión, se consignó como hallazgo que se observó la existencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de monitoreo EU-20, conforme se señala a continuación:

“VIII. HALLAZGOS

<p>Hallazgo N° 01 (gabinete): <i>Se ha observado la existencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de monitoreo EU-20 (efluente minero del nivel Nv 4120) con concentración de metales.</i></p>	<p>Sustento: <i>Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.</i></p> <p><i>Anexo 2: Fotografías N° 15, 16, 17, 19, 20, 21, 31 y 32.</i></p> <p><i>Anexo 3: Informe de Ensayo de Laboratorio N° 120400L/14-MA.</i></p>
<p>Análisis Técnico: <i>(...)</i> <i>Durante las acciones de supervisión se observó que había una película de sedimento en el fondo del canal que conduce el agua de mina tratada del Sistema de tratamiento de agua de mina del túnel Patón Nv. 4120, hacia el punto de monitoreo EU-20, a la altura de la laguna del mismo nombre y donde el personal del titular minero nos indicó que el toro estuvo caminando y finalmente se le pudo sacar. Ver fotografías N° 15 al N° 17.</i></p>	

Por otro lado, al supervisor debajo del punto de monitoreo EU-20 (Efluente minero del nivel Nv. 4120), a unos 10 metros, se observó que existía una zona de sedimentos acumulados sobre el suelo. **Ver fotografías N° 20 y N° 21.**

Ante los hechos antes indicados, como parte del muestreo, se tomaron dos muestras, una muestra de (sic) se tomaron muestras de sedimentos (**Ver Cuadro N° 7**), punto de muestreo denominado MSD-1, el cual se encontraba ubicado aguas abajo del punto de control EU-20. Los resultados obtenidos indican la presencia de metales como Arsénico, Cadmio, Plomo y Zinc (...)

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, el presente hallazgo constituiría un presunto incumplimiento a las obligaciones ambientales fiscalizables en tanto que el titular minero no habría adoptado las medidas de previsión y control a fin de evitar la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20 (...)

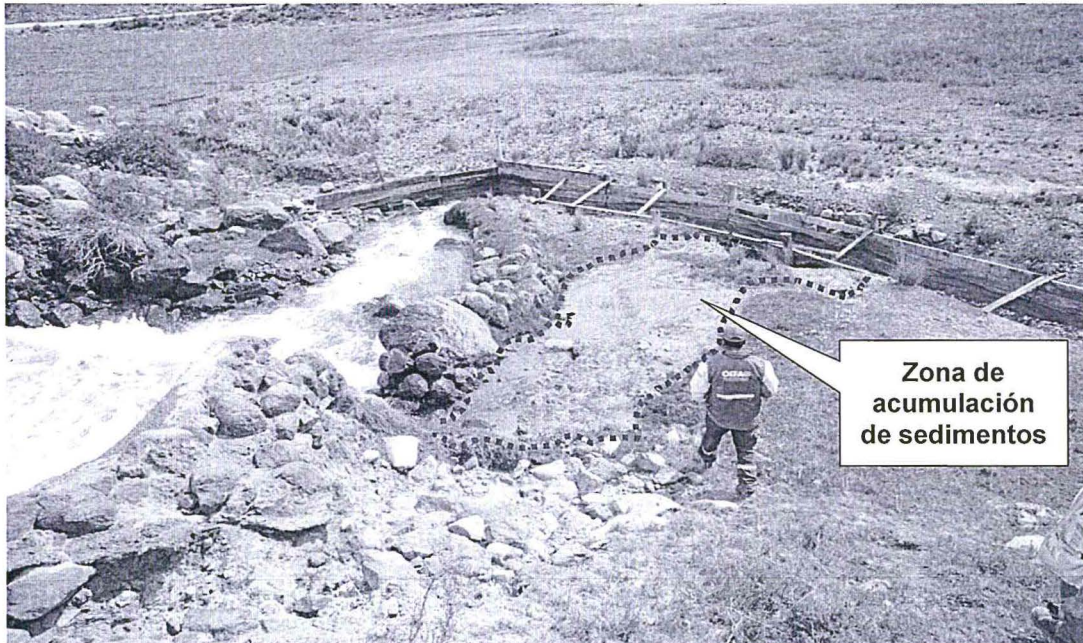
Medida correctiva:

El titular minero deberá realizar la limpieza de sedimentos que se encuentra aguas abajo del punto de monitoreo EU-20, y acreditar lo realizado. Asimismo, deberá adoptar medidas necesarias para evitar la presencia de sedimentos en el suelo. **Plazo veinte (20) días hábiles.**

31. Tal como se ha señalado en el acápite referido al Análisis Técnico correspondiente al Informe de Supervisión, se pudo observar una película de sedimento en el fondo del canal que conduce el agua de mina tratada del Sistema de tratamiento de agua de mina del túnel Patón Nv. 4120, hacia el punto de monitoreo EU-20, durante la Supervisión Especial 2014.
32. Lo expuesto por la autoridad supervisora se complementa con las fotografías N°s 15, 16, 17, 19, 20, 21, 31 y 32 contenidas en el Informe de Supervisión. A continuación, se presentan las fotografías en las cuales se puede apreciar la película de sedimento que fue verificada durante la Supervisión Especial 2014:



Fotografía N° 20: Término del canal de agua de mina tratada en el Túnel Patón Nv 4120. Aguas abajo del punto de monitoreo EU-20, efluente minero del nivel Nv. 4120.



Fotografía N° 21: Término del canal e inicio de tributario del río Patón. Aguas abajo del punto de monitoreo EU-20 se observa la zona de acumulación de sedimentos.



Fotografía N° 31: Vista de la toma de muestras de sedimentos "MSD-1", aguas abajo del efluente EU-20 a 18 metros, ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8820231 N y 312942 E.



Fotografía N° 32: Vista de la toma de muestras de sedimentos "MSD-1", aguas abajo del efluente EU-20 (a 18 metros), ubicado en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8820231 N y 312942 E.

33. Teniendo en consideración el Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y las pruebas fotográficas, la DFSAI, luego de efectuar la valoración y análisis respectivo, señaló que quedó acreditado el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, toda vez que Buenaventura no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar y/o impedir la presencia de sedimentos en el suelo, aguas abajo del punto de control EU-20.
34. Ahora bien, en su recurso de apelación, el administrado sostuvo que se ha vulnerado 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*". En ese sentido, el recurrente señaló que no podría ser sancionado bajo esta norma tipificadora, pues las conclusiones de la DFSAI no cuentan con un razonamiento jurídico sostenible.
35. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2³⁷ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece que

³⁷ 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.

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

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.

36. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁸, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
37. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3³⁹ del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6⁴⁰ del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

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.

³⁸ 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.

³⁹ 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.

⁴⁰ TUO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto. No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

38. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
39. 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 LPAG⁴¹ se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁴². En primer lugar, se recoge la obligación de la

⁴¹ 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.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

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

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

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

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad,

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.

40. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
41. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
42. En ese sentido, tal como se ha establecido en los considerandos 27 a 29 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)*

43. Por lo expuesto, contrariamente a lo señalado por el administrado, 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.
44. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que, conforme con el principio de prevención señalado en el considerando 26 de la presente resolución, se debe prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental relacionada inclusive al riesgo de producción de efectos adversos potenciales al medio ambiente. Tal como se puede apreciar de las fotografías del considerando 32 de la presente resolución, se advierte la ocurrencia de un riesgo ambiental, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

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 (...)."

45. 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”*.
46. De acuerdo con el principio de razonabilidad⁴³ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁴, las decisiones de la autoridad 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.
47. 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 Ley N° 28611, como se ha precisado en el considerando 44.
48. 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 LPAG⁴⁵, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe

⁴³ 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.

⁴⁴ 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 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.

⁴⁵ 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;

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.

49. 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.
50. Por ello, esta sala considera que no se ha transgredido el principio de proporcionalidad alegado por el administrado, en tanto que ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su obligación ambiental referida a realizar acciones de carácter preventivo a fin de evitar los posibles efectos negativos en el ambiente, establecidas en el artículo 5° del RPAAMM, conforme se advierte de los considerandos 30 a 32 de la presente resolución.
51. Por otra parte, cabe señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, siendo que no corresponde la aplicación de criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción establecidos en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
52. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

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

53. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁶, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del

- 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.

⁴⁶ 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

administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

54. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el caso de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
55. Al respecto, corresponde señalar que, conforme con lo indicado por el administrado en su escrito de descargos⁴⁷, se realizó la limpieza de los sedimentos que se encontraban aguas abajo del punto de monitoreo EU-20, en atención a la recomendación de la supervisión del OEFA. No obstante, corresponde señalar, en primer lugar, que dicha acción propiamente no califica como una medida de previsión adoptada en el marco de las actividades mineras del administrado; y en segundo término, se realizó de manera posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
56. 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 Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V.2 Si correspondía declarar reincidente a Buenaventura por la comisión de la infracción al artículo 5° del RPAAMM

- 57.1 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 infractor⁴⁸; 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)"⁴⁹.

imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

- 2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
- 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.
 - Otros que se establezcan por norma especial.
(...).

⁴⁷ Folios 20 a 36.

⁴⁸ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 291.

58. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que⁵⁰:

"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 (...)"

59. 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.

60. Cabe señalar que, originalmente en el literal c) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **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 (...)"*

61. 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 TFA –en este último caso, cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores⁵¹.

62. 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.
(...)"*

⁵⁰ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵¹ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 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.

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*⁵². (Énfasis agregado)

63. 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 anteriores⁵³.
64. 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.
65. 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 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: (...)*

⁵² Resolución de Presidencia de Consejo Directivo 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.

(...)

⁵³ 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 (...)

V.2 Plazo.-

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

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)

66. De tal modificación⁵⁴, 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.
67. 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 Texto Único Ordenado de la LPAG, la modificación de la norma aplicable resulta ser más beneficiosa, en tanto 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.
68. Asimismo, el apelante señaló que las Resoluciones Directorales N° 347-2016-OEFA/DFSAI, consentida el 14 de abril de 2016; N° 1236-2015-OEFA/DFSAI, consentida el 24 de mayo de 2016; y, N° 1138-2016-OEFA/DFSAI, consentida el 30 de setiembre de 2016, exceden 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.
69. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁵⁵, 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.
70. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁶, en el cual se establece que las disposiciones

⁵⁴ 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.

⁵⁵ **Constitución Política del Perú de 1993.**

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.

⁵⁶ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

71. 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.
72. 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.
73. 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 jurídica⁵⁷.
74. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que Buenaventura fue hallada responsable por infringir el artículo 5° del RPAAMM, de acuerdo con las siguientes resoluciones:

Cuadro N° 2: 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° 347-2016-OEFA/DFSAI del 11 de marzo de 2016	Consentida el 14 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 503-2016-OEFA/DFSAI
2	Resolución Directoral N° 1236-2015-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2015	Confirmada el 24 de mayo de 2016, a través de la Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SEM
3	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

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

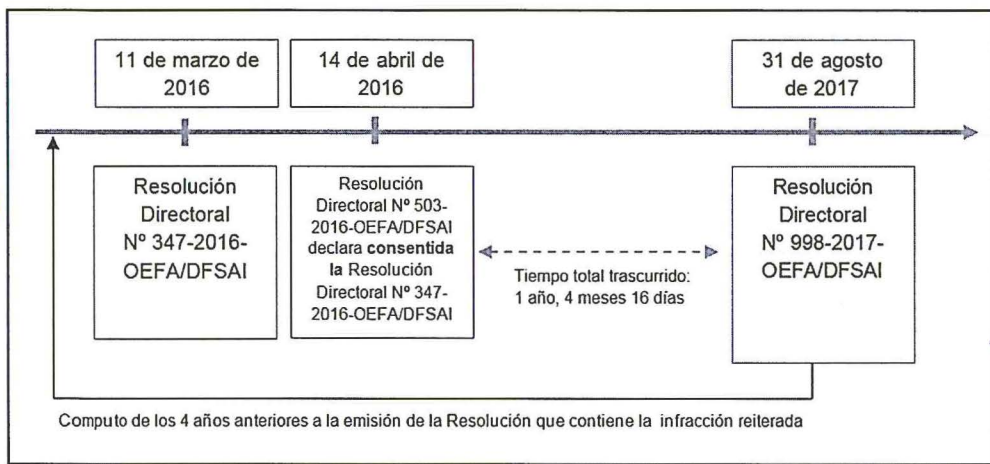
5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor 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.

57

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

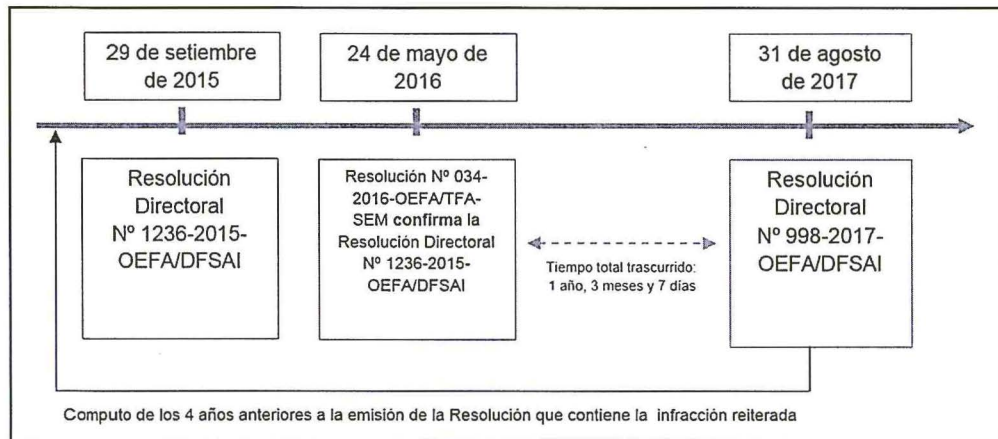
75. Teniendo en cuenta dichas resoluciones, la DFSAI realizó el análisis de reincidencia considerando el cómputo del plazo de cuatro (4) años establecido en los Lineamientos en la reincidencia ambiental contados desde la fecha en que quedaron consentidas la Resolución Directoral N° 347-2016-OEFA/DFSAI (esto es, el 14 de abril de 2016), la Resolución Directoral N° 1138-2016-OEFA/DFSAI (esto es, el 30 de setiembre de 2016), así como la fecha en la cual se confirmó la Resolución Directoral N° 1236-2015-OEFA/DFSAI, mediante la Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SEM el 24 de mayo de 2016.
76. 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° 998-2017-OEFA/DFSAI se emitió el 31 de agosto de 2017, lo señalado se muestra en los siguientes gráficos:

Gráfico N° 1: Resolución Directoral N° 347-2016-OEFA/DFSAI (declarada consentida el 14 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 503-2016-OEFA/DFSAI)



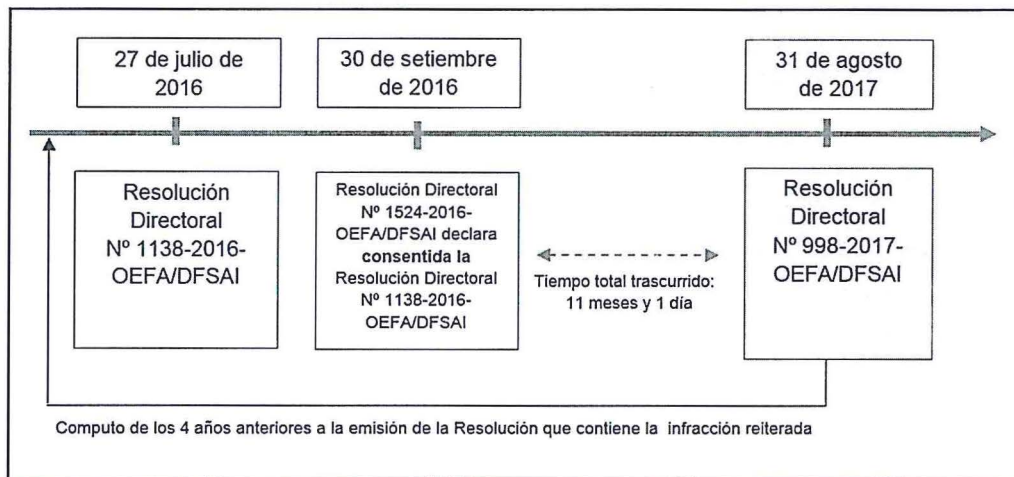
Elaboración: TFA

Gráfico N° 2: Resolución Directoral N° 1236-2015-OEFA/DFSAI (confirmada el 24 de mayo de 2016, a través de la Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SEM)



Elaboración: TFA

Gráfico N° 3: 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

77. No obstante, y teniendo en consideración 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; sin embargo, en dicha oportunidad esta sala no desarrolló la oportunidad en que se configura la reincidencia, esto es, el momento en el que debe entenderse verificada la segunda infracción.

78. 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, esto es, la verificación de la comisión de la misma conducta infractora sancionada mediante una resolución firme en el plazo de un (1) año.

79. 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 infracción⁵⁸; 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.
80. Mediante el análisis particular de los elementos descritos en el considerando previo, esta sala debe determinar si correspondía la declaración de reincidencia del administrado en el presente caso, tomando en cuenta las resoluciones descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 3: 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 5° del RPAAMM	Sí
Resolución firme	<ul style="list-style-type: none"> - Resolución Directoral N° 347-2016-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 14 de abril de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 503-2016-OEFA/DFSAI. - Resolución Directoral N° 1236-2015-OEFA/DFSAI consentida mediante la Resolución N° 034-2016-OEFA/TFA-SEM el 24 de mayo de 2016. - 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
Comisión de infracción en plazo de un (1) año	28 de noviembre de 2014 (fecha de supervisión), siendo que a dicha fecha no existe una resolución firme previa.	No

Elaboración: TFA

81. De la revisión de los elementos indicados en el considerando 79 de la presente resolución, 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.
82. 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:

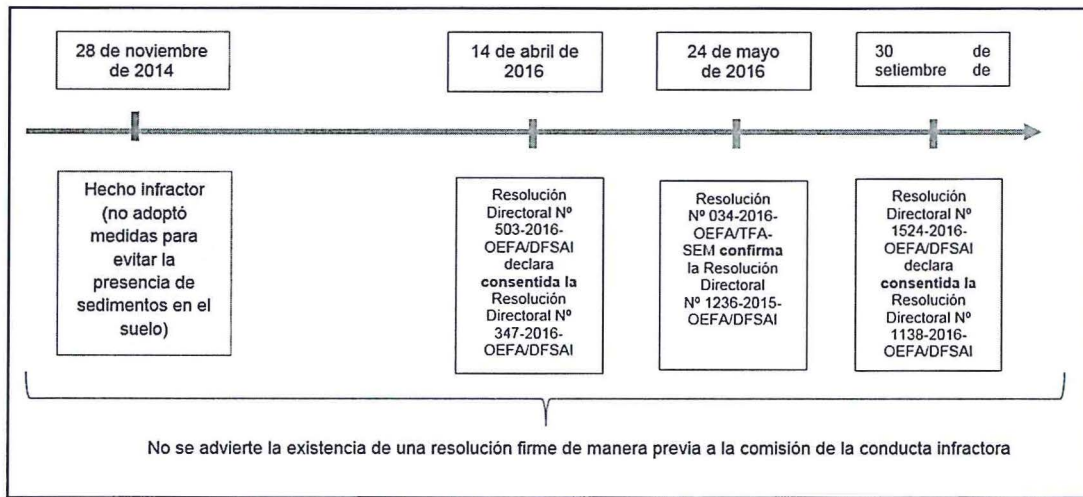
⁵⁸

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.

Gráfico N° 4: Análisis de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia



Elaboración: TFA

83. Por lo expuesto, esta sala concluye que no corresponde declarar reincidente a Buenaventura por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de Buenaventura por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM.

84. 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 la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 998-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017 en el extremo que declaró reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por el incumplimiento del artículo 5° 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, 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

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



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



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