



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

RESOLUCIÓN N° 050-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 949-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1103-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por no haber adoptado las medidas necesarias para mitigar el derrame de concentrados, provenientes del depósito de almacenamiento de concentrados con el suelo. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el 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 el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, en el extremo que declaró reincidente a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por la comisión de la infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, mediante la cual se aprobaron los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 949-2014-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del Reglamento de Organización y Funciones (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, 2 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Minera El Brocal S.A.A.² (en adelante, **El Brocal**) es titular de la unidad minera "Colquijirca N° 1 y 2", ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia y departamento de Pasco.
2. Del 17 al 20 de julio de 2013, 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 2013**) a las instalaciones de la unidad minera durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del titular minero, tal como consta en el Informe N° 173-2013-OEFA/DS-MIN³ del 29 de octubre de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 236-2014-OEFA/DS⁴ del 4 de junio de 2014 (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1290-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 11 de julio de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra El Brocal.
4. El 5 de agosto de 2014, El Brocal formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1290-2014-OEFA/DFSAI/SDI⁵.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 742-2017-OEFA/DFSAI/SDI el 29 de agosto de 2017⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 6 de setiembre de 2017⁷.
6. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, a través de la cual se declaró la

² Registro Único de Contribuyente N° 20100017572.

³ Páginas 1 a 19 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 13.

⁴ Folios 1 al 12.

⁵ Mediante escrito de registro N° 32254 (folios 33 al 46).

⁶ Folios 178 al 205. Documento notificado el 31 de agosto de 2017 (folio 206).

⁷ Folios 207 al 231.

existencia de responsabilidad administrativa por parte de El Brocal, conforme se muestra a continuación⁸:

⁸ Se debe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 15 de setiembre de 2017, también se declaró la responsabilidad administrativa de El Brocal por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

N°	Conducta infractora
1	No implementó al pie del talud del depósito de desmonte un canal de derivación de las aguas de escorrentía, incumpliendo el compromiso asumido en el EIA.
2	El titular minero construyó una poza ubicada al pie del talud del depósito de desmonte Condorcayán, la cual no se encuentra contemplada en el EIA.
9	El titular minero no realizó un manejo sanitario ni ambientalmente adecuado de los residuos, al haberse constatado la disposición de desmontes del botadero Condorcayán sobre vegetación natural.
10	El titular minero no realizó un manejo sanitario ni ambientalmente adecuado de los residuos, al haberse constatado la disposición de lodos ubicados en la parte baja de la planta de tratamiento de agua ácida de mina sobre suelo, así como el canal de derivación de escorrentía.
11	El titular minero no efectuó un adecuado mantenimiento de sus residuos peligrosos.
12	El titular minero incumplió la Recomendación N° 7 de la supervisión regular efectuada del 17 al 19 de setiembre de 2012.

Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI se dictaron las siguientes medidas correctivas:

N°	Medidas correctivas
2	<p>Conducta infractora: El titular minero construyó una poza ubicada al pie del talud del depósito de desmonte Condorcayán, la cual no se encuentra contemplada en el EIA.</p> <p>Obligación: Clausurar la poza y remediar el área perturbada a fin de prevenir posibles impactos adversos al ambiente; caso contrario, el administrado deberá presentar el cargo de presentación del inicio del procedimiento administrativo ante la autoridad competente, sobre la modificación de su IGA, a efectos de adecuar o incluir la poza ubicada al pie del talud del depósito de desmonte Condorcayán, donde se incluya el diseño técnico y las medidas de manejo ambiental.</p> <p>Plazo: En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la resolución que declara la responsabilidad administrativa.</p> <p>Forma de acreditar el cumplimiento: En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a DFSAI, los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84) que sean necesarios, a fin de acreditar la clausura de la poza y remediación del área perturbada a fin de prevenir posibles impactos adversos al ambiente; caso contrario, el administrado deberá acreditar el inicio del procedimiento para la inclusión de la poza ubicada al pie del talud del depósito de desmonte Condorcayán en una IGA, donde se incluya el diseño técnico y medidas de manejo ambiental.</p>
3	<p>Conducta infractora: Se constató un efluente proveniente de la cuarta laguna de oxidación de las aguas servidas domésticas que descarga hacia la quebrada Unish, el cual no se encontró contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Obligación: Adoptar las acciones necesarias a fin de optimizar el tratamiento del agua residual doméstica de la planta de oxidación Colquijirca, a fin de evitar que el efluente proveniente de esta planta sea descargado al ambiente excediendo los Límites Máximos Permisibles.</p> <p>Plazo: Veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral correspondiente.</p> <p>Forma de acreditar el cumplimiento: En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI un informe técnico – adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- sobre las acciones adoptadas para optimizar el sistema de tratamiento de la planta de Oxidación Colquijirca.</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
6	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para mitigar el derrame de concentrados provenientes del depósito de almacenamiento de concentrados sobre el suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) ⁹ .	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 el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁰ (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM).
7	Se constató un efluente proveniente de la cuarta laguna de oxidación de las aguas servidas domésticas que descarga hacia la quebrada Unish, el cual no se encontró contemplado como punto de control en su IGA.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-93-EV/VMM, mediante la cual se aprobó los NMP para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.	Numeral 6.2.4 de la Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

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.

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 Concentraciones 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° 007-2012-MINAM y el artículo 74° de la Ley N° 28611.	Hasta 10000 UIT	Paralización de la actividad causante de la infracción. Restricción de la actividad causante de la infracción. Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización.	MUY GRAVE

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI la DFSAI declaró a El Brocal como reincidente por la comisión de la conducta infractora N° 7 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución:

Artículo 6°.- Declarar reincidente a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. por la comisión de la infracción al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VVM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, configurándose la reincidencia como factor agravante.

8. La Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹¹:

Respecto a la conducta infractora N° 6:

- (i) La DFSAI señaló que de acuerdo con lo consignado en el Acta de Supervisión, en el Informe de Supervisión y en el ITA, durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó concentrados de mineral derramado en el suelo aledaño a la manta instalada en mal estado, ubicada en el depósito de almacenamiento de concentrados.

- (ii) Asimismo, la Autoridad Decisora precisó que conforme a lo constatado durante la supervisión, si bien el depósito de almacenamiento de concentrados tenía instalado el material impermeable para evitar el derrame de concentrados y su contacto con el suelo, dicha medida no fue suficiente para evitar que los concentrados minerales entren en contacto directo con el suelo, generando con ello un riesgo de impacto al ambiente.

- (iii) En esa línea, la primera instancia agregó que en las fotografías N° 81 y N° 82 del Informe de Supervisión, se aprecia que al ingreso del depósito de concentrados se encontró una manta de protección en mal estado, observándose partículas de mineral expuestas a la lluvia y a la erosión eólica; además, se observó concentrado de mineral dispuesto directamente sobre el suelo, en el área contigua por la línea férrea.

- (iv) Sobre esta base argumentativa, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de El Brocal por la infracción de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, puesto que la medida adoptada por el administrado no cumplió con la finalidad de prevenir los derrames de concentrados de minerales sobre el suelo, y con ello, evitar posibles impactos al ambiente.

Respecto a la conducta infractora N° 7

- (v) La DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular 2013, la DS detectó la existencia de dos puntos de vertimiento no contemplados en

¹¹ En el presente acápite, solo se hará referencia a aquellos fundamentos vinculados a las conductas infractoras que son materia de apelación por parte de El Brocal.

los instrumentos de gestión ambiental de El Brocal, provenientes de la cuarta laguna de oxidación de la unidad minera Colquijirca N° 1 y N° 2, uno identificado como DC-4 y el otro sin identificación; los cuales eran descargados en la quebrada Unish.

- (vi) Asimismo, la primera instancia señaló que el administrado estaba obligado a incluir el efluente sin identificación en un instrumento de gestión ambiental. En esa línea, la Autoridad Decisora precisó que esta omisión implica que dicho punto no esté identificado por la autoridad, sino que además significa que no se cuenta con un punto de control para determinar la concentración de los parámetros del efluente y el volumen de descarga por día.
- (vii) De igual forma, la DFSAI precisó que en efecto, tal como lo señaló el administrado, la cuarta laguna de oxidación tiene dos descargas que se unen para formar el punto de monitoreo DC-4 y agregó que las mencionadas descargas distan en 15m aproximadamente, asimismo, detalló que el panel de identificación (muro de concreto) está al lado de una de las descargas (lado izquierdo), siendo el punto de unión a unos 35m aproximadamente aguas abajo, por tanto, mencionó que el panel de identificación del punto de monitoreo DC-4 no está al costado de dicha unión, sino que la unión está aguas abajo del panel de identificación.
- (viii) La Autoridad Decisora también mencionó que si bien el efluente proveniente de la cuarta laguna de oxidación de las aguas servidas domésticas descarga en un punto de control DC-4 no declarado en su instrumento de gestión ambiental, lo cual implica que no está identificado frente la autoridad, en consecuencia, el mencionado efluente descarga en el punto de control DC-4 no autorizado por la autoridad competente.
- (ix) Por las razones expuestas, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de El Brocal por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

9. El 13 de octubre de 2017, El Brocal interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI¹², argumentando lo siguiente:

- a) El administrado señala que la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión conducta infractora detallada en el numeral 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, vulnera el principio de debida motivación, puesto que no se demostró objetivamente los efectos adversos al medio ambiente que se podrían ocasionar producto de sus actividades.

¹² Mediante escrito con registro N° 74843 (folios 321 al 338).

- b) En esa línea, el recurrente agrega que las conclusiones de la resolución impugnada no se encuentran justificadas en derecho ya que no se produjeron efectos adversos al medio ambiente.
- c) Asimismo, El Brocal señaló que la DFSAI vulneró el principio de proporcionalidad, toda vez que la obligación infringida no ocurrió en la realidad y se impuso la sanción basándose en un hecho posible futuro, pero no basado en pruebas, demostrando un ejercicio de su facultad sancionadora excesiva y arbitraria, la cual no guarda relación con los hechos producidos.
- d) Con relación a la declaración de El Brocal como reincidente por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, el administrado señaló que en aplicación del principio de retroactividad benigna, la DFSAI debió calcular la reincidencia aplicando el periodo establecido en el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**).
- e) El administrado agrega de acuerdo con la citada norma, no se encuentra en un supuesto de reincidencia.
- f) 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 legal¹³.

10. El 2 de noviembre de 2017, El Brocal presentó un escrito¹⁴ en el que señala que cumplió las medidas correctivas dictadas mediante la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁵, se crea el OEFA.

¹³ 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 LPAG, adecuó su ejercicio y facultad sancionadora acogiendo la nueva condición que tiene la subsanación voluntaria, cuyo contenido es más beneficioso para el administrado.

¹⁴ Folios 347 al 352.

¹⁵ Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁶ (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.
13. 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 OEFA¹⁷.
14. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante la Resolución N° 003-2010-

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.

¹⁶ **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.

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.

¹⁷ **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.

¹⁹ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades**

OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, 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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²², disponen que el Tribunal de Fiscalización 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

16. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, 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

minerías 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.

²⁰ 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.

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.

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

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- 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.

influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²³.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁴, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En 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 cuanta 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.
19. En el sistema jurídico, 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 ambiente²⁵.
20. 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 fundamental²⁶, 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 preserve²⁷; y, (iii) conjunto de

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²⁶ **Constitución Política del Perú**

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.

²⁷ 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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

21. 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.
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 conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁹.
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. De la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que El Brocal apeló únicamente el extremo referido a la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la declaración de reincidente respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 7 del citado cuadro.
25. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno respecto a la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras 1, 2, 7, 9, 10, 11 y descritas en la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI, así como de las medidas correctivas descritas en las Tablas N^{OS} 2 y 3 de la citada resolución,

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.

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la LPAG³⁰.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad de El Brocal la conducta infractora detallada en el numeral 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) Si correspondía declarar reincidente a El Brocal por la comisión de la infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-93-EV/MMM.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad de El Brocal la conducta infractora detallada en el numeral 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

27. 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 vida³¹. Así, la Ley N° 28611 ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar³², 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.

28. 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

³⁰ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial *El Peruano* 20 de marzo de 2017.

Artículo 220°.- Acto firme

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

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC (fundamento jurídico 5).

³² 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.

generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

29. 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.

30. 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.

31. Cabe precisar que de acuerdo con el Acta de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2013 se detectó lo siguiente:

N°	HALLAZGO
9	Hallazgo Al ingreso del depósito de almacenamiento de concentrados se tiene instalada una manta sobre suelo la cual se encuentra en mal estado, observándose partículas de mineral, las cuales se encuentran expuestas a la lluvia y a la erosión eólica. Asimismo, en suelo aledaño a la manta existe concentrado derramado. Situado en las coordenadas UTM WGS 84, E: 8 806520, E: 358304.

32. Asimismo, el citado hallazgo fue analizado por la DS en el Informe de Supervisión³³, y consignó lo siguiente:

7. HALLAZGOS

Hallazgo N° 9: Al ingreso del depósito de almacenamiento de concentrados se tiene instalada una manta sobre suelo la cual se encuentra en mal estado, observándose partículas de mineral, las cuales se encuentran expuestas a la lluvia y a la erosión eólica. Asimismo, en suelo aledaño a la manta existe concentrado derramado. Situado en las coordenadas UTM WGS 84, E: 8 806520, E: 358304. Ver Fotos N° 81, 82 y 83.

³³ Páginas 1 a 19 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 13.

Análisis: En el ingreso al depósito de almacenamiento de concentrados de Cu, Pb y Zn, existe una manta de protección sobre suelo en mal estado, permitiendo que los concentrados estén en contacto con el suelo desprotegido de dicha área. Asimismo, cerca de la línea férrea se evidencia que existen concentrados derramados impactando suelos aledaños.

Del mismo modo, la presencia de dichos concentrados a la intemperie permite que las aguas de lluvia arrastren partículas finas de mineral los cuales impactarían áreas aledañas. Igualmente, por acción del viento se estaría diseminando a las zonas aledañas (línea férrea, vías de acceso) el polvo del concentrado de mineral. (Ver Anexo V, Doc. N° 5.3).

33. Tal como analizó en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2013 se observó que en el ingreso al depósito de concentrados existía sobre el suelo una manta en mal estado sobre la cual habían partículas de mineral y concentrados derramados.
34. Lo expuesto por la autoridad supervisora se verifica en las fotografías N°s 81, 82 y 83 contenidas en el Informe de Supervisión:

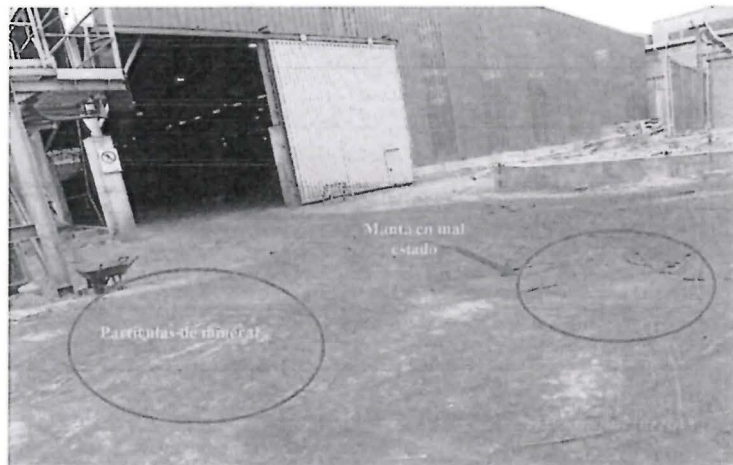


FOTO N° 81: Hallazgo N° 9, Supervisión 2013: Puerta de Ingreso al depósito de almacenamiento de concentrados donde en la parte externa se tiene una manta sobre suelo la cual se encuentra en mal estado, observándose partículas de mineral expuestas a la lluvia y a la erosión eólica.

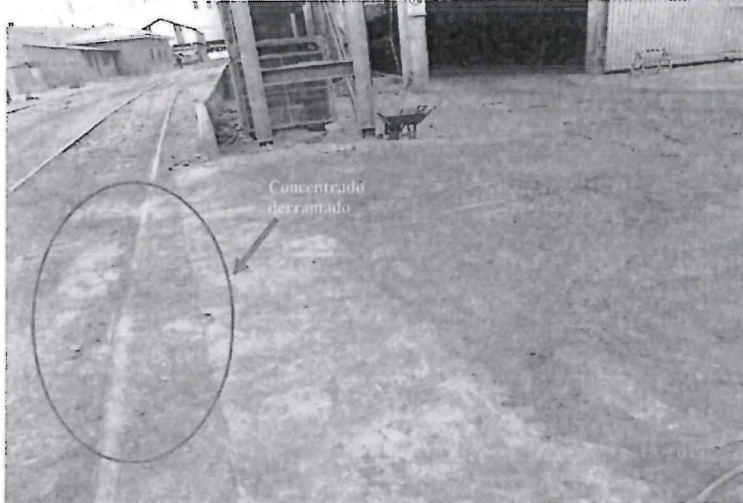


FOTO N° 82: Hallazgo N° 9, Supervisión 2013: Otra vista de la parte externa donde se tiene la manta en mal estado, y en el área contigua por la línea férrea se tiene concentrado derramado (Zn, Pb, Cu).

35. 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 El Brocal no adoptó las medidas necesarias para mitigar el derrame de concentrados provenientes del depósito de almacenamiento de concentrados sobre el suelo.
36. 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 El Brocal a 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.
37. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2³⁴ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se

34

Texto Único Ordenado aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, 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 LPAG
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.

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 administrativa³⁵, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.



FOTO N° 83: Hallazgo N° 9, Supervisión 2013: Otra vista de la manta en mal estado donde se aprecia partículas de mineral a la intemperie y derrame de concentrados en suelos aledaños.

39. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3^o³⁶ del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6^o³⁷ del citado instrumento, se establece que el acto administrativo

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.

³⁵ TUO de la LPAG

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.

³⁶ TUO de la LPAG

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.

³⁷ TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

40. 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.
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 LPAG³⁸ se establecen dos reglas generales

-
- 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

TUO de la LPAG

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.

vinculadas a la motivación³⁹. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento; en segundo lugar, en cambio, 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.

42. 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.
43. 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.
44. En ese sentido, tal como se ha establecido en los considerandos 26 a 29 de la presente resolución, la norma cuyo incumplimiento generó la responsabilidad administrativa de El Brocal 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 supuesto⁴⁰:

³⁹ 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 que:

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, 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 (...).

⁴⁰

Ver resoluciones Nos 04-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, 07-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, 035-2018-OEFA/TFA-

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)

45. 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.
46. 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 33 de la presente resolución, se advierte la ocurrencia de un riesgo ambiental, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.
47. Por otro lado, El Brocal 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”.
48. De acuerdo con el principio de razonabilidad⁴¹ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴², 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.

SMEPIM.

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 LPAG se refiere expresamente al primero de los nombrados.

**TUO de la LPAG
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.

49. 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 45.
50. 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 LPAG⁴³, 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.
51. 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.
52. 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 al 33 de la presente resolución.

43

TUO de la LPAG

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.

53. 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.
54. 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

55. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁴, 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.
56. 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.
57. Al respecto, corresponde señalar que, conforme con lo indicado por el administrado en su escrito de descargos⁴⁵, en la actualidad, la zona del ingreso al depósito de almacenamiento de concentrados tiene una losa de concreto con un canal perimetral, poza colectora y una bomba de recirculación de aguas; asimismo, señaló que el mencionado depósito se encuentra encapsulado con la finalidad de evitar que las partículas sean dispersadas por la acción del viento. No obstante, dicha información no acredita fehacientemente que El Brocal haya corregido la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

44

TUO de LPAG

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.
- (...).

45

Folios 33 al 45.

58. 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 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2 Si correspondía declarar reincidente a El Brocal por la comisión de la infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

Cuestiones preliminares

59. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado, esta Sala considera importante analizar si correspondía declarar reincidente al administrado, de acuerdo al marco normativo vigente.
60. Al respecto, cabe señalar que la reincidencia es aquella circunstancia agravante, que encuentra como fundamento una mayor culpabilidad del sujeto infractor⁴⁶; 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)⁴⁷.

61. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que⁴⁸:

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 (...).

62. 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.

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

⁴⁶ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

⁴⁷ *Óp. cit.*, p. 291.

⁴⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC (fundamento jurídico 17).

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 (...).

64. 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 sancionadores⁴⁹.

65. 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 anterior⁵⁰. (Énfasis agregado)

66. 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 anteriores⁵¹.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ 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.

(...)

⁵¹ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

V. ELEMENTOS

V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa

67. 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.
68. 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, 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)**

69. De tal modificación⁵², 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.

De la configuración de la reincidencia

70. 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

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.

⁵²

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

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 postergue su vigencia en todo o en parte.

norma aplicable resulta ser más beneficiosa, en tanto que la reincidencia implica la comisión de una misma infracción dentro del plazo de hasta un año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera imputación.

71. El administrado señaló que la Resolución Directoral N° 1117-2015-OEFA/DFSAI, consentida el 19 de abril 2016, excede el plazo de un año anterior a la emisión de la resolución apelada, por lo que no se encuentra dentro del supuesto de reincidencia.
72. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁵³, 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.
73. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁴, 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.
74. 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.
75. 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

⁵³ **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.

⁵⁴

TUO de la LPAG

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.

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.

76. 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 jurídica⁵⁵.
77. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que El Brocal fue hallado responsable por infringir el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo con las siguientes resoluciones:

Cuadro N° 2: Infracción cometida previamente por El Brocal

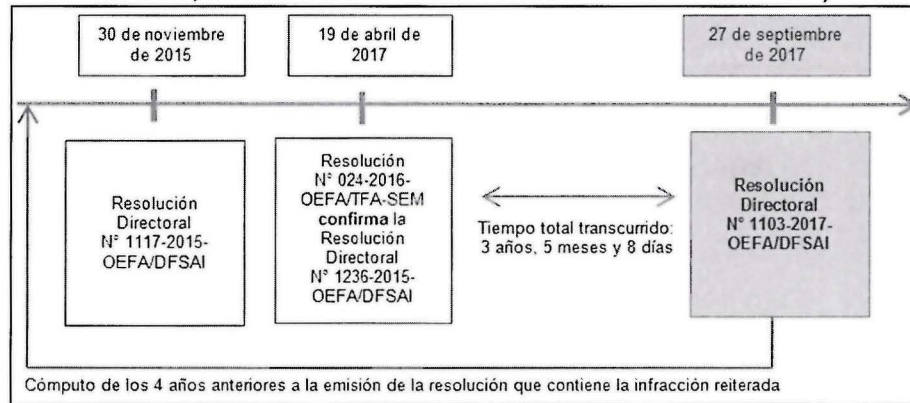
Supervisión	Obligación incumplida	Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad	Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia
Supervisión regular del 5 al 7 de noviembre de 2011 en la unidad minera Colquijirca N° 2.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Directoral N° 1117-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015.	Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SEM del 19 de abril de 2016.

Elaboración: TFA

78. Teniendo en cuenta dicha resolución, la DFSAI realizó el análisis de reincidencia considerando el cómputo del plazo de cuatro años establecido en los Lineamientos en la reincidencia ambiental contados desde la fecha en la cual se confirmó la Resolución Directoral N° 1117-2015-OEFA/DFSAI, mediante la Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SEM del 19 de abril de 2016.
79. De ella se advierte que se cumple con el plazo legal de cuatro 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 el siguiente gráfico:

⁵⁵ NIETO, A. (2005) *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° ed. Madrid: Tecnos, p. 244.

Gráfico N° 1: Resolución Directoral N° 1117-2016-OEFA/DFSAI (confirmada el 19 de abril de 2017, a través de la Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SEM)



80. 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 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.

81. 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 año.

82. 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 infracción⁵⁶; y,

⁵⁶

TUO de la LPAG
Artículo 220.- Acto firme

iv) La comisión de la misma infracción computada en el plazo de un (1) año desde que adquiriera firmeza la resolución que sancionó la primera infracción.

83. 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 la resolución descrita 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

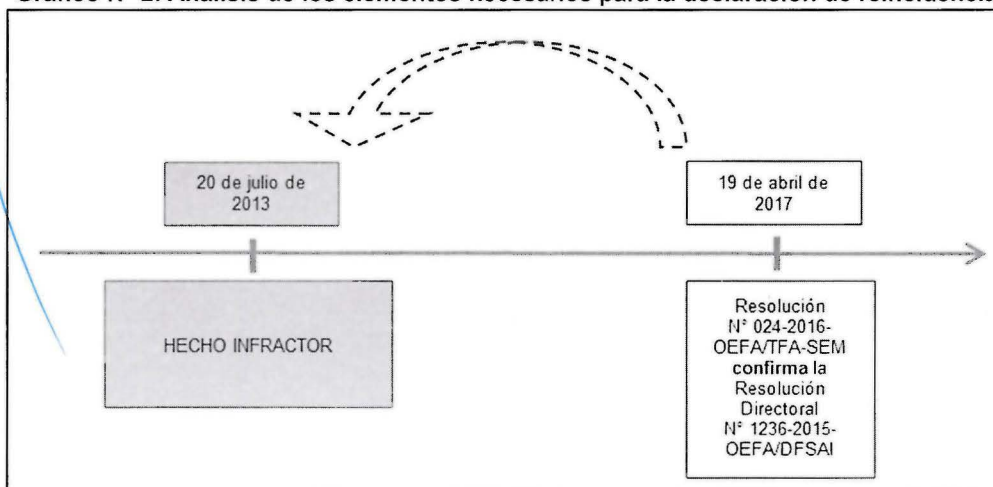
Elementos	Análisis del caso en concreto	Verificación
Sujeto activo	El Brocal	Si
Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Si
Resolución firme	Resolución Directoral N° 1117-2015-OEFA/DFSAI consentida mediante la Resolución N° 024-2016-OEFA/TFA-SEM del 19 de abril de 2016.	Si
Comisión de infracción en plazo de un (1) año	20 de julio de 2013 (fecha en que culminó la supervisión), siendo que a dicha fecha no existe una resolución firme previa.	No

Elaboración: TFA

84. 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.

85. 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° 2: Análisis de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia



Elaboración: TFA

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

86. Por lo expuesto, esta Sala concluye que no corresponde declarar reincidente a El Brocal por el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de El Brocal por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Respecto al escrito presentado el 2 de noviembre de 2017

87. Finalmente, con relación al escrito presentado por el administrado con fecha 2 de noviembre de 2017, se debe señalar que este Tribunal entiende que lo pretendido por el administrado es acreditar el cumplimiento de las medidas correctivas dispuestas por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI.
88. En atención a ello, corresponde precisar que la acreditación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados debe ser realizada ante la autoridad competente que la dictó. En este caso, la verificación del cumplimiento de dichas medidas correctivas debe ser efectuada por la Autoridad Decisora, según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁵⁷, vigente a la fecha de emitida la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI.
89. Cabe indicar que dicha disposición resulta concordante con lo establecido en el numeral 39.1 del artículo 39° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁵⁸, así como lo previsto en el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁵⁹.

⁵⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.

⁵⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 7 de abril de 2015.

Artículo 39°.- Ejecución de una medida correctiva

39.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de la Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 6 del 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° 1103-2017-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2017 en el extremo que declaró reincidente a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM mediante la cual se aprobaron los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

⁵⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

Artículo 21°.- Variación de la medida correctiva (...)

21.2 El administrado debe acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora. Una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la autoridad competente comunica al administrado el resultado de dicha verificación.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Sociedad Minera El Brocal 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