



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

RESOLUCIÓN N° 051-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 033-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : ICM PACHAPAQUI S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 942-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por ICM Pachapaqui S.A.C., así como la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la citada empresa por la comisión de las conductas infractoras, por las siguientes conductas infractoras:*

- *Implementar una Planta de Relleno Hidráulico y una Planta de Shotcrete ubicadas a la altura del Nivel 4320 de la Zona Riqueza, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo que generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 6° 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 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*
- *Implementar una Planta de Relleno Hidráulico en el área contigua a la Estación de Bombeo de Relaves N° 3, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo que generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 6° 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*

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° 033-2017-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 el 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).

numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

- **Implementar un taller de mantenimiento de Trackless en las coordenadas UTM Datum WGS 84: 8 902 360 N y 276 473 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo que generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 6° 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 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.**
- **No adoptar las medidas para evitar o impedir el vertimiento de remanentes de relaves sobre suelo sin protección cerca del río Pativilca, lo que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y configuró la infracción tipificada en el numeral 1.3 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 Concentrados Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.**
- **No adoptar las medidas para evitar o impedir la presencia de lodos sobre el suelo sin protección, en la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4 próximo al Pativilca, lo que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y configuró la infracción tipificada en el numeral 1.3 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 Concentrados Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.**

Asimismo, se revoca el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017, que declaró reincidente a ICM Pachapaqui S.A.C. por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 2 de marzo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. ICM Pachapaqui S.A.C.² (en adelante, **ICM Pachapaqui**) es titular de la Unidad Minera Pachapaqui (en adelante, **UM Pachapaqui**), ubicada en el distrito de Aquia, provincia de Bolognesi, departamento de Áncash.
2. Mediante Resolución Directoral N° 021-2008-MEM/AAM del 4 de febrero de 2008, la Dirección General de Minería (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el *Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Ampliación de la Planta Concentradora 450 TMD 1500 TMD* (en adelante, **EIA Pachapaqui**).
3. Del 20 al 23 de mayo 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 la UM Pachapaqui, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de ICM Pachapaqui, conforme se desprende del Informe N° 321-2013-OEFA/DS-MIN del 27 de diciembre de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión Regular**)³.
4. Asimismo, el 30 y 31 de mayo de 2013, la DS realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2013**) a la UM Pachapaqui, durante la cual también se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de ICM Pachapaqui, conforme se desprende del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN del 27 de diciembre de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión Especial**)⁴. Las presuntas infracciones administrativas identificadas por la DS durante las supervisiones, fueron recogidas en el Informe Técnico Acusatorio N° 363-2015-OEFA/DS del 17 de julio de 2015 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 366-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁵ del 28 de febrero de 2017, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra ICM Pachapaqui.
6. Luego de evaluar los descargos del 31 de marzo de 2017 presentados por ICM Pachapaqui y del informe oral llevado a cabo el 24 de mayo de 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 633-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 21 de julio del 2017⁷.

² Registro Único de Contribuyente N° 20512208119.

³ Dicho informe de supervisión regular se encuentra en un disco compacto que obra en el folio 28.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Folios 184 a 237.

⁶ Folios 1173 a 1238.

⁷ Folios 1244 a 1327.

7. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI⁸ del 31 de julio de 2017, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui⁹, entre otras, por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación¹⁰:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

| N° | Conducta Infractora | Norma Sustantiva | Norma tipificadora |
|----|--|--|---|
| 12 | El titular minero implementó una Planta de Relleno Hidráulico y una Planta de Shotcrete ubicadas a la altura del Nivel 4320 de la Zona | Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹¹ , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la | Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de |

⁸ Folios 1383 a 1436.

⁹ La responsabilidad se declaró en virtud de lo dispuesto 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, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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

¹⁰ Cabe indicar que, solo nos estamos remitiendo a cinco conductas infractoras (N° 12,13,14,18 y 19 de la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI), debido a que las mismas fueron apeladas por el administrado. No obstante, se debe precisar que mediante la referida resolución, también se declaró la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

| N° | Conducta infractora |
|----|---|
| 3 | El titular minero no construyó un decantador de lodos (decantador N° 1) al costado de la relavera N° 1, conforme se encuentra descrito en su instrumento de gestión ambiental. |
| 4 | El titular minero no implementó un sistema de sprays de agua a lo largo de la faja que transporta el mineral de la planta concentradora, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. |
| 5 | El titular minero no acondicionó un borde libre de tres (3) metros en la relavera N° 1, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. |
| 7 | El titular minero no dispuso los residuos industriales y peligrosos ubicados en el área contigua al almacén, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. |
| 11 | El titular minero en la zona Riqueza, implementó una poza de contingencia y tres tuberías en el sistema de tratamiento de aguas de mina, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. |
| 15 | El titular minero implementó una poza de sedimentación al costado de la poza de contingencias, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. |
| 16 | El titular minero no adoptó las medidas para evitar o impedir que las aguas de mina provenientes de las bocaminas de los niveles 4660, 4465, 4460, 4455, 4370 (Zona Riqueza) y 4350 (Zona Arabia) discurren sobre áreas con óxido y sean descargadas directamente sobre suelo sin protección. |
| 20 | El titular minero no adoptó medidas para evitar o impedir la fuga del agua de subdrenaje y del agua decantada del depósito de relaves N° 1 sobre suelo sin protección. |
| 21 | El titular minero no cumplió con su obligación ambiental de implementar un sistema de contingencia en caso de derrames en la tubería que transporta relaves desde la estación de bombeo N° 1 hasta el recrecimiento del depósito de relaves. |

¹¹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

| | | | |
|----|---|---|--|
| | Riqueza, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. | Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹² (en adelante, RPAAMM) y artículo 29° del Reglamento de la ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹³ (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA). | Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁴ (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM). |
| 13 | El titular minero implementó una Planta de Relleno Hidráulico en el área contigua a la Estación de Bombeo de Relaves N° 3, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. | Artículo 18° de la LGA, artículo 6° del RPAAMM y artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. | Numeral 2.2 del Rubro 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. |
| 14 | El titular minero implementó un taller de mantenimiento de <i>Trackless</i> en las coordenadas UTM Datum WGS 84: 8 902 360 N y 276 473 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. | Artículo 18° de la LGA, artículo 6° del RPAAMM y artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA. | Numeral 2.2 del Rubro 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. |

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 1 de mayo del 1993.

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

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁴ **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 10 de noviembre, de 2012.

| Infracción | Base Normativa Referencial | Sanción Pecuniaria | Sanción No Pecuniaria | Clasificación de la Sanción |
|------------|--|---|-----------------------|-------------------------------|
| 2 | OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL | | | |
| 2.2 | Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados. | Numeral 17.2 del artículo 17° y el artículo 18° de la LGA. Artículo 10° de la Ley del SEIA | Hasta 10000 UIT | PA/SPLC/CTPT/DTD MUY GRAVE |

| | | | |
|----|--|--|---|
| 18 | El titular minero no adoptó las medidas para evitar o impedir el vertimiento de remanentes de relaves sobre suelo sin protección cerca del río Pativilca. | Artículo 5° del RPAAMM ¹⁵ . | Numeral 1.3 del Rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁶ . |
| 19 | El titular minero no adoptó las medidas para evitar o impedir la presencia de lodos sobre el suelo sin protección, en la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4 próximo al Pativilca. | Artículo 5° del RPAAMM. | Numeral 1.3 del Rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. |

Fuente: Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

8. Asimismo, en relación a las medidas correctivas, la primera instancia dispuso lo siguiente¹⁷:

Cuadro N° 2: Medida correctiva

| N° | Conducta infractora | Medida correctiva | | |
|----|---|---|---|---|
| | | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma y plazo para acreditar el cumplimiento |
| 12 | El titular minero implementó una Planta de Relleno Hidráulico y una Planta de Shotcrete ubicadas a la altura del Nivel 4320 de la Zona Riqueza, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. | El titular minero deberá reportar al OEFA el estado actual del procedimiento de adecuación de operaciones iniciado en base a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM para la incorporación de los componentes a que se refieren las imputaciones N° 1, 2 y 3, en el instrumento de gestión ambiental que corresponda. | Cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. | En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá brindar al OEFA el reporte respecto al estado actual del procedimiento de adecuaciones. El reporte respecto al pronunciamiento del Ministerio de Energía y Minas respecto a la |
| 13 | | | | |
| 14 | | | | |

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM**

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

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**

| Infracción | Base Normativa Referencial | Sanción Pecuniaria | Sanción No Pecuniaria | Clasificación de la Sanción |
|------------|---|--------------------|-----------------------|-----------------------------|
| 1 | OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL | | | |
| 1.3 | No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente. Artículo 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA | Hasta 10000 UIT | PA/RA/SPLC | MUY GRAVE |

¹⁷ Solo nos estamos remitiendo a tres medidas correctivas, toda vez que únicamente éstas fueron apeladas por el administrado.

| | | | | |
|----|---|---|---|---|
| | instrumento de gestión ambiental. El titular minero implementó un taller de mantenimiento de Trackless en las coordenadas UTM Datum WGS 84: 8 902 360 N y 276 473 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. | Asimismo, deberá reportar al OEFA una vez que cuente con el pronunciamiento favorable del Ministerio de Energía y Minas respecto del procedimiento de adecuación de operaciones. | | aprobación de la memoria técnica detallada deberá presentarlo una vez que cuente con el mismo. |
| 18 | El titular minero no adoptó las medidas para evitar o impedir el vertimiento de remanentes de relaves sobre suelo sin protección, cerca del río Pativilca. | Acreditar la implementación de las medidas para evitar el vertimiento del relave sobre el suelo cerca del río Pativilca. | Cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución directoral. | En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico — adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84— que detalle la implementación de las medidas para evitar el vertimiento del relave sobre el suelo cerca del río Pativilca. |
| 19 | El titular minero no adoptó medidas para evitar o impedir la presencia de lodos sobre el suelo sin protección, en la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4, próximo al Pativilca. | Acreditar las medidas de prevención y control en el arrastre de lodos del canal de descarga del efluente M-4, próximo al Pativilca para el sistema de tratamiento del agua de pondaje y el agua de subdrenaje del depósito de relaves N° 1. | Veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución directoral. | En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico — adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84— sobre las medidas de prevención y control que ha realizado en el arrastre de lodos del canal de descarga del efluente M-4, próximo al Pativilca |

Fuente: Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

9. De igual modo, mediante Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a ICM Pachapaqui respecto del incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM.
10. La Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a las conductas infractoras N° 12, 13 y 14

- (i) La DFSAI señaló que durante la Supervisión Regular 2013, la DS verificó que ICM Pachapaqui implementó en su unidad minera los siguientes componentes: i) la Planta de Relleno Hidráulico y la Planta de *Shotcrete* ubicada a la altura del Nivel 4320 de la zona Riqueza, ii) la Planta de Relleno Hidráulico en el área contigua a la Estación de bombeo de relaves N° 3; y iii) el taller de mantenimiento de *Trackless*.
- (ii) Asimismo, advirtió —de acuerdo a lo afirmado por el administrado en su escrito de descargos— que las implementaciones realizadas se encontraban en período de prueba y que serían incluidas en la modificación de su estudio de impacto ambiental, por lo que concluyó que los mencionados componentes no se encontraban descritos y aprobados en su instrumento de gestión ambiental.
- (iii) De igual manera indicó que, si bien ICM Pachapaqui declaró los componentes en cuestión, éstos fueron declarados ante la autoridad competente como parte de un proceso de adecuación, no es causal de eximencia de responsabilidad administrativa, al encontrarse sujeto a evaluación de la autoridad competente.
- (iv) Por dichas consideraciones, la DFSAI concluyó que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui por infringir lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM.

Respecto a la conducta infractora N° 18

- (v) La Autoridad Decisora señaló durante la Supervisión Regular 2013, la DS constató la presencia de remanente de relaves sobre el suelo, en áreas cercanas a la zona de vertimientos de agua decantada con relaves, aproximadamente a una distancia de un metro de la orilla del Río Pativilca.
- (vi) Con relación al sistema de contingencias ante posible fuga de relave —alegado por el administrado en su escrito de descargos— la primera instancia señaló que, de la documentación que obra en el expediente no se advierte información que acredite la existencia del sistema que alude ICM Pachapaqui.
- (vii) Asimismo, en relación con lo argumentado por el administrado respecto a que la existencia de los remanentes de relaves encontrados cerca a la orilla del Río Pativilca se debió a una emergencia ambiental ocurrida días antes de la acción de supervisión, la DFSAI precisó que, en virtud del deber de cuidado y preservación del ambiente establecido en el artículo 5° del RPAAMM, los titulares mineros tienen la obligación de evitar o impedir que las emisiones, vertimiento o desechos generados por sus actividades, causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, motivo por el cual no le aplica la causal de eximencia de responsabilidad administrativa.

- (viii) En razón a lo señalado, la Autoridad Decisora señaló que, según lo actuado en el expediente, se encontraba acreditado que ICM Pachapaqui no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar la existencia de remanentes de relaves dispuestos sobre el suelo sin protección cerca al río Pativilca, lo cual podría causar efectos negativos en el ambiente. Por dicho motivo, declaró la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui por infringir el artículo 5° del RPAAMM, conducta infractora que se encuentra tipificada en el numeral 1.3 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones.

Respecto a la conducta infractora N° 19

- (ix) La primera instancia indicó que durante la Supervisión Especial 2013, la DS detectó la presencia de lodos sobre el suelo sin protección ubicado en el margen izquierdo del canal de descarga del efluente M-4.
- (x) Con relación a lo argumentado por ICM Pachapaqui respecto a que los lodos encontrados durante la Supervisión Especial 2013 son producto de acumulaciones de operaciones antiguas que no han sido limpiadas, la DFSAI sostuvo, que de las fotografías N°s 51, 52 y 54 del Informe de Supervisión se constata que el lodo observado junto al canal, no correspondería a operaciones antiguas.
- (xi) Asimismo, la Autoridad Decisora reiteró que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, concordante con el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, los titulares mineros deben adoptar las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
- (xii) En ese sentido, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM, al no haber adoptado las medidas de previsión y control a fin de evitar la existencia de lodos sobre el suelo sin protección ubicado en la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4.

11. El 24 de agosto del 2017, ICM Pachapaqui interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI¹⁸, en el extremo del artículo 1° referido a la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras N° 4, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 20 y 21 detalladas en la Tabla N° 1 de la citada resolución; y del artículo 6° mediante el cual se declaró reincidente a ICM Pachapaqui S.A.C. por infringir el artículo 6° del RPAAMM.

12. Mediante Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017¹⁹, la DFSAI declaró fundado en parte el recurso de reconsideración en el extremo referido a las conductas infractoras N° 15 y 16 de la Tabla N° 1 de dicha resolución. De otro lado, declaró infundado el recurso de reconsideración en lo referido a las conductas infractoras N° 4, 12, 13, 14, 18, 19, 20 y 21 detalladas en la misma tabla, así como el extremo referido a la declaración de reincidencia por infringir el artículo 6° del RPAAMM.

¹⁸ Folios 1451 al 1565.

¹⁹ Folios 1588 al 1608.

13. La Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos²⁰:

Respecto de las conductas infractoras N°s 12, 13 y 14

- (i) La DFSAI señaló que, de acuerdo a las pruebas nuevas aportadas por ICM Pachapaqui —consistentes en: (i) declaración de componentes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental, (ii) solicitud de informe de avance de evaluación de procedimiento de adecuación de operaciones, y (iii) información complementaria a las memorias técnicas detalladas de los componentes—, éstos últimos aún se encuentran en proceso de evaluación, por lo que no cuentan con la certificación ambiental.
- (ii) De igual modo, la DFSAI consideró que las pruebas aportadas no desvirtuaban la responsabilidad administrativa de las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3, por lo que resolvió declarar infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

Respecto de la conducta infractora N° 18

- (iii) La primera instancia indicó que si bien el sistema de bombeo y de subdrenaje del depósito de relaves N° 1, presentados por ICM Pachapaqui en calidad de nueva prueba, existían al momento de la Supervisión Regular 2013, la conducta infractora consiste en no adoptar medidas de previsión y control adicionales a las existentes, que eviten o impidan el vertimiento de remanentes de relaves.
- (iv) De igual manera, la DFSAI concluyó que el sistema de recirculación mediante la implementación de tuberías fue adoptado con fecha posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que anterior a este, únicamente presentaba trabajos de limpieza, más no la adopción de las medidas preventivas indicadas en su recurso de reconsideración.
- (v) Por lo expuesto, la Autoridad Decisora declaró infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

Respecto de la conducta infractora N° 19

- (vi) La DFSAI indicó que las nuevas pruebas aportadas por ICM Pachapaqui (referidas a la implementación de tuberías entre estructuras preexistentes y construcción de canal de concreto), fueron implementadas con fecha posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (vii) Al respecto, la DFSAI señala que la ejecución de trabajos de limpieza en la zona advertida con lodos durante la Supervisión Especial 2013 no configura una subsanación antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que los mismos no constituyen la corrección de la conducta infractora.
- (viii) En ese sentido, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración en este extremo.

²⁰

Solo nos estamos remitiendo a las cinco conductas infractoras que fueron apeladas por el administrado.

Respecto de la declaratoria de reincidencia

- (ix) La DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pachapaqui en lo referido a la declaración de reincidencia por el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI, al advertir que el administrado no presentó medio probatorio en calidad de nueva prueba que permita revisar su decisión.

14. El 23 de octubre de 2017, ICM Pachapaqui interpuso un recurso de apelación²¹ contra la Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto de las conductas infractoras N°s 12, 13 y 14

- a) La interpretación asumida por la DFSAI respecto del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (**TUO de la LPAG**)²², vulnera el principio de legalidad, al considerar que no se ha subsanado la conducta infractora porque no hubo pronunciamiento de la autoridad competente.
- b) Al respecto, sostiene que el acto de subsanación se concretiza al iniciar o realizar la primera acción para corregir el error, por lo que basta con haber iniciado el trámite para corregir su acción para que se considere que ha subsanado el hecho constitutivo de infracción.
- c) Respecto de la medida correctiva, señaló que presentó la información solicitada en calidad de prueba nueva en el recurso de reconsideración, la cual demostraba la subsanación de la presunta conducta infractora. Sin embargo, en el supuesto negado que la autoridad considere que existe responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui, pese a haber demostrado lo contrario, no corresponde que se dicte medidas correctivas.

Respecto de la conducta infractora N° 18

- d) La DFSAI habría vulnerado el principio de legalidad, pues *“la obligación contenida en el artículo 5° del RPAAMM consiste en adoptar las medidas de prevención necesarias para resguardar el ambiente ante una posible afectación, lo cual ICMP ha realizado. Ni en la citada norma ni en otro dispositivo legal se indica o se obliga al administrado a tomar **medidas adicionales a las previstas dentro de su Estudio de Impacto Ambiental**”*.
- e) Asimismo, alegó que la primera instancia habría vulnerado el debido procedimiento “porque recién al absolver nuestro Recurso de Reconsideración indica que lo que ICMP debía acreditar eran medidas adicionales a las adoptadas, afectando además nuestro derecho de defensa

²¹ Folios 1610 a 1627.

²² **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* el 20 de marzo de 2017.

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

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

(...)

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.

y a una debida motivación, ya que la DFSAI en ningún momento menciona la norma o sustenta porque exige que se adopten medidas adicionales a las ya establecidas".

- f) En ese sentido, el administrado sostuvo que la conducta tipificada no guarda relación con el supuesto materia de imputación, ya que el cuestionamiento de la autoridad es respecto a medidas adicionales, las cuales no están tipificadas en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
- g) Sobre la medida correctiva señaló que, al haberse demostrado que no se ha incumplido con el artículo 5° del RPAAMM no corresponde que se ordene la implementación de la misma, más aún si ya existe un sistema de contingencia para casos de emergencia.

Respecto de la conducta infractora N° 19

- h) Se habría vulnerado los principios de legalidad y debido procedimiento, al considerar que mediante Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAI se le exige la adopción de medidas de previsión y control adicionales a las establecidas en su estudio de impacto ambiental.
- i) En ese sentido, el administrado sostuvo que la conducta tipificada no guarda relación con el supuesto materia de imputación, ya que el cuestionamiento de la autoridad es respecto a medidas adicionales, las cuales no están tipificadas en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
- j) ICM Pachapaqui señala que cuenta con un sistema de tratamiento de drenaje de lodos consistente en una poza de sedimentación, la cual estaba operativa a la fecha de la acción de supervisión.
- k) Respecto de la medida correctiva, ICM Pachapaqui consideró al no haber incurrido en infracción administrativa, tampoco corresponde el dictado de la medida correctiva.

Respecto de la declaratoria de reincidencia

- l) Sostuvo que la reincidencia se configura cuando se comete la misma acción y no cuando se infringe una misma norma, lo cual no ha ocurrido en el presente procedimiento en relación con el procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 93-2013-OEFA/DFSAI/PAS, toda vez que en dicho procedimiento ICM Pachapaqui fue sancionado por no construir canales de coronación en el depósito de relaves, conducta que es distinta a las analizadas en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- m) En razón a lo expuesto, indicó que no corresponde calificarlo como reincidente.

II. COMPETENCIA

- 15. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.

²³ Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

16. Según lo establecido en los artículos 6^o²⁴ y 11^o²⁵ de la Ley del SINEFA, 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.
17. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA²⁶.
18. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁹, 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, se estableció que este Organismo asumirá las funciones

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

²⁴ **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.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ **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.

de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA³⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. 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)³².
21. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³³, 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.

³⁰ 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 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.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³³ LEY N° 28611.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

22. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁴.
24. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁵ 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 preserve³⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁷.
25. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁸: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁵ **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.

³⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁷ 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴⁰.

26. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. 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 inciertos⁴¹.
28. 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

29. De la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que ICM Pachapaqui apeló únicamente el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras N° 12, 13, 14, 18 y 19 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la declaración de reincidencia por infracción al artículo 6° del RPAAMM.
30. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno respecto de los otros extremos de la resolución directoral materia de apelación —referidas a las conductas infractoras N° 4, 20 y 21 de la Tabla N° 1 de la Resolución Directoral N° 942-2017-OEFA/DFSAL—, estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del TUO de la LPAG⁴².

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

31. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM (conductas infractoras N°s 12, 13 y 14).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴² **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.

- (ii) Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM (conductas infractoras N^{os} 18 y 19).
- (iii) Determinar si correspondía declarar reincidente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM (conductas infractoras N^{os} 12, 13 y 14).

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

- 32. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
- 33. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴³, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
- 34. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

⁴³

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

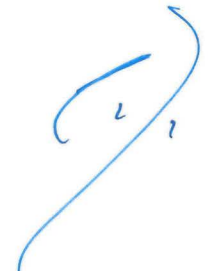
Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.


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

35. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁴⁴, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
36. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

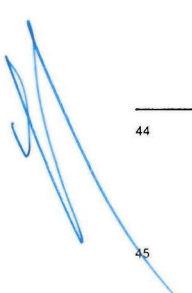
Respecto al alcance del instrumento de gestión ambiental de ICM Pachapaqui

37. De la revisión del EIA Pachapaqui, se aprecia que ICM Pachapaqui estableció la implementación de una serie de instalaciones para la ampliación de la Planta Concentradora, tal como se señala a continuación:

- 
- 4.11.2 Instalaciones de la Ampliación de la planta Concentradora
 - 4.11.2.1 Capacidad instalada (TMSD)
 - 4.11.2.2 Proceso de Separación por Medios Densos (DMS)
 - 4.11.2.3 Sistema de Alimentación
 - 4.11.2.4 Sección Chancado
 - 4.11.2.5 Sección Molienda - Clasificación
 - 4.11.2.6 Sección Flotación
 - 4.11.2.7 Espesado y filtrado
 - 4.11.2.8 Balance de masa
 - 4.11.2.9 Capacidad de agua a utilizar por TM de mineral
 - 4.11.2.10 Productos finales a obtener – Balance Metalúrgico
 - 4.11.2.11 Equipos para la Ampliación de Planta Concentradora
 - 4.11.2.12 Balance metalúrgico
 - 4.11.2.13 Granulometría del relave final
 - 4.11.2.14 Consumo de Energía Ampliación de Planta A 1500 Tmsd
 - 4.11.2.15 Consumo de Petróleo de los Grupos Electrógénos

- 
38. De lo expuesto, se verifica que el administrado se comprometió a implementar las instalaciones antes mencionadas como parte de la ampliación de la Planta Concentradora, las mismas que se encontraban plenamente identificadas.

VI.1.1 Respecto a las conductas infractoras N° 1, 2 y 3

- 
39. Durante la Supervisión Regular 2013, según el Acta de Supervisión, se verificó lo siguiente⁴⁵:

⁴⁴ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

⁴⁵ Páginas 139, 140 y 141 del Informe N° 321-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.

Hallazgo N° 21:

A la altura del Nivel 4320 de la zona Riqueza (bocamina operativa) se constató la existencia de la Planta de Relleno Hidráulico así como de la Planta de Shotcrete. Ambas infraestructuras no están contempladas en el EIA.

Planta de relleno hidráulico, coordenadas UTM datum WGS84: 8 901 885 N, 275 113 E y 4 344 MSNM.

Planta Shotcrete, coordenadas UTM datum WGS84: 8 901 843 N, 275 071 E y 4 325 MSNM.

Hallazgo N° 28:

En el área contigua a la Estación de Bombeo de relaves N° 3, existe la infraestructura de una planta de relleno hidráulico, para la clasificación de relaves provenientes del recrecimiento del depósito de relaves N° 1.

Coordenadas UTM datum WGS84: 8 898 680 N, 270 637 E y 3 969 MSNM.

Hallazgo N° 47:

Se constató la existencia de un Taller de Mantenimiento Tracless, ubicado en las siguientes coordenadas UTM datum WGS84: 8 902 360 N y 276 473 E.

40. Tales observaciones se complementan con las fotografías N°s 463, 464, 466, 468, 476 y 478 contenidas en el Informe de Supervisión Regular⁴⁶, las cuales se muestran a continuación:



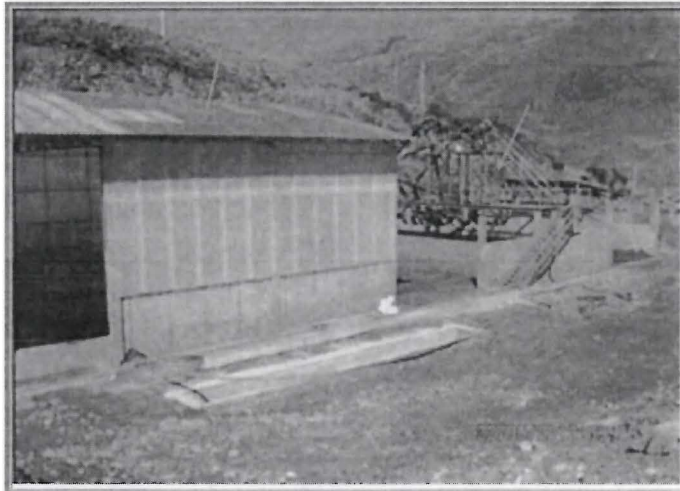
FOTOGRAFIA N° 463. - A la altura del Nivel 4320 de la zona Riqueza (bocamina operativa) se constató la existencia de la Planta de Relleno Hidráulico. Esta infraestructura no está contemplada en el EIA. Planta de relleno hidráulico, coordenadas UTM datum WGS84: 8 901 885 N, 275 113 E y 4 344 msnm. **Hallazgo N° 21 – 2013.**

⁴⁶ Páginas 385, 386, 468, 391 y 392 del Informe N° 321-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.



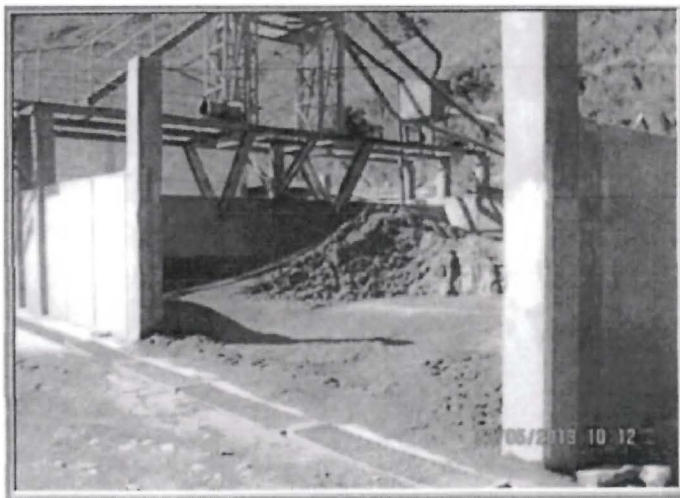
FOTOGRAFIA N° 464. - A la altura del Nivel 4320 de la zona Riqueza (bocamina operativa) se constató la existencia de la Planta de Shotcrete. Esta infraestructura no está contemplada en el EIA, coordenadas UTM datum WGS84: 8 901 843 N, 275 071 E y 4 325 msnm. Hallazgo N° 21 - 2013.

Handwritten blue scribbles with the numbers '2' and '1' written inside them.

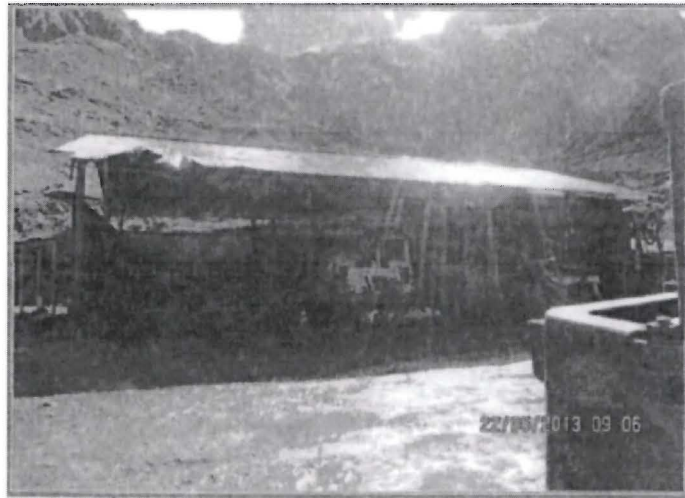


FOTOGRAFIA N° 466. - Existe la infraestructura de una planta de relleno hidráulico, para la clasificación de relaves provenientes del recrecimiento del depósito de relaves N° 1. Coordenadas UTM datum WGS 84: 8 898 680 N, 270 637 E y 3 969 msnm. Hallazgo N° 28- 2013.

Handwritten blue scribbles, including a large vertical mark and a horizontal mark below it.



FOTOGRAFIA N° 466. - Existe la infraestructura de una planta de relleno hidráulico, para la clasificación de relaves provenientes del recrecimiento del depósito de relaves N° 1. Coordenadas UTM datum WGS 84: 8 898 680 N, 270 637 E y 3 969 msnm. Hallazgo N° 28- 2013.



FOTOGRAFIA N° 476.- Vista del Taller de mantenimiento Trackless ubicado en las coordenadas UTM datum WGS 84: 8 901 916N 274 814E. Hallazgo N° 47-2013.









FOTOGRAFIA N° 478.- El taller de mantenimiento trackless cuenta con una trampa de grasa donde se observó rebose por la tapa de registro. Nótese los indicios de haberse producido derrame por las manchas y el color del suelo. Las coordenadas UTM datum WGS 84 de la trampa de grasa son: 8 901 889N 274 797E. Hallazgo N° 48-2013.

41. Conforme a lo señalado, se advierte que las instalaciones identificadas durante la Supervisión Regular 2013 —esto es, la Planta de Relleno Hidráulico y la Planta de Shotcrete (ubicadas a la altura del Nivel 4320 de la Zona Riqueza), la Planta de Relleno Hidráulico del área contigua a la Estación de Bombeo de Relaves N° 3, así como el taller de mantenimiento de Trackless (ubicado en las coordenadas WGS 84: 8 902 360 N y 276 473 E)— en ninguno de los casos ha sido considerada como parte de las instalaciones aprobadas en el EIA Pachapaqui.
42. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI declaró que el administrado contravino el artículo 18° de la LGA y el artículo 6° del RPAAMM, debido a que implementó componentes que no se encontraban descritos y aprobados en el EIA Pachapaqui, incumpliendo lo establecido en el citado instrumento de gestión ambiental.
43. En su escrito de apelación, ICM Pachapaqui manifestó que la resolución apelada vulneraría el principio de legalidad, debido a que la DFSAI no aplicó la causal de eximencia de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255°

del TUO de la LPAG, al considerar que no se había subsanado la conducta infractora al no contar con un pronunciamiento de la autoridad competente.

44. Para el recurrente, el acto de subsanación se habría concretizado al iniciar o realizar la primera acción para corregir el error. En ese sentido, considera que al haber iniciado el trámite para corregir su acción, habría subsanado el hecho constitutivo de infracción. De lo alegado por ICM Pachapaqui, se advierte que no niega la comisión de las conductas infractoras imputadas, sino que hace referencia a la subsanación de las mismas.
45. Cabe mencionar que, en relación con la supuesta subsanación de las conductas infractoras en análisis, el administrado presentó el 10 de junio del 2015 ante el Minem y el OEFA, con la declaración de componentes ejecutados sin certificación ambiental para la adecuación de operaciones, de acuerdo a lo señalado en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **Reglamento del Decreto Supremo N° 040-2014-EM**), observándose –entre otros– los componentes: (i) Planta de Relleno Hidráulico Cementado, (ii) Planta de Shotcrete y (xiv) Taller de Trackles, conforme al siguiente detalle:

| N° | NOMBRE DEL COMPONENTE | DESCRIPCIÓN BREVE | UBICACIÓN | COORDENADAS UTM WGS 84 | FOTOGRAFÍAS | |
|----|--|--|--------------------------|------------------------|---|---|
| | | | | | FRENTE | PERFIL |
| 1 | PLANTA DE RELLENO HIDRÁULICO CEMENTADO | Estructura de metal - mecánica construida en material noble donde se prepara el relleno hidráulico cementado. | Nv 4320 Mina superficial | E 275124 N 8901901 |  |  |
| 2 | PLANTA DE SHOTCRETE | Estructura metal-mecánica y material noble donde se prepara shotcrete para ser utilizado en el sostenimiento de interior mina. | Nv 4320 Mina superficial | E 275085 N 8901842 |  |  |
| 14 | TALLER TRACKLESS | Estructura de material noble donde se realiza mantenimiento a los equipos pesados de mina. | Superficie Mina | E 274198 N 8901902 |  |  |

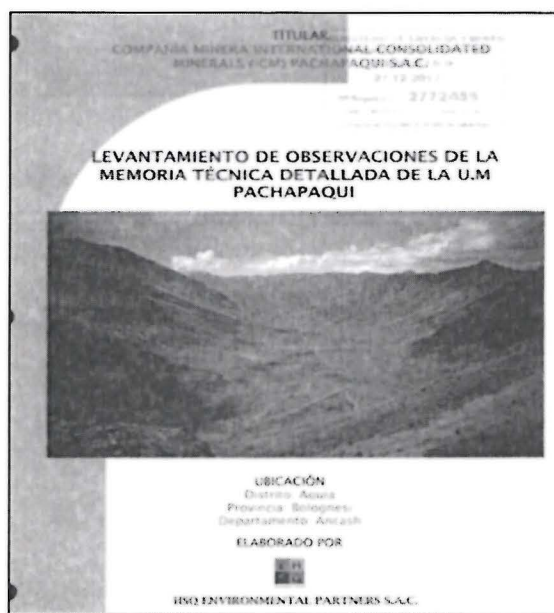
46. Sobre el particular, de la consulta al sitio *web* del sistema intranet del Minem⁴⁷, se aprecia de manera referencial que ICM Pachapaqui —mediante escrito del 20 de octubre de 2015— presentó al Minem las memorias técnicas detalladas de los componentes declarados de la UM Pachapaqui. Asimismo, el 2 de junio de 2017, la empresa presentó al Minem información complementaria a las citadas memorias técnicas. Finalmente, el 27 de diciembre de 2017, ICM Pachapaqui presentó al Minem la subsanación de observaciones a las memorias técnicas detalladas de los componentes declarados de la UM Pachapaqui. Dicha información se verifica de la siguiente imagen de la consulta:

47

Consulta realizada el 26 de febrero de 2018 en: <http://intranet.minem.gob.pe/>

| | | | | | | | | | |
|-----------|-----------------------|-------|------------|----------|------------|--------|------------|-----------|----------|
| Remiteste | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | Tipo | No Evaluar | Congreso | No Evaluar | Exp | CEFA | Fecha de | Ingresos |
| Asunto | | Desde | 21/01/2015 | Hasta | 22/02/2015 | Estado | Pendientes | Consultar | |
| Oficina | | | | | | | | | |

| # | Expediente | Remiteste u Oficina Inicial | Fecha Recepción | Asunto | Oficina |
|---|------------|-----------------------------|------------------|---|---|
| 1 | 2050220 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 10/05/2015 14:30 | DECLARACION DE COMPONENTES PARA ADECUACION DE OPER | COORDINACION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS |
| 2 | 2788360 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 18/02/2015 11:28 | CUMPLE REP. REPORTE DE GENERACION DE ENERGIA DE | COORDINACION GENERAL DE ELECTRICIDAD |
| 3 | 2545287 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 22/10/2015 15:20 | ACORDAMIENTO AL PROCEDIMIENTO DE ADECUACION DE OPER | COORDINACION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS |
| 4 | 2772227 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 11/01/2015 14:25 | PRESENTA CARTA FIANZA N° 10307209002. DARAVITA AN | COORDINACION GENERAL DE MINERIA |
| 5 | 2756890 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 06/11/2017 10:23 | SOLICITA PRORROGA DE PLAZO PARA SUBSANAR OBS. DEL | COORDINACION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS |
| 6 | 2692024 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 20/03/2017 12:47 | REPROGRAMACION DEL CRONOGRAMA PLAN DE CIERRE DE AN | COORDINACION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS |
| 7 | 2703317 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 23/01/2018 15:22 | SOLICITA DEVOLUCION DE CARTA FIANZA 210387209004. | COORDINACION GENERAL DE MINERIA |
| 8 | 2772455 | ICM PACHAPAQUI S.A.C. | 27/10/2017 11:30 | SUB. DE OBSERV. MEMORIA TECNICA DETALLADA DE LA U | COORDINACION GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS |



47. Se debe precisar que, si bien ICM Pachapaqui ha procedido de acuerdo a las disposiciones del Reglamento del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, declarando los componentes que se habían ejecutado sin contar con la correspondiente modificación de su certificación ambiental con la finalidad de adecuar dichas operaciones, la subsanación del acto constitutivo de infracción se materializa cuando el administrado infractor corrige los efectos de la conducta infractora, esto es, para el presente caso, con la obtención de la aprobación del correspondiente instrumento por parte de la autoridad competente.
48. De manera que, aun cuando el administrado presentó la referida declaración con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos —antes del inicio del procedimiento—, ello no implica la corrección de la conducta infractora, en tanto recién se estaba iniciando el trámite para su futura posible aprobación, ya que dicho trámite no era de aprobación automática, sino que estaba sujeto a evaluación por parte de la autoridad competente. Por consiguiente, para ese momento en específico, la presentación de la solicitud del administrado no podía ser considerada como la subsanación de la conducta infractora.
49. Resulta pertinente mencionar que, en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento del Decreto Supremo N° 040-2014-EM se establece claramente que los administrados que hayan realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación

Ambiental, podrán adecuar dichas operaciones; no obstante, esto se efectuará sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder.

50. Por lo expuesto, esta sala considera que no corresponde aplicar la causal de eximencia de responsabilidad prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG. En ese sentido, se debe desestimar lo alegado por ICM Pachapaqui toda vez que no se ha vulnerado el principio de legalidad.
51. Con relación a lo alegado por el recurrente sobre el cumplimiento de la medida correctiva, 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 (esto es, la DFSAI), según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁴⁸, vigente a la fecha de emitida la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI.
52. 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 por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD⁴⁹, así como lo previsto en el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁵⁰.
53. Por lo tanto, este colegiado considera que deberá ser la DFSAI quien evalúe la documentación presentada por ICM Pachapaqui (mediante el recurso de reconsideración del 24 de agosto de 2017), a fin de verificar la implementación de la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución y –de este modo– determinar su cumplimiento.

⁴⁸ RESOLUCION 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.

⁴⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, 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.

⁵⁰ REGLAMENTO APROBADO POR RESOLUCION 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.

V.2 Determinar si correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM (conductas infractoras N°s 18 y 19).

54. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el alcance del artículo 5° del RPAAMM y los criterios sentados por este tribunal respecto a la adopción de medidas de prevención y control para evitar e impedir la afectación al ambiente.
55. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida⁵¹. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar⁵², 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.

56. 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.

57. 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.

58. 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

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁵² 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.

necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y,

- (ii) No exceder los límites máximos permisibles.

V.2.1 Respecto a la Conducta Infractora N° 4

- 59. Durante la Supervisión Especial 2013 realizada en la UM Pachapaqui, según el Informe de Supervisión, se verificó lo siguiente⁵³:

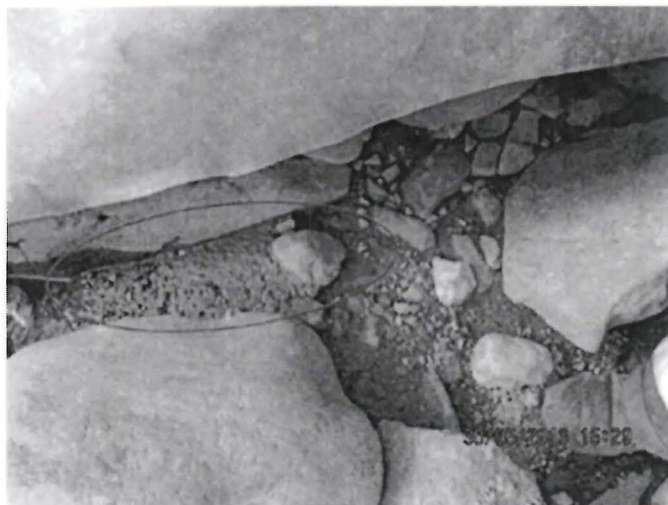
Hallazgo N° 11 (Gabinete):

En áreas próximas a la zona de vertimiento del agua decantada con relaves se ha observado la presencia de remanente de relaves sobre el suelo, aproximadamente a un metro de la orilla del río Pativilca.

- 60. Tal observación se complementó con las fotografías N°s 47, 48 y 49 contenidas en el Informe de Supervisión Especial⁵⁴, las cuales se muestran a continuación:



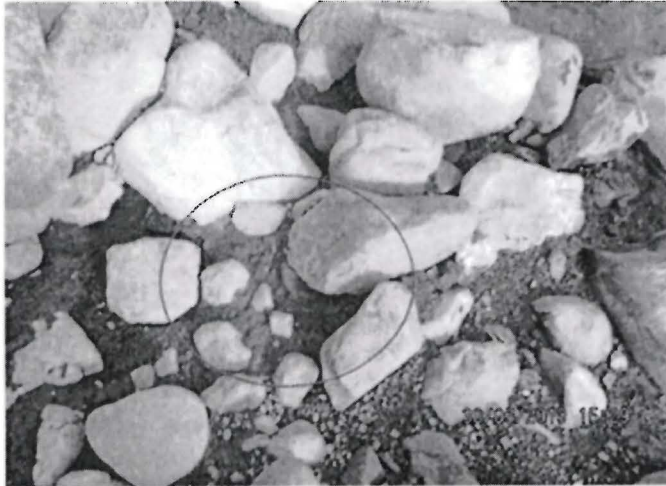
Fotografía N° 47: Área a fin de verificación la presencia de remanente de relaves.



Fotografía N° 48: Presencia de remanente de relaves en áreas próximas a la zona de vertimiento del agua decantada con relaves.

⁵³ Página 12 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.

⁵⁴ Páginas 42 y 43 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.



Fotografía N° 03. Presencia de remanente de relaves en áreas próximas a la zona de vertimiento del agua contaminada con relaves.

61. En atención a los medios probatorios antes señalados, la primera instancia concluyó que quedó acreditado que ICM Pachapaqui incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar la existencia de remanentes de relaves dispuestos sobre el suelo sin protección cerca del río Pativilca, lo cual podría causar efectos negativos en el ambiente.
62. Según lo señalado por el administrado en su recurso de apelación, la resolución impugnada vulneraría el principio de legalidad y del debido procedimiento en tanto la DFSAI —al imputar el incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM—, habría realizado una exigencia mucho más allá de la obligación planteada por la citada norma, dado que le habría exigido la adopción de medidas adicionales a las previstas en su estudio de impacto ambiental.
63. Al respecto, sostiene que la conducta tipificada no guarda relación con el supuesto materia de imputación, ya que el cuestionamiento de la autoridad es respecto a medidas adicionales, las cuales no están tipificadas como tales en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
64. En este punto, corresponde tener en cuenta que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la LPAG⁵⁵, 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.

⁵⁵ 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.

65. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵⁶, al atribuir a la Autoridad Administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
66. Respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁵⁷, en concordancia con el artículo 6° del citado cuerpo normativo⁵⁸, se dispone que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
67. De manera que, la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
68. 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

56

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.

57

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.

58

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.

del TUO de la LPAG⁵⁹ se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁶⁰.

69. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, mientras que, en segundo lugar, se consigna —como requisito previo a la motivación— la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.
70. Cabe mencionar que según el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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, 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 (...).”.

71. En ese sentido, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
72. De acuerdo con lo señalado en los considerandos 54 al 57 de la presente resolución, la norma cuyo incumplimiento generó la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui (artículo 5° del RPAAMM) 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 (numeral 1.3 del Rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012- MINAM) 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)

73. Por lo expuesto, la norma tipificadora contempla 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—. Asimismo, las medidas de previsión y control a las que se refiere el artículo 5° del RPAAMM están relacionadas a las acciones puntuales adoptadas por el titular minero, cuya implementación debe cumplir con la finalidad para la que se establecieron.

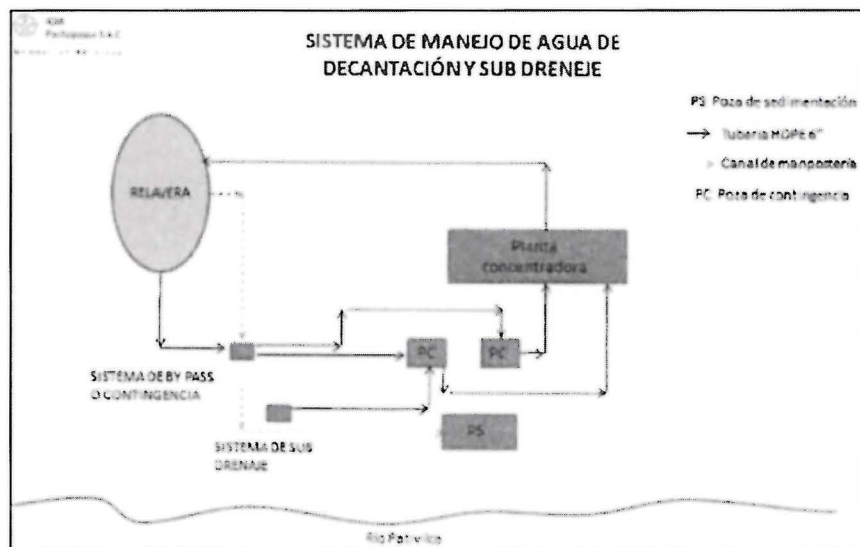
74. En esa línea, contrariamente a lo alegado por ICM Pachapaqui, se advierte que el pronunciamiento de la primera instancia está referido al hecho de adoptar todas las medidas que resulten necesarias a efectos de cumplir con la finalidad de evitar impactar negativamente en el ambiente; situación que en el presente caso no se evidenció. Por lo que, corresponde desestimar este extremo de la apelación al haberse verificado que no se ha vulnerado el principio de legalidad ni del debido procedimiento.

75. De otro lado, el recurrente señala que no corresponde que se le ordene una medida correctiva en tanto considera que no se ha incumplido con el artículo 5° del RPAAMM; además, porque —según refiere— contaría con un sistema de contingencia para casos de emergencia.

76. De manera referencial a continuación se presenta el área donde se identificó el hallazgo que generó la presente conducta infractora, el cual se originó en las pozas de sedimentación que forman parte del sistema de manejo de agua de decantación y subdrenaje.



77. Para describir el sistema de manejo de agua de decantación y subdrenaje presentada por Pachapaqui, se ha empleado el documento denominado Informe de Respuesta del administrado⁶¹, que presenta el siguiente diagrama:



78. Asimismo se acompaña el referido Informe con un archivo fotográfico con la descripción del funcionamiento de las aguas de decantación, agua de drenaje y sistema de contingencia secundario —denominado así por Pachapaqui—⁶².

⁶¹ Folio 1471 a 1565.

⁶² Folio 1505 y 1514.

AGUA DE DECANTACIÓN

Las aguas de decantación son captadas y derivadas por gravedad a través de un canal de mampostería y mediante tubería HDPE de 6", los cuales conducen este flujo hacia un sistema de by pass o sistema de contingencia ubicado entre la relavera y la poza de sedimentación, el cual deriva por gravedad y a través de una serie de tuberías de HDPE de 6 pulgadas las aguas que llegan a este punto hacia las pozas de contingencia y desde estos componentes hacia la relavera a través de bombas sumergibles, cerrando el ciclo de recirculación.

Este sistema de by pass impide que las aguas decantadas lleguen a la poza de sedimentación y de ahí el cuerpo receptor como se hacía anteriormente.

(...)

En caso de una emergencia o impedimento para el funcionamiento del sistema de by pass o contingencia, las aguas son derivadas a la poza de sedimentación abriendo la compuerta mostrada en la fotografía N° 63.

AGUA DE SUB DRENAJE

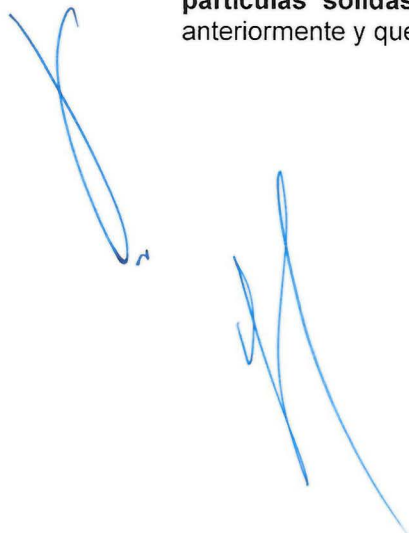
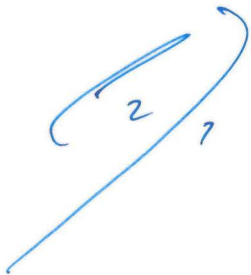
Las aguas de sub drenaje son captadas subterráneamente a través de drenes tipo francés que se encuentran debajo del dique de contención principal del depósito de relaves y derivadas a un cajón colector de concreto desde donde son bombeadas a través de una bomba sumergible de 30 HP y que cuenta con una boya y un sistema automático que se activa a determinado nivel de agua y envía directamente este flujo a las pozas de contingencia mediante tuberías de HDPE de 6" y desde este punto al depósito de relaves. Tal como se muestra en el siguiente panel fotográfico

(...)

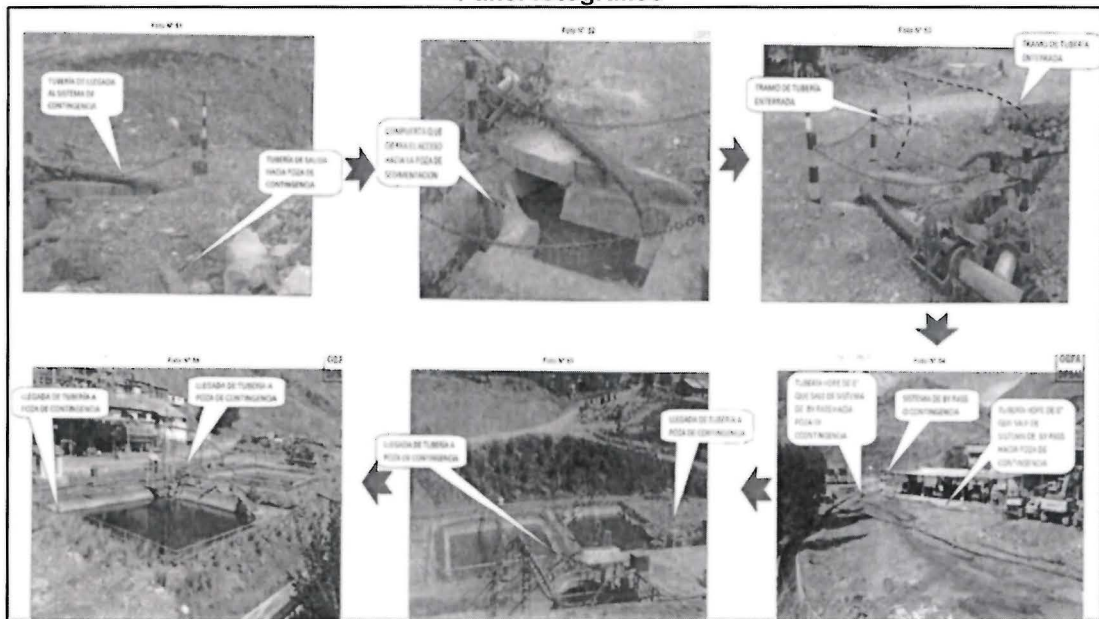
SISTEMA DE CONTINGENCIA SECUNDARIO

Si por algún motivo o por temas de mantenimiento, tanto el sistema de derivación de aguas de decantación como el sistema de derivación de aguas de sub drenaje tuviese que parar temporalmente y se tuviera que enviar estos flujos directamente a la poza de sedimentación, esta cuenta con dos compartimientos sedimentadores en los cuales ha instalado bombas sumergibles y estacionaria de 30 y 20 HP respectivamente las cuales son activadas automáticamente mediante boyas a determinado nivel de agua y recirculan estos flujos a las pozas de contingencia a determinado nivel del agua y recirculan estos flujos a las pozas de contingencia a determinado nivel de agua y recirculan estos flujos a las pozas de contingencia a través de tuberías de HDPE de 4" sin interrumpir el proceso de recirculación al 100 % e impidiendo que puedan escaparse flujos o partículas sólidas al cuerpo receptor. La bomba estacionaria del segundo compartimiento de la poza de sedimentación deriva el flujo hacia el primer compartimiento y desde este punto se bombea a la poza de sedimentación (...)

Otra acción tomada por ICM, es la impermeabilización del tramo de descarga hacia entre la poza de sedimentación y el cuerpo receptor mediante un canal de concreto el cual impedirá que se puedan almacenar remanentes de partículas sólidas en el suelo natural. Este canal reemplaza al que existía anteriormente y que se encontraba recubierto con geomembrana.



Panel fotográfico



Fuente: Informe de respuesta (fojas 1506-1510).

Panel fotográfico (continuación)



Fuente: Informe de respuesta (fojas 1512-1514)

79. De acuerdo al diagrama, las fotografías y la descripción presentada por ICM Pachapaqui en su recurso de reconsideración, podemos mencionar que cuentan con un conjunto de tuberías y bombas para la conducción y la recirculación del flujo de las aguas de decantación y sub drenaje provenientes del depósito de relaves. Del mismo modo, se menciona que se cuenta con una poza de sedimentación que recircula los flujos de las pozas de sedimentación a las pozas de contingencia. Asimismo, se presenta un canal de concreto —que reemplaza al que existía anteriormente y se encontraba recubierto con geomembrana—.

80. Al respecto, es importante mencionar que la función de las tuberías y las bombas es la de conducir y recircular los flujos de agua, la función de las pozas de sedimentación permite el tratamiento primario de los efluentes, mientras que el

canal de concreto solo permite la conducción de flujos de agua desde la poza de sedimentación al río Pativilca.

81. Por lo tanto, debe indicarse que dicha acción no es el medio idóneo para subsanar la presente conducta infractora, toda vez que lo efectuado por ICM Pachapaqui es la adopción de acciones posteriores⁶³ al vertimiento de remanentes de relaves sobre el suelo cercano a la orilla del río. A manera de ejemplo es importante mencionar que, las acciones preventivas pueden ser de carácter formativo y de difusión —inducciones y capacitaciones—, diseño de procesos y actividades con criterios de integración ambiental —sistemas de controles electrónicos⁶⁴, mecanismos de contención⁶⁵—, programas de vigilancia ambiental que garanticen el cumplimiento ambiental⁶⁶ y mantenimientos periódicos.
82. A mayor abundamiento, de acuerdo a lo mencionado por ICM Pachapaqui en su instrumento de Actualización de Plan de Cierre, los relaves son generadores de drenaje ácido de mina⁶⁷, la referida característica geoquímica puede provocar la destrucción de la vida acuática debido a su sensibilidad tanto de microorganismos como plantas superiores. Asimismo causa problemas al suelo, aumenta la solubilidad de sales de hierro, aluminio, magnesio y otros metales que pueden ser tóxicos para las plantas⁶⁸.

⁶³ CONESA, Vicente. CONESA, Luis. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010., pp. 300 - 302.

Medidas correctoras propiamente dichas que, como su nombre indica, corrigen el proyecto, bien cuando se está construyendo, bien una vez ejecutado, (...).

⁶⁴ CREUS, Antonio "Instrumentación Industrial" Octava Edición. Ediciones técnicas Marcombo. España. 2011.

El sistema de control que permite este mantenimiento de las variables puede definirse como aquel que compara el valor de la variable, o condición a controlar, con un valor deseado y toma una acción de corrección de acuerdo con la desviación existente sin que el operario intervenga en absoluto.

El sistema de control exige pues, para que esta comparación y subsiguiente corrección sean posibles, que se incluya una unidad de medida, una unidad de control, un elemento final de control y el propio proceso. Este conjunto de unidades forma un bucle o lazo que recibe el nombre de lazo de control. El lazo de control puede ser abierto o cerrado.

⁶⁵ DEPARTMENT OF ENVIRONMENT AND CLIMATE CHANGE NSW "Storing and Handling Liquids Environmental Protection" A guide to managing environmental risks associated with the storage and handling of liquid substances. p. 40.

(...) Cualquier medio utilizado para contener líquidos en el caso de que el recipiente primario (envase de almacenamiento de líquido) o un mecanismo de transferencia fallen (...). (Traducción libre)

Fecha de consulta: 28 de febrero de 2018.

Disponible en: <https://www.environment.nsw.gov.au/resources/licensing/2007210liquidsManual.pdf>

⁶⁶ CONESA, Vicente. CONESA, Luis. Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010., pp. 56 - 58.

2.4.1. Instrumentos preventivos

(...)

Los instrumentos primarios se refieren (...) y la formación de profesionales, proyectistas y gestores de todo tipo.

Entre los instrumentos secundarios se considera (...) la innovación tecnológica que conlleva la capacidad de generar mejoras tecnológicas en todas las fases de los proyectos de producción,

(...)

Los instrumentos que conciernen a la gestión se sintetizan en: (...); el Diseño de proyectos, contemplando metodologías, procesos y actividades con criterios de integración ambiental (...) y los Programas De Vigilancia Ambiental, que establecerán un sistema que garantice el cumplimiento de las indicaciones (...).

⁶⁷ Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Pachapaqui, página v-113.

⁶⁸ OROZCO, Carmen [et-al] "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 73 - 75.

83. En esa línea argumentativa, de la revisión del expediente no se advierten medios probatorios que acrediten que el administrado haya adoptado las medidas de prevención y control para evitar y/o impedir el vertimiento de remanentes de relaves sobre el suelo sin protección cerca del río Pativilca. Por consiguiente, esta sala concluye que sí correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM. De manera que, lo alegado por el recurrente en este extremo no desvirtúa la comisión de la conducta infractora imputada.

V.2.2 Respecto a la Conducta Infractora N° 5

84. Durante la Supervisión Especial 2013 realizada en la UM Pachapaqui, según el Informe de Supervisión, se verificó lo siguiente⁶⁹:

Hallazgo N° 5 (Gabinete):

En la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4, próximo al río Pativilca, en la coordenada UTM N 8 898 513 y E 270 209, se ha observado presencia de lodos sobre suelo natural, los cuales provienen de las pozas de sedimentación, encima de los cuales se ha colocado geomembrana como revestimiento del canal.

85. Tal observación se complementó con las fotografías N°s 51, 52 y 54 contenidas en el Informe de Supervisión Especial⁷⁰, las cuales se muestran a continuación:



Fotografía N° 51: Relaves sobre suelo natural en la margen izquierda del canal de geomembrana.

Acidez

(...)

Entre los efectos perjudiciales que puede provocar un incremento de la acidez, podríamos señalar:

- a) Destrucción de la vida acuática, a niveles de pH<4 se destruyen todos los vertebrados, muchos invertebrados y microorganismos, así como la mayoría de las plantas superiores.

(...)

- b) Corrosión, las aguas con pH<6 pueden causar graves corrosiones en cañerías, buques, embarcaciones y otras estructuras. El aumento de la velocidad de corrosión del hierro en función de la disminución del pH se puede ver representado en la Figura 3.3, en aguas con distinta concentración de oxígeno.

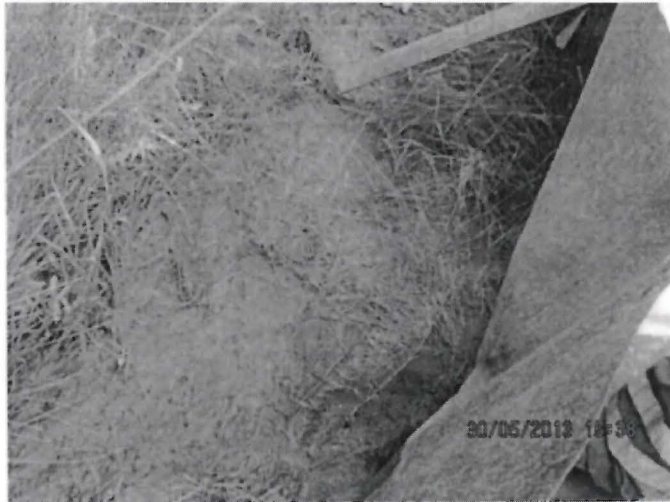
Daños a las cosechas, si el agua rebasa los límites de pH entre 4.5 y 9 causa problemas al suelo. Un agua ácida (pH<4.5) aumenta solubilidad de sales de hierro, aluminio, magnesio y otros metales que pueden resultar tóxicos para las plantas. Un pH muy básico puede inmovilizar algunos oligoelementos esenciales.

⁶⁹ Página 11 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.

⁷⁰ Páginas 44 y 45 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN contenido en disco compacto que obra en el folio 28.



Fotografía N° 52: Relaves sobre suelo natural en la margen izquierda del canal de geomembrana.



Fotografía N° 54: Relaves sobre suelo natural en la margen izquierda del canal de geomembrana.

86. En atención a los medios probatorios antes señalados, la primera instancia concluyó que quedó acreditado que ICM Pachapaqui incumplió lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM, toda vez que no adoptó las medidas de previsión y control necesarias, a fin de evitar o impedir la presencia de lodos sobre el suelo sin protección, en la margen izquierda del canal de descarga del efluente M-4 próximo al Pativilca.
87. En su recurso de apelación, ICM Pachapaqui sostiene que la resolución impugnada habría vulnerado el principio de legalidad y del debido procedimiento en tanto la DFSAI —al imputar el incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM—, habría realizado una exigencia mucho más allá de la obligación planteada por la citada norma, dado que le estaría exigiendo la adopción de medidas adicionales a las previstas en su estudio de impacto ambiental.
88. Al respecto, refiere que la conducta tipificada no guarda relación con el supuesto materia de imputación, ya que el cuestionamiento de la autoridad es respecto a medidas adicionales, las cuales no estarían tipificadas como tales en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

89. En este punto corresponde reiterar lo señalado en los considerandos 72, 73 y 74 de la presente resolución, respecto a que —contrariamente a lo alegado por ICM Pachapaqui— se advierte que el pronunciamiento de la primera instancia está referido al hecho de adoptar todas las medidas que resulten necesarias a efectos de cumplir con la finalidad de evitar impactar negativamente en el ambiente; situación que en el presente caso no se evidenció. Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo de la apelación al haberse verificado que no se ha vulnerado el principio de legalidad ni del debido procedimiento.
90. De otro lado, el recurrente señala que cuenta con un sistema de tratamiento de drenaje de lodos consistente en una poza de sedimentación, la cual estaba operativa a la fecha de la acción de supervisión.
91. Resulta necesario precisar que, la presente conducta infractora hace referencia a que el administrado no evitó la presencia de lodo (relave) en el suelo, motivo por el cual se debe analizar (i) la procedencia del lodo y (ii) el medio que siguió el lodo para llegar al suelo; con el fin de evaluar las medidas de prevención que fueron adoptadas o que pudieron ser adoptadas por el administrado.

Sobre la procedencia del lodo

92. Al respecto se debe indicar que el lodo⁷¹ proviene de las pozas sedimentación, de acuerdo al sistema descrito considerando 78.

Sobre el medio que siguió el lodo para llegar al suelo

93. Al respecto se debe mencionar que las fotografías⁷² que sustentan el hecho imputado N° 19 muestran que durante la Supervisión Especial se observó que el efluente M-4 era descargado mediante un canal de geomembrana, el cual no estaba debidamente anclada y que las uniones se encontraban soldadas⁷³.
94. En este contexto, se debe señalar que de acuerdo a lo evidenciado durante la Supervisión Especial el medio (canal de geomembrana) por donde se realizaba la descarga del efluente M-4 al río Pativilca, no era el adecuado debido a que por sus características no evitaba contacto con el suelo adyacente.
95. Asimismo, en el recurso de apelación presentado por ICM Pachapaqui, en relación a las medidas de prevención se señala lo siguiente:

Para mejorar nuestro desempeño ambiental y eliminar la presencia de lodos sobre el suelo el referido canal visto en la fotografía N° 64 ha sido reemplazado por una estructura de concreto que impide la filtración de partículas sólidas hacia las zonas laterales e impiden su contacto con los suelos adyacente como se puede apreciar en las fotografías siguientes⁷⁴.

⁷¹ De acuerdo al Informe de Supervisión N° 241-2013-OEFA/DS-MIN las coordenadas del hallazgo son 8898513N y 270209E.

⁷² Anexo N° 1 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN, fotografías 50 y 52, páginas 43 y 44 del CD que obra en folio 28 del expediente.

⁷³ Folio N° 305 del Informe N° 241-2013-OEFA/DS-MIN, del CD que obra en folio 28.

⁷⁴ Folio 1516.

96. Para ello adjunta la siguiente evidencia fotográfica⁷⁵ en el “Anexo 1-C: Informe Técnico con sus anexos”, de su recurso de reconsideración presentado el 24 de agosto de 2017.

Foto N° 55



Se observa canal de concreto que reemplaza a canal de geomembrana
Sin presencia de lodos en las zonas adyacentes

97. Al respecto, es necesario precisar que la conducta infractora es por no adoptar medidas para evitar o impedir la presencia de lodos en el suelo adyacente al canal de descarga del efluente M-4. Sin embargo, de las fotografías que sustentan la conducta infractora N° 19 se evidencia que durante la Supervisión Especial 2013, no se encontraba implementado el canal de concreto, corroborándose que la construcción de dicho canal se realizó de manera posterior a la referida supervisión, por lo que las acciones tomadas con la finalidad de corregir la conducta infractora no lo eximen de responsabilidad.
98. En consecuencia, esta sala concluye que sí correspondía declarar responsable administrativamente a ICM Pachapaqui por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM; por lo que, lo alegado por el recurrente en este extremo no desvirtúa la comisión de la conducta infractora imputada.

V.3 Determinar si correspondía declarar reincidente a ICM Pachapaqui por la comisión de la infracción al artículo 6° del RPAAMM

99. 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 infractor⁷⁶; y para su apreciación se requiere que:

⁷⁵ Folio 1516.

⁷⁶ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

(...) 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)⁷⁷.

100. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que⁷⁸:

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 (...).

101. 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.

102. Cabe señalar que, originalmente en el literal c) del artículo 230° de la LPAG, cometer dos veces la misma infracción era un criterio para la graduación de una sanción, conforme se presenta, a continuación:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

103. A fin de poder determinar los efectos de dicha circunstancia agravante en materia ambiental, en el año 2013 se establecieron los Lineamientos en la reincidencia ambiental, con el objetivo de establecer los criterios que permitan a la DFSAI y al Tribunal de Fiscalización Ambiental –en este último caso, cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores⁷⁹.

104. Así, en los referidos lineamientos se estableció que:

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

(...)

⁷⁷ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 291.

⁷⁸ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁷⁹ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de febrero de 2013. II.OBJETO

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

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 anterior⁸⁰. (Énfasis agregado)
105. 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 anteriores⁸¹.
106. Sobre este punto, es pertinente indicar que, a través de sus decisiones, los órganos resolutorios 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.
107. No obstante el mencionado criterio, cabe indicar que el 21 de diciembre de 2016 fue publicado en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se modificó, entre otros, el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora. Actualmente regulado, en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

108. De tal modificación⁸² se desprende que, para la configuración de la reincidencia debe encontrarse firme o consentida la declaración de responsabilidad del

⁸⁰ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

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

IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

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

⁸¹ 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.-

(...)

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

⁸² 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.

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.

109. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁸³, 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.
110. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁸⁴, 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.
111. 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.
112. 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.
113. Conforme lo sostiene 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

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.

83

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.

84

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:

(...)

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.

injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁸⁵.

114. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que ICM Pachapaqui fue hallada responsable por infringir el artículo 6° del RPAAMM, de acuerdo con la siguiente resolución:

Cuadro N° 5: Infracción cometida previamente por ICM Pachapaqui

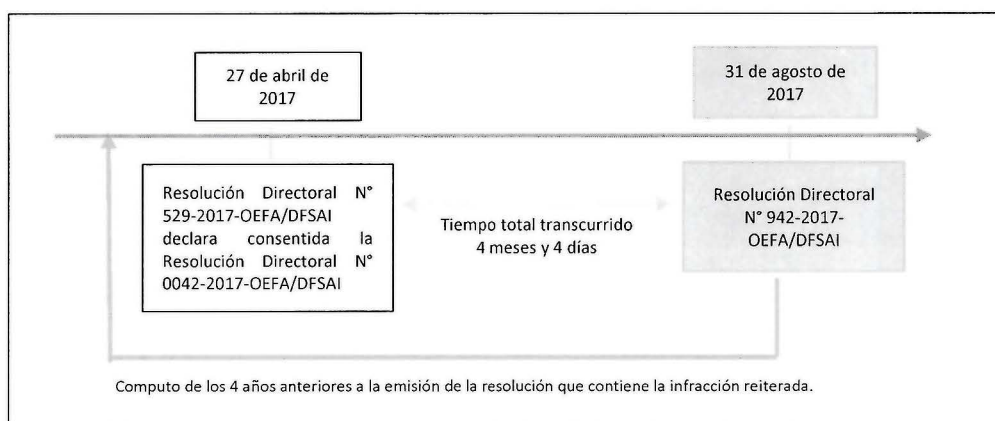
| N° | Disposición incumplida | Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad | Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia |
|----|-------------------------|--|--|
| 1 | Artículo 6° del RPAAMM. | Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI del 16 de enero de 2017. | Resolución Directoral N° 529-2017-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2017, que declara consentida la Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI. |

Elaboración: TFA

115. En ese sentido, teniendo en cuenta dichas resoluciones, la primera instancia realizó el análisis de reincidencia respecto al incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM considerando el cómputo del plazo de cuatro (4) años establecido en los Lineamientos en la reincidencia ambiental contados desde la fecha en que quedó consentida la Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI (esto es, el 27 de abril de 2017).

116. En el presente caso 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° 942-2017-OEFA/DFSAI —materia de apelación— se emitió el 31 de agosto de 2017, lo señalado se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: La Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI (declarada firme el 27 de abril de 2017, a través de la Resolución Directoral N° 529-2017-OEFA/DFSAI)



Elaboración: TFA

117. No obstante, en atención a la modificación normativa de la LPAG sobre los alcances del principio de razonabilidad de la potestad sancionadora, es oportuno mencionar que en los pronunciamientos emitidos por este tribunal mediante las Resoluciones N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM se

consideró el plazo de un (1) año establecido en el TUO de la LPAG para la configuración de la reincidencia.

118. Posteriormente, en la Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017, este tribunal estimó pertinente analizar la reincidencia a partir de lo previsto en el TUO de la LPAG, considerándose que la resolución firme y la comisión de la infracción reiterada concurren dentro del plazo de un (1) año.
119. Ahora bien, esta sala considera oportuno 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 infracción⁸⁶; 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.

120. Mediante el análisis particular de los elementos descritos en el considerando previo, esta sala debe determinar si correspondía que se declare reincidente al administrado en el presente caso por la comisión del artículo 6° del RPAAMM, tomando en cuenta la resolución descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, conforme se detalla a continuación:

Respecto de la Supervisión Regular 2013:

Cuadro N° 6: Análisis de los elementos necesarios a fin de verificar la declaración de reincidencia

| Elementos | Análisis del caso en concreto | Verificación |
|--|---|--------------|
| Sujeto activo | ICM Pachapaqui | Sí |
| Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor | Artículo 6° del RPAAMM | Sí |
| Resolución firme | Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 27 de abril de 2017 , a través de la Resolución Directoral N° 529-2017-OEFA/DFSAI. | Sí |
| Comisión de infracción en plazo de un (1) año | 23 de mayo de 2013 (fecha de la Supervisión Regular 2013), siendo que a dicha fecha no existe una resolución firme previa. | No |

Elaboración: TFA

⁸⁶

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.

Respecto de la Supervisión Especial 2013:

Cuadro N° 7: Análisis de los elementos necesarios a fin de verificar la declaración de reincidencia

| Elementos | Análisis del caso en concreto | Verificación |
|--|--|--------------|
| Sujeto activo | ICM Pachapaqui | Sí |
| Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor | Artículo 6° del RPAAMM | Sí |
| Resolución firme | Resolución Directoral N° 0042-2017-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 27 de abril de 2017 , a través de la Resolución Directoral N° 1720-2016-OEFA/DFSAI. | Sí |
| Comisión de infracción en plazo de un (1) año | 31 de mayo de 2013 (fecha de la Supervisión Especial, siendo que a dicha fecha no existe resolución firme previa) | No |

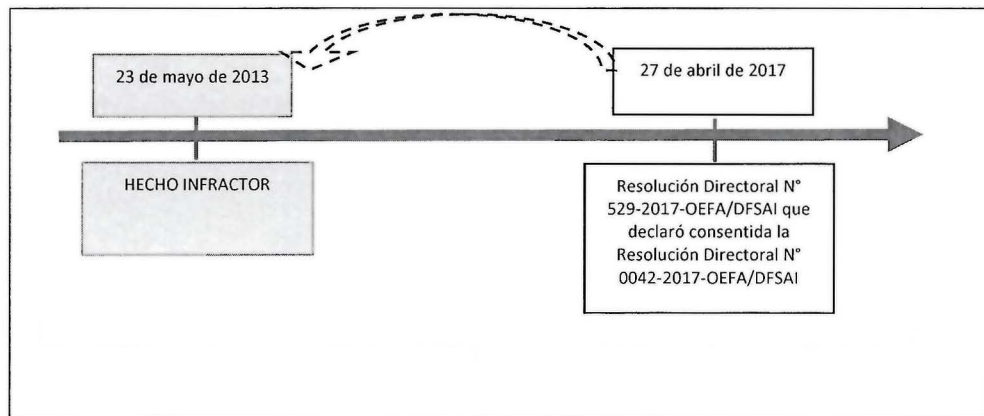
Elaboración: TFA

121. Considerando que se realizaron dos supervisiones (Supervisión Regular 2013 y Supervisión Especial 2013) y que en ambas se detectaron conductas infractoras del artículo 6° del RPAAMM, de la revisión de los elementos indicados en el cuadro precedente, esta sala advierte que la infracción reiterada no se encuentra dentro del supuesto de la reincidencia, puesto que a la fecha de ambas supervisiones, es decir cuando se cometió la infracción reiterada, no existía una resolución firme.

122. En ese sentido, corresponde señalar que no se cumplen con los elementos necesarios para la declaración de reincidencia, tal como se muestra en los siguientes gráficos:

Respecto de la Supervisión Regular 2013

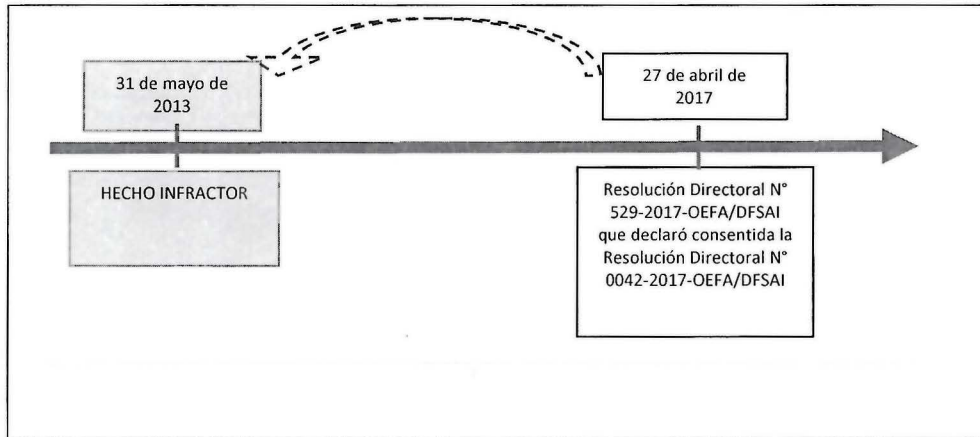
Gráfico N° 3: Análisis de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia



Elaboración: TFA

Respecto de la Supervisión Especial 2013

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



Elaboración: TFA

123. Por lo expuesto, esta sala concluye que no corresponde declarar reincidente a ICM Pachapaqui por el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de ICM Pachapaqui por la referida conducta infractora.
124. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado referido en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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° 942-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por ICM Pachapaqui S.A.C., así como la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la citada empresa por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 812-2017-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2017, que declaró reincidente a ICM Pachapaqui S.A.C. por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

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

.....
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