



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

**RESOLUCIÓN N° 059-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 870-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1320-2017-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** *Se confirma la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C., respecto de las conductas infractoras referidas a: (i) ejecutar tres (3) sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; y, (ii) haber implementado una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Dichas conductas generaron el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y, configuraron la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.*

**De igual manera, se confirma la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Ares S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva consistente en realizar el cierre de la labor subterránea ubicada**

<sup>1</sup> 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 que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 870-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del 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).

*en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, tomando como referencia las especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para los componentes "labores subterráneas aprobados".*

*Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Ares S.A.C. por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.*

Lima, 7 de marzo de 2018

## I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **Ares**)<sup>2</sup> es titular del proyecto de exploración minera Huachuhuilca (en adelante, **Proyecto Huachuhuilca**), ubicado en el distrito de Cotaruse, provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac.
2. Mediante Resolución Directoral N° 347-2010-MEM/AAM del 22 de octubre de 2010, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Huachuhuilca (en adelante, **EIAsd Huachuhuilca**).
3. Por Resolución Directoral N° 235-2014-MEM/DGAAM del 16 de mayo de 2014, se aprobó la Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Selene-Marco IV Huachuhuilca (en adelante, **Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Selene-Marco IV Huachuhuilca**).
4. Con Resolución Directoral N° 565-2014-MEM-DGAAM del 19 de noviembre de 2014, se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio del EIAsd Huachuhuilca (en adelante, **ITS del EIAsd Huachuhuilca**).
5. Del 21 al 22 de noviembre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del Proyecto Huachuhuilca (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Ares, conforme se desprende del Informe de Supervisión Directa N° 552-2016-OEFA/DS-MIN<sup>3</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 1134-2016-OEFA/DS del 31 de mayo de 2016<sup>4</sup> (en adelante, **ITA**).
6. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 15 de julio de 2016<sup>5</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Ares.

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

<sup>3</sup> Informe de Supervisión contenido en un CD que obra en el folio 10.

<sup>4</sup> Folios 1 al 10.

<sup>5</sup> Folios 11 al 20. Notificada el 20 de julio de 2016 (folio 21).

7. Luego de evaluar los descargos presentados por Ares el 19 de agosto de 2016<sup>6</sup>, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 933-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)<sup>7</sup> el 12 de octubre de 2017, respecto del cual el administrado no presentó sus descargos.
8. La DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017<sup>8</sup>, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Ares<sup>9</sup>, por la comisión de las conductas infractoras que se describen en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1: Conducta infractora**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero ejecutó tres (3) sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>10</sup> (en adelante,	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas

<sup>6</sup> Folios 22 al 43.

<sup>7</sup> Folios 66 al 76. Notificado el 23 de octubre de 2017 (folios 77).

<sup>8</sup> Folios 91 al 102.

<sup>9</sup> Se declaró la responsabilidad del administrado en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

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.

<sup>10</sup> **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2008.

**Artículo 7.- Obligaciones del titular (...)**

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
- b) (...)
- c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	instrumento de gestión ambiental.	RAAEM), en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611 <sup>11</sup> , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental <sup>12</sup> (en adelante, Ley del SEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental <sup>13</sup> , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA).	Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD <sup>14</sup> (en adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).
2	El titular minero implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

<sup>11</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.  
Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

<sup>12</sup> LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

<sup>13</sup> DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, 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.

<sup>14</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013. (...) Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	instrumento de gestión ambiental.		

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI-SDI.  
Elaboración: TFA.

9. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Ares el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

**Cuadro N° 2: Medida Correctiva**

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	El titular minero deberá realizar el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, tomando como referencia las especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para los componentes "labores subterráneas" aprobados.	Veinte (20) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico detallado con la precisión de las obras y presupuesto ejecutados – adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- y otros documentos que acrediten el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E.

Fuente: Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI.  
Elaboración: TFA.

10. De igual modo, mediante Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Ares respecto del incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
11. La Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

**Respecto de la conducta infractora N° 1**

- (i) La DFSAI indicó que, conforme a lo establecido en el EIASd del Proyecto Huachuivilca, el titular minero se comprometió a ejecutar 04 plataformas y 09 sondajes de perforación, de las cuales en la plataforma CAMARA 1 ubicada en interior mina, se realizarían cinco (5) sondajes de perforación, mientras que en dos (02) plataformas de perforación superficiales se contempló realizar un sondaje por plataforma y en la última plataforma superficial (HUA 10-003 y HUA 10-004) se consideró ejecutar dos (02) sondajes de perforación. La primera instancia precisó que los códigos HUA 10-003 y HUA 10-004 corresponde a una sola plataforma.

- (ii) Asimismo, refirió que en la Supervisión Regular 2015 se verificó que Ares realizó 3 sondajes de perforación en cada sector de la plataforma de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, pues el administrado se encontraba autorizado a realizar sólo 2 sondajes de perforación en la referida plataforma.
- (iii) Además, advirtió que la ejecución de sondajes adicionales a los previstos en un instrumento de gestión ambiental podría generar un daño potencial a la flora y fauna de la zona, así como ocasionar un mayor riesgo a la calidad del suelo y relieve, debido a la ubicación física, rumbo e inclinación del sondaje. Asimismo, como consecuencia de ello, sostuvo que se incrementaría el riesgo de impactar a algún cuerpo de agua subterránea.
- (iv) En consideración a ello, la DFSAI refirió que se encuentra acreditado que Ares incumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haberse acreditado que realizó cuatro sondajes adicionales en las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA-10-004, número mayor al establecido en su instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Ares al haber infringido el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA, y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA; lo cual está previsto en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- (v) Finalmente, la DFSAI no dictó ninguna medida correctiva toda vez que señaló que el administrado ejecutó el cierre de los sondajes con la instalación de un dado concreto y una tubería de PVC, por lo que al haber cesado el riesgo del efecto nocivo, no existe consecuencias que se deban revertir, reparar, restaurar o mitigar.

### **Respecto de la conducta infractora N° 2**

- (vi) La Autoridad Decisora indicó que, en la Supervisión Regular 2015 la DS verificó que el titular minero implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS 84) 8 386 671 N, 698 289 E, la cual no se encontraba contemplada en el EIASd del Proyecto Huachuhuilca, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (vii) Asimismo, respecto a lo alegado por Ares en sus descargos<sup>15</sup> sobre la implementación de una labor subterránea no prevista en su instrumento de gestión ambiental, la DFSAI refirió que, de los medios probatorios contenidos en el expediente, quedó acreditada la responsabilidad administrativa del administrado.
- (viii) En consideración a ello, la primera instancia concluyó que Ares incumplió con la obligación establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la

<sup>15</sup>

El administrado reconoció la ejecución de una labor subterránea con fines de prospección y comprobación de reservar y además se comprometió a realizar el cierre del mencionado componente e indicó que no pudo ejecutar las acciones de cierre del mismo toda vez la comunidad campesina de Pampamarca no le permitía el ingreso al Proyecto Huachuhuilca.

Ley del SEIA, y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, toda vez que implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS 84) 8 386 671 N, 698 289 E, componente que no se encontraba previsto en su instrumento de gestión ambiental a la fecha de la Supervisión Regular 2015, conducta que se encuentra tipificada en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- (ix) Finalmente, la DFSAI —atendiendo que Ares no ha subsanado la conducta infractora— la falta de cierre de la labor subterránea detectada durante la Supervisión Regular 2015, genera que se mantenga el área disturbada y en consecuencia los posibles daños a ocasionarse están relacionados a la generación de sedimentos, polvo, pérdida de suelo, entre otros, que, por las dimensiones, pueden ser dañinos a la flora y fauna local. En ese sentido, dicha instancia ordenó como medida idónea para prevenir el efecto nocivo antes descrito, que el titular minero realice el cierre de la instalación implementada, de acuerdo a las pautas contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.

#### **Respecto de la declaración de reincidencia**

- (x) La Autoridad Decisora indicó que mediante Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, se determinó la responsabilidad administrativa de Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
- (xi) En ese sentido, la primera instancia manifestó que las infracciones del antecedente infractor y el presente caso fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa, razón por la cual declaró reincidente a Ares.

12. El 26 de octubre de 2017, Ares interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI<sup>16</sup>, argumentando lo siguiente:

#### **Respecto a las conductas infractoras N° 1 y 2**

- a) Ares sostiene la resolución impugnada sería nula debido a que se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el literal 24 del artículo 2° de la Constitución, el numeral 4 del artículo 246° del TUE de la LPAG y el artículo 3° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**) en tanto la tipificación del artículo 7° del RAAEM es genérica, imprecisa e ilegal la cual se ve reflejada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

<sup>16</sup> Folios 104 al 164.

- b) En esa línea, afirmó que se habría incumplido con la exigencia de exhaustividad de las infracciones administrativas del principio de tipicidad, ya que es genérico y no detalla *“el tipo de medidas del estudio ambiental a las que se refiere ni tampoco distingue entre el incumplimiento de las medidas o el cumplimiento tardío de las mismas”*.
- c) Asimismo, refirió que la amplitud con la que está redactada la norma, la conducta infractora puede ser subsumida y por tanto sancionada por incumplir con las medidas detalladas en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, como por incumplir cualquier tipo de medida, conforme lo previsto en el literal a) del numeral 7.2 del citado artículo.
- d) Adicionalmente, alegó que la imputación de las conductas infractoras N°s 1 y 2 contraviene el principio de concurso de infracciones establecido en el numeral 6 del artículo 246° del TUO de la LPAG, toda vez que pueden calificar bajo los tipos legales recogidos en los incisos a) y b) del artículo 7° del RAAEM.
- e) Adicionalmente señaló que:

(...) hay una violación grave del principio de concurso de infracciones, que si bien no alcanzó a la determinación de la multa administrativa, si se ha utilizado para declarar la reincidencia de CMA por el supuesto incumplimiento de una norma que establece obligaciones amplísimas. Tal y como se mencionado, los literales a) y b) son tan similares y amplios, que de hecho, el tipo legal contenido en el literal a) puede perfectamente incluir al del tipo legal establecido en el literal b) .

#### **Respecto a la medida correctiva**

- f) El administrado indicó que, en diciembre de 2015, denunció ante la Fiscalía de Chalhuanca y Abancay, a la Comunidad Campesina de Pampamarca por usurpación agravada de terreno y por realizar actividades ilegales de minería dentro del área de la concesión minera.
- g) Además, señaló que, durante la Supervisión Regular llevada a cabo del 21 al 22 de marzo de 2017, el OEFA constató *“la presencia de terceros informales (pertenecientes a la comunidad de Pampamarca) realizando actividades dentro del área de exploraciones (...)”*. Adicionalmente manifestaron que, el OEFA habría verificado que los *“pobladores de la comunidad de Pampamarca, impidieron el libre paso mediante el bloqueo de la vía de acceso con el uso de una tranquera metálica (...)”*.
- h) De igual modo, Ares sostuvo que el OEFA constató, durante una acción de supervisión realizada en agosto del 2016 a la Unidad Minera Selene, que los pobladores de la comunidad antes mencionada impidieron el ingreso del equipo supervisor del OEFA y los representantes del administrado a dicho proyecto. Preciso que, la Unidad Minera Selene *“se encuentra a menos de cuatro (04) kilómetros de distancia respecto al área donde se ubicó el Proyecto de Exploración Huachuivilca”*.



- i) En consideración a lo señalado, advirtió que se encuentra imposibilitada de efectuar el cierre de la labor subterránea, por un hecho determinante de un tercero que le *“impide cumplir con los compromisos asumidos”*.
- j) Finalmente, señaló que los cargos imputados no le serían atribuibles al haberse acreditado la ruptura del nexo causal.

**Respecto de la declaración de reincidencia**

- k) Señaló que, la aplicación de la reincidencia al caso concreto, debe analizarse a la luz de los principios de tipicidad y concurso de infracciones.
- l) Asimismo, indicó que la reincidencia es un factor agravante que debe aplicarse únicamente cuando se haya verificado que el infractor ha cometido la misma conducta ilícita, por ello, *“la importancia del principio de tipicidad y la necesidad de su exhaustividad suficiente”*.
- m) Ares manifestó que, al declarar la reincidencia, la primera instancia se limitó a señalar que se habría configurado la reincidencia pues mediante Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016 se le halló responsable por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
- n) Sostuvo que:

Sobre esta ilegal imputación, es evidente que debido a la amplitud de la norma contenida en el literal a) del artículo 7.2° del RAAEM permite subsumir diversas clases de conductas en el tipo, no puede haber ninguna certeza de que la conducta detectada en la Unidad Minera “Astana Farallón” (que podría ser cualquiera, desde el incumplimiento de plazos, estudios, deber de información, etc.), es la misma conducta en la que supuestamente ha incurrido CMA en el proyecto de exploración Huachuivilca. Las posibilidades varían muchísimo, sobre todo porque, como el OEFA debe conocer, cada estudio de impacto ambiental es manifiestamente distinto de cualquier otro, ello por las características particulares de cada proyecto de inversión. Teniendo en cuenta lo dicho, no podemos hablar de reincidencia.

- o) En esa misma línea, el administrado afirmó que la reincidencia se sustenta en resoluciones cuyo pronunciamiento estaba referido a proyectos de exploración minera distintos al Proyecto Huachuivilca, que cuentan con su propio instrumento de gestión ambiental. Siendo que, por la generalidad de la imputación, no podría haber certeza de que las conductas detectadas en los otros proyectos correspondan a la misma conducta en la que supuestamente habría incurrido la empresa en el Proyecto Huachuivilca.
- p) Finalmente, Ares señala que la DFSAI debió aplicar el principio de razonabilidad para efectos de verificar si correspondía declarar la reincidencia como factor agravante en el caso concreto, al considerar que la comisión de las infracciones detectadas anteriormente, no se encuentran referidas al mismo instrumento de gestión ambiental objeto de análisis en el presente procedimiento administrativo.



## II. COMPETENCIA

13. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>17</sup>, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley del SINEFA**)<sup>18</sup>, 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.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>19</sup>.
16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>20</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

<sup>17</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.  
**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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.

<sup>18</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N.° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>19</sup> **LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>20</sup> **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

Osinermin<sup>21</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>22</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

17. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA<sup>23</sup> y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>24</sup>, se disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>25</sup>.

---

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.

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> LEY N° 29325.

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>24</sup> DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

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

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

19. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>26</sup>, 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.
20. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
21. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>27</sup>.
22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>28</sup>, 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 preserve<sup>29</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> **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.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

<sup>28</sup> **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.

<sup>29</sup> 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”.*

<sup>30</sup> 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.

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>31</sup>: (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 armónica<sup>32</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>33</sup>.
24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) de reparación frente a daños ya producidos, (ii) de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>34</sup>.
26. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

<sup>32</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC, (fundamento jurídico 17), ha señalado lo siguiente:

*“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”.*

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

- (i) Determinar si la declaración de responsabilidad de Ares sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD<sup>35</sup>, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
- (ii) Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta aplicable el principio de concurso de infracciones, recogido en el numeral 6 del artículo 246° del TUO de la LPAG.
- (iii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Ares por ejecutar tres (3) sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 1).
- (iv) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Ares por implementar una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS - 84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 2).
- (v) Determinar si correspondía declarar reincidente a Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1 Determinar si la declaración de responsabilidad de Ares sobre la base del numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG

- 28. En su recurso de apelación, Ares sostuvo que se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el literal 24 del artículo 2° de la Constitución, en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG y en el artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA, por cuanto la tipificación del artículo 7° del RAAEM es genérica, imprecisa e ilegal la cual se ve reflejada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- 29. El recurrente precisó que por dicho motivo se habría incumplido con la exigencia de exhaustividad de las infracciones administrativas del principio de tipicidad, ya que en el artículo 7° del RAAEM es genérico y no detalla el tipo de medidas del estudio ambiental a las que se refiere ni distingue entre el incumplimiento de medidas o el cumplimiento tardío de las mismas.
- 30. Sobre el particular, en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG se consagra el principio de tipicidad<sup>36</sup>, estableciendo que solo constituyen conductas

<sup>35</sup> Cabe precisar que la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción se encuentra recogida en el literal b) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

<sup>36</sup> **TUO DE LA LPAG**  
**Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación

sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

31. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles de exigencia: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado “principio de tipicidad en sentido estricto”<sup>37</sup>. (Subrayado agregado).
32. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. “El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa)**.

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, **de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)**. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. “(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al

extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

(...).

<sup>37</sup>

Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la aplicación de la norma - viene la exigencia de que el *hecho concreto* imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

*legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". (Resaltado agregado).*

33. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"<sup>38</sup> y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes<sup>39</sup>.
34. En efecto, corresponde a dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
35. En ese sentido, esta sala considera que en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa (fase de la aplicación de la norma), la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado al administrado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
36. Cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica<sup>40</sup>.

#### Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

37. En atención a lo expuesto, esta sala procederá a evaluar si al haber determinado la responsabilidad administrativa de Ares sobre la base de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se vulneró el principio de tipicidad porque no contendría una adecuada descripción de la conducta que se considera ilícita y porque la Autoridad Administrativa no habría realizado una correcta subsunción del hecho imputado en la conducta descrita en dicha disposición legal.
38. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI comunicó a Ares el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por el presunto incumplimiento de la

<sup>38</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

<sup>39</sup> Ibid.

<sup>40</sup> Ver Resolución N° 019-2016-OEFA/TFA-SME del 25 de octubre de 2016, Resolución N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, Resolución N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017 y Resolución N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017, entre otras.

obligación establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, en el artículo 15° de la Ley del SEIA y en el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA (**normas sustantivas**). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (**norma tipificadora**).

39. La Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD entró en vigencia el 1 de febrero de 2014<sup>41</sup>, cuya descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación, señala lo siguiente:

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

40. El referido numeral contiene una descripción clara y precisa de la conducta que configura la infracción y una atribución de la sanción que le corresponde a la misma (mandato de tipificación directa)<sup>42</sup>. Así, de la citada conducta se puede apreciar dos (2) elementos, por un lado, el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, de otro lado, la generación de un daño potencial<sup>43</sup> al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.
41. En consecuencia, esta sala considera que en el presente caso se cumple la primera exigencia derivada del principio de tipicidad, referida a la descripción específica y taxativa de la conducta que configura la infracción.

<sup>41</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD. Artículo 10°.- Vigencia

La Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas a los Instrumentos de Gestión Ambiental y al desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante la presente Resolución entrará en vigencia a partir del 1 de febrero de 2014.

<sup>42</sup> Al respecto, la doctrina señala lo siguiente: *"En definitiva y resumiendo: 1. ° El mandato de tipificación (en sentido amplio) se manifiesta en dos planos sucesivos, imponiendo que la norma describa primero la infracción (tipificación en sentido estricto) y que luego le atribuya una sanción. 2. ° Para cumplir este doble mandato de forma individualizada, directa y completa, la norma tiene que comprender los siguientes elementos: una descripción concreta de la infracción y una atribución de la sanción, también concreta que le corresponde (...)"*.

NIETO, Alejandro. Derecho administrativo sancionador. Quinta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 285.

<sup>43</sup> Debe entenderse por daño potencial a lo siguiente:

*"Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas."*

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. *"Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones"*. Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.

Consulta: 15 de febrero de 2018.

Disponible: [https://www.oefa.gob.pe/?wpfb\\_dl=6857](https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857)

42. Sobre el particular, respecto de los estudios ambientales aplicables a las actividades de exploración minera (Declaración de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado), corresponde indicar que estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad<sup>44</sup> de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.
43. Resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.
44. Es preciso indicar que si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, estos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Dicho ello, los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.
45. En este orden de ideas, corresponde señalar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar 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.
46. De otro lado, es oportuno mencionar la base legal que sustenta la tipificación de la conducta infractora prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación. Así se tiene que, en el artículo 24° de la LGA se establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
47. Al respecto, de conformidad con el artículo 15° de la Ley del SEIA, la autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones

<sup>44</sup> "Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

administrativas a los infractores. En ese sentido, es el Ministerio del Ambiente, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

48. El artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA dispone que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, durante las actividades de fiscalización realizada por el OEFA, son exigibles 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.
49. En esa línea, en concordancia con las normas antes referidas se tiene que el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM establece que el titular minero debe ejecutar todas las medidas dispuestas en su estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
50. Cabe precisar que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, las obligaciones establecidas en el artículo 7° del RAAEM no son genéricas ni imprecisas, sino que las mismas se circunscriben a los compromisos específicos asumidos por el titular minero a través de sus instrumentos de gestión ambiental aprobados para desarrollar sus actividades de exploración minera en un proyecto determinado. Por ello, a efectos de determinar estos compromisos de obligatorio cumplimiento es preciso identificar el instrumento de gestión ambiental aplicable, así como en el modo y plazo en que fueron aprobados por la autoridad de certificación.
51. De esta forma, de acuerdo con la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI/SDI, este colegiado considera que del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, se desprende la obligación por parte del titular minero de cumplir todos los compromisos ambientales asumidos en el instrumento de gestión ambiental —que resulten aplicables—.
52. En el presente caso, durante la Supervisión Regular del 2015 se verificó que Ares: (i) había realizado más sondajes de perforación en la plataforma HUA 10-003 HUA 10-004 y (ii) había implementado una labor subterránea en coordenadas no previstas en su EIA<sub>s</sub>, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental aprobado, en virtud de lo cual se imputó como conducta infractora el incumplimiento de las obligaciones ambientales que fueron establecidas en el instrumento de gestión ambiental de Ares.
53. Por otro lado, corresponde señalar que si bien el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM no se encuentra previsto de manera expresa como norma sustantiva que configuran el tipo infractor establecido en la norma tipificadora (numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) —y solo se considera el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA—, se debe resaltar que en el propio cuadro de tipificación y graduación de sanciones se indica expresamente que dichas disposiciones son bases normativas referenciales, esto es que las normas allí contenidas no se restringen necesariamente a estas.

54. Además, la infracción contemplada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se refiere a “Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental”, en este caso, incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna, lo cual como se ha señalado en los considerandos anteriores también se configura cuando se vulnera lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, al no haberse cumplido con ejecutar los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; por lo que se cumple con el primer elemento del tipo infractor en análisis.
55. Con relación al segundo elemento del tipo infractor —referido a la generación de daño potencial— se verifica que también se cumple con dicho elemento, debido a que es posible advertir que la conducta infractora consistente en ejecutar un número mayor de sondajes a los establecidos en su instrumento de gestión ambiental podría generar un riesgo a la calidad del suelo y relieve, debido a la ubicación física, rumbo e inclinación del sondaje. Asimismo, incrementa el riesgo de impactar a algún cuerpo de agua subterránea.
56. De otro lado, la conducta infractora consistente en implementar una labor subterránea adicional a la aprobada en su EIAsd, podría implicar un riesgo para el entorno en el que se ha construido debido a que dicha instalación no contaría con medidas que permitan prevenir o mitigar los impactos que se generen en su construcción, operación y cierre; toda vez que, su ejecución implicó labores de remoción de tierra ocasionando impactos a la calidad del aire debido a la generación de material particulado, impactos a la calidad del suelo debido a una disminución en su capacidad ambiental, impactos en la calidad del agua debido a una interferencia en el drenaje superficial y subterráneo e, impactos en la cubierta vegetal debido a la remoción de vegetación<sup>45</sup>.

<sup>45</sup> CONESA, Vicente. “GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL”. 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. España-Madrid. Año 2010. ISBN: 978-84-8476-384-0. Pp. 483, 487, 518, 519, 523 y 524.

**I. ATMÓSFERA**

(...)

**2. CONTAMINANTES**

(...)

**Contaminantes primarios**, o sustancias vertidas directamente en la atmósfera desde los focos contaminantes.

- Aerosoles (dispersiones de partículas sólidas y líquidas cuyo tamaño oscila de 10<sup>-1</sup> a 10<sup>3</sup> µm).

(...)

**4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN**

(...)

**Antropogénicas**

(...)

- **Focos fijos:** Industriales (óxidos de azufre, hidrocarburos, CO, sólidos en suspensión), (...)

**VII. CAPACIDAD AMBIENTAL DE LOS SUELOS**

(...)

**2. CONTAMINANTES**

(...)

Dentro del grupo de contaminantes que actúan sobre el valor ecológico de un suelo consideramos los contaminantes atmosféricos (lluvias ácidas, metales pesados y otros contaminantes primarios que pasan de la atmósfera al suelo, ruidos y otras formas de energía, etc.); (...)

Sin pretender ser exhaustivos, aceptamos como contaminantes que inciden sobre la fertilidad natural de un suelo, el exceso o carencia de humedad, la falta de drenaje, (...)

57. Asimismo, durante su operación y hasta que no se realice su cierre, dicha labor subterránea sería un potencial generador de aguas ácidas<sup>46</sup> ocasionando impactos al suelo, a la vegetación y a la fauna de la zona<sup>47</sup>; dicha vegetación está compuesta por formaciones vegetales típicas como pajonal y roquedal y, por especies como *Azorella compacta* (nombre común "Yareta"), *Parastrephia lepidophylla* (nombre común "Tola") y *Stipa ichu* (nombre común "Ichu bravo"). Además, la fauna potencialmente afectada está compuesta por la avifauna –cuyas especies son *Colaptes rupicola* (nombre común "Pito o gargacha"), *Muscisaxicola alpina* (nombre común "Dormilona gris"), *Thinocorus orbignyianus* (nombre común "Puco puco")

---

Sobre la singularidad del suelo incurren todos aquellos elementos y procesos relacionados con el valor adicional que poseen ciertos suelos, valor que les confiere el carácter de distinto, o distinguido (desvío de flujos de agua y embalsamientos o desecación de superficies de agua, (...))

#### 4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN

(...)

Incidencia sobre la fertilidad de un suelo, las prácticas que alteren la estructura o la fauna y las que faciliten la erosión; el riego con aguas salinas, calizas, o con componentes tóxicos; actuaciones que disminuyen el desarrollo radicular; los cultivos esquilmanes; etc.

Alteran la singularidad de un territorio todas aquellas actuaciones que den lugar a desvíos de flujos de agua y embalsamientos o desecación de superficies de agua, (...) (subrayado agregado)

- <sup>46</sup> AYALA, Francisco. VADILLO, Lucas. LOPEZ, Carlos. ARAMBURU, Paz. ESCRIBANO, Milagros. ESCRIBANO, Rafael. DE FRUTOS, Mercedes. MANGLANO, Santiago. MATAIX, Carmen. TOLEDO, José. "MANUAL DE RESTAURACIÓN DE TERRENOS Y EVALUACIÓN DE IMPACTOS AMBIENTALES EN MINERÍA". 3ª Edición. Ediciones Instituto Tecnológico Geominero de España. España-Madrid. Año 1996. ISBN 84-7840-019-2. p. 328.

"DRENAJE ACIDO DE MINA (Aguas ácidas) Descarga de agua con un pH inferior a 7 que se produce como resultado de la oxidación natural de minerales sulfurosos contenidos en las rocas cuando son expuestas al aire y al agua."

- <sup>47</sup> CONESA, Vicente. "GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL". 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. España-Madrid. Año 2010. ISBN: 978-84-8476-384-0. Pp. 518, 519, 534 y 535.

#### "VII. CAPACIDAD AMBIENTAL DE LOS SUELOS

(...)

##### 2. CONTAMINANTES

(...)

Dentro del grupo de contaminantes que actúan sobre el valor ecológico de un suelo consideramos los contaminantes atmosféricos (lluvias ácidas, metales pesados y otros contaminantes primarios que pasan de la atmósfera al suelo, ruidos y otras formas de energía, etc.); el fuego; los contaminantes de las aguas, (...); los contaminantes propios del suelos (encharcamiento, salinización, exceso de fertilizantes, solenitizadores, etc.); (...)

#### IX. CUBIERTA VEGETAL

(...)

##### 2. CONTAMINANTES

Se entiende por contaminantes de la cubierta vegetal, todas aquellas acciones físicas y biológicas, normalmente debidas a las actuaciones humanas, que directa o indirectamente degradan, transforman o destruyen la cubierta vegetal.

Entre otros consideramos:

(...)

- Contaminantes de aguas.
- Contaminantes de suelos.

(...)

- Obras y actuaciones que destruyen la cubierta vegetal.

(...)

##### 4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN

(...)

- Contaminación de aguas, suelo y atmósfera.

(...)

- Cambio de uso del territorio (Urbanizaciones, Polígonos, Obras hidráulicas, Infraestructuras)." (subrayado agregado)

*Attagis gayi simonsi* (nombre común "Kulle-kulle") y *Phalcoboenus albogularis* (nombre común "Chinalinda")- y, por mamíferos –cuyas especies son *Vicugna vicugna* (nombre común "Vicuña"), *Pseudalopex culpaeus* (nombre común "Zorro andino"), *Conepatus chinga* (nombre común "Zorrino") y *Lagidium peruanum* (nombre común "Vizcacha")<sup>48</sup>.

58. En atención a lo expuesto, esta sala considera que el hecho imputado a Ares en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente subsumido en el tipo infractor. En consecuencia, en el presente caso la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la subsunción en la descripción de la conducta infractora<sup>49</sup>, toda vez que los hechos verificados por la DS —que configuran el incumplimiento a normas sustantivas— se adecúan a la descripción típica de la infracción contenida en el numeral 2.2 del rubro

<sup>48</sup> Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración "Huachuhuilca" aprobado mediante Resolución Directoral N° 347-2010-MEM/AAM de fecha 22 de octubre de 2010. Pp. 62, 64 y 68.

**"H. Flora**

La flora del área de estudio es diversa según lo obtenido en la evaluación de los transeptos, lo cual muestra que la biodiversidad no se ve afectada, se determinó la presencia de formaciones de vegetales típicas tales como: Pajonal y Roqedal.

(...)

**I. Especies Registradas en las Áreas de Estudio**

La flora del área de estudio es poco diversa debido principalmente al rango altitudinal, la falta de agua debido a que esta zona solo recibe agua en la época de lluvia y las características del suelo en el que se encuentra el proyecto.

A continuación se presenta el registro de las especies de flora observadas en las estaciones de muestreo.

**Cuadro N° 05-10:  
Lista de especies de flora encontradas en la zona de estudio**

Familia	Especie	Nombre común
Apiaceae	<i>Azorella compacta</i>	"Yareta"
Asteraceae	<i>Parastrephia lepidophylla</i>	"Tola"
Poaceae	<i>Stipa ichu</i>	"Ichu bravo"

(...)

**B. Fauna de la Zona**

(...)

La fauna en el área de estudio es escasa, debido esencialmente a la poca vegetación, compuesta generalmente por pastos muy dispersos. La avifauna constituye la riqueza faunística de mayor representatividad, tales como: *Colaptes rupicola*, *Muscisaxicola alpina*, entre otros.

A continuación se presenta el registro del total de las especies de fauna observadas en las estaciones de muestreo.

**Cuadro N° 05-16:  
Lista de especies de avifauna encontradas en la zona de estudio**

Clase	Orden	Familia	Nombre científico	Nombre común
Aves	Piciformes	Picidae	<i>Colaptes rupicola</i>	"Pito o gargacha"
	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola alpina</i>	"Dormilona gris"
	Charadriiformes	Thinocoridae	<i>Thinocorus orbignyianus</i>	"Puco puco"
			<i>Attagis gayi simonsi</i>	"Kulle-kulle"
Falconiformes	Falconidae	<i>Phalcoboenus albogularis</i>	"Chinalinda"	

Fuente: ACOMISA (2010)

**Cuadro N° 05-17:  
Lista de especies de mamíferos encontrados en la zona de estudio**

Clase	Orden	Familia	Nombre científico	Nombre común
Mamíferos	Artiodactyla	Camelidae	<i>Vicugna vicugna</i>	"Vicuña"
	Carnivora	Canidae	<i>Pseudalopex culpaeus</i>	"Zorro andino"
		Mephitidae	<i>Conepatus chinga</i>	"Zorrino**"
	Rodentia	Chinchillidae	<i>Lagidium peruanum</i>	"Vizcacha"

Fuente: ACOMISA (2010)

\* Por entrevista realizada a personas del lugar"

<sup>49</sup> Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. pp. 413.

2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora). Por tanto, corresponde desestimar lo argumentado por el administrado en este extremo de su apelación.

**V.2 Determinar si en el presente procedimiento administrativo sancionador resulta aplicable el principio de concurso de infracciones, recogido en el numeral 6 del artículo 246° del TUO de la LPAG**

59. Ares argumentó que la imputación de las conductas infractoras N°s 1 y 2 contraviene el principio de concurso de infracciones establecido en el numeral 6 del artículo 246° del TUO de la LPAG, toda vez que pueden calificar bajo los tipos legales recogidos en los incisos a) y b) del artículo 7° del RAAEM.

60. Adicionalmente señaló que:

*“(...) hay una violación grave del principio de concurso de infracciones, que si bien no alcanzó a la determinación de la multa administrativa, si se ha utilizado para declarar la reincidencia de CMA por el supuesto incumplimiento de una norma que establece obligaciones amplísimas. Tal y como se mencionado, los literales a) y b) son tan similares y amplios, que de hecho, el tipo legal contenido en el literal a) puede perfectamente incluir al del tipo legal establecido en el literal b)”*

61. Debe mencionarse que el principio del concurso de infracciones<sup>50</sup>, recogido en el numeral 246.6 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

62. Al respecto, es pertinente indicar que el OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador y posteriormente declaró la responsabilidad administrativa de Ares por el incumplimiento de lo establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, al haber (i) ejecutado tres sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004; y, (ii) implementar una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E.

63. Ahora bien, se advierte que las conductas infractoras mencionadas en el párrafo precedente, obedecen al incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por Ares en su instrumento de gestión ambiental aprobado para el Proyecto Huachuquilca.

64. Por tanto, se evidencia que, en el presente caso las conductas infractoras N°s 1 y 2 contravienen la obligación contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, incumplimiento que

<sup>50</sup> TUO DE LA LPAG.

**Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

6. **Concurso de infracciones.**- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.

configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, conductas que califican como una sola infracción.

65. En ese sentido, las conductas atribuidas a Ares no califican como más de una infracción que puedan ser objeto de distintas sanciones, presupuesto exigido para que se aplique el principio de concurso de infracciones.
66. En base a lo expuesto, este tribunal considera que corresponde desestimar lo argumentado por el administrado.

**V.3 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Ares por ejecutar tres (3) sondeos en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 1).**

Sobre el marco normativo que regula el EIAsd Huachuhuilca

67. De manera preliminar, debe indicarse que en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA se prevé que los estudios ambientales, en su calidad de 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<sup>51</sup>.
68. Asimismo, la Ley del SEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución<sup>52</sup>. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la

<sup>51</sup>

**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.

<sup>52</sup>

**LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001

**Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental**

autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

69. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente<sup>53</sup>.
70. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental<sup>54</sup>.
71. Asimismo, como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y el artículo 21° del RAAEM, para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente, en el presente caso, en un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado<sup>55</sup>.

---

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

<sup>53</sup> **LEY N° 27446**

**Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental**

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

<sup>54</sup> **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009

**Artículo 55°.- Resolución aprobatoria**

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

<sup>55</sup> **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

**Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento**

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de

72. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
73. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Respecto de la conducta infractora N° 1.- El titular minero ejecutó tres (3) sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

74. Sobre el particular, Ares estableció en su EIASd Huachuivilca como compromiso, que construirá 4 plataformas en las que realizará nueve (9) sondajes de perforación, de los cuales en la plataforma "CAMARA 1", ubicada en interior mina realizará cinco (5) sondajes, en las plataformas "HUA10-001" y "HUA 10-002" realizará un (1) sondaje en cada una; y, en la plataforma "HUA 10-003 HUA 10-004" consideró ejecutar dos (2) sondajes:

**"OBSERVACIÓN N° 31.- Aclarar o complementar la información de lo siguiente:**

*En los cuadros N°s 06-01 y 06-05 especifica que en superficie tendrá 4 plataformas de perforación, pero en el ítem 6.7.2 indica que solamente se construirán 3 pozas para las tres plataformas de perforación (1 poza /1 plataforma), así mismo en el cuadro N° 06-03 solamente se indica que se construirán tres (03) plataformas.*

*En el cuadro N°06-02 Labores mineras de exploración y cronograma de avance no especifica los sondajes que indica en el cuadro N° 06-01, lo mismo ocurre en el cuadro N° 06-06. Indicar cuáles labores corresponden a cada uno de los sondajes.*

*En el ítem 6.1.6 Indica que el programa de trabajo es para 3 años, pero en el cuadro N° 06-02 solamente considera 11 meses. Presentar cronograma detallado de actividades de exploración superficial, subterránea, cierre y post cierre.*

**RESPUESTA:** El titular manifiesta que se **construirán 4 plataformas**, en las que se **realizarán 9 sondajes**, como se muestra en el cuadro siguiente:

Número de plataformas	Nombre de Plataformas	Sondaje	Profundidad (metros)	Este	Norte	Pozas de Lodos
-----------------------	-----------------------	---------	----------------------	------	-------	----------------

conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

**Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. (...).

**Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría**

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

1	CAMARA 1 (Ubicada en Interior mina en una cámara)	HL 01-10	200	698 373.28	8 386 703.84	2
		HL 02-10	210	698 372.77	8 386 703.76	
		HL 03-10	220	698 372.76	8 386 703.42	
		HL 04-10	260	698 372.43	8 386 703.37	
		HL 05-10	270	698 372.39	8 386 703.27	
2	HUA10-001 (Ubicado en superficie)	HL 06-10	130	698 516.00	8 386 936.50	2
3	HUA10-002 (Ubicado en superficie)	HL 07-10	100	698 510.00	8 386 892.50	2
4	HUA10-003 HUA 10-004 (Ubicado en superficie)	HL 08-10	150	698 575.00	8 386 885.00	2
		HL 09-10	150	698 575.00	8 386 885.00	

(...)"

(Subrayado agregado)

75. No obstante, durante la Supervisión Regular 2015, la DS detectó lo siguiente<sup>56</sup>:

**"Hallazgo N° 01:**

En las plataformas de perforación HUA 10-004 y HUA 10-003 con coordenadas "8 386 509 N, 698 344 E" y "8 386 556 N, 698 345 E" (UTM WGS 84) respectivamente, se verificó 03 sondajes de perforación en cada plataforma. Las referidas plataformas contaban con bloques de cemento para cada sondaje".

76. Dicha observación se complementa con las fotografías N°s 30, 32, 33, 34, 35, 36 37 y 38 del Informe de Supervisión, en las cuales se observa la cantidad de sondajes ejecutados en la plataforma de perforación HUA 10-003 HUA-004, conforme se aprecia a continuación<sup>57</sup>:



Fotografía N° 030: Plataforma de perforación HUA 10-004 con coordenadas 698 344 E; 8 386 509 E (Datum: WGS84. Zona: 18). Nótese los tres sondajes y la poza de sedimentación.

<sup>56</sup> Página 9 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 10.

<sup>57</sup> Páginas 309, 311, 313, 315 y 317 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 10.



Fotografía N° 032: Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-004. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.



Fotografía N° 033: Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-004. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.

*[Handwritten signature]*



**Fotografía N° 034:** Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-004. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.



**Fotografía N° 035:** Plataforma de perforación HUA 10-003 con coordenadas 698 345 E; 8 386 556 E (Datum: WGS84. Zona: 18). Nótese la existencia de tres sondajes de perforación.

*[Handwritten signature in blue ink]*



Fotografía N° 036: Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-003. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.



Fotografía N° 037: Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-003. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.

*[Handwritten signature]*



Fotografía N° 038: Dado de concreto indicador de un sondaje en la plataforma de perforación HUA 10-003. Nótese la ausencia de identificación del sondaje.

77. Con base en lo establecido en el EIAsd Huachuhuilca de Ares, el Informe de Supervisión y las fotografías mostradas, se observa lo siguiente:

NOMBRE DE LA PLATAFORMA	NÚMERO DE SONDAJES			
	PREVISTO EN LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL		VERIFICADO POR PLATAFORMA	NO APROBADOS
HUA10-003 HUA 10-004 (Ubicado en superficie)	EIAsd Huachuhuilca por plataforma	2	6	4

78. En virtud de ello, se acredita que Ares incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, pues conforme al instrumento de gestión ambiental aprobado, se autorizó que en la plataforma HUA 10-003 HUA 10-004 realizara un total de 2 sondajes; no obstante ello, en la Supervisión Regular 2015 se constató que se realizaron 6 sondajes, con lo que habría excedido en 4 el número de sondajes aprobados.
79. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que Ares es responsable por incumplir el compromiso ambiental previsto en su instrumento de gestión ambiental, específicamente en el EIAsd Huachuhuilca, desconociendo los términos en que fue aprobado por la autoridad certificadora, conducta tipificada como infracción en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

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

80. De manera preliminar —y reiterando lo señalado en el acápite III de la presente resolución—, debe indicarse que la Constitución Política del Perú establece en su artículo 2°, que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida<sup>58</sup>.
81. Asimismo, el Capítulo II del Título III de la Constitución Política establece que el Estado tiene el rol de preservar el ambiente promoviendo el uso sostenible de los recursos naturales, la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas, entre otros, conforme a lo siguiente:

**“CAPÍTULO II  
DEL AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES**

**Artículo 66°.- Recursos Naturales**

*Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.*

*Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.*

**Artículo 67°.- Política Ambiental**

*El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.*

**Artículo 68°.-** *El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.*

**Artículo 69°.- Desarrollo de la Amazonía**

*El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía con una legislación adecuada.”*

82. Con relación al derecho fundamental al medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

(...) el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no solo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales. Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero además, se compromete a desplegar una serie de actos tendentes a asegurar esos estándares mínimos y, como resulta evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros<sup>59</sup>.

83. De lo expuesto en el considerando anterior se colige que el Estado tiene dos obligaciones esenciales respecto al derecho fundamental del ambiente, las cuales consisten en respetarlo y garantizarlo. Al respecto, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

10. Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar

<sup>58</sup> El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú dice que toda persona tiene derecho “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”.

<sup>59</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3448-2005-PA/TC (fundamento jurídico 4).

cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención, que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan. (Subrayado agregado)

84. Sobre el particular, cabe señalar que este tribunal tiene el deber constitucional de aplicar el ordenamiento jurídico atendiendo que las normas vinculadas al ambiente se deben interpretar partiendo de la Constitución Política del Perú. Ello significa que, en el presente caso, **la causal eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria del acto u omisión imputada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG<sup>60</sup>, debe ser evaluada a partir del contenido del derecho fundamental al medio ambiente.** Aducir lo contrario implicaría desconocer que la Administración se encuentra sujeta al principio jurídico de supremacía de la Constitución.
85. Al respecto, es necesario precisar que la Constitución Política reconoce el derecho a un ambiente sano y equilibrado como un derecho fundamental, e impone que este derecho sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado.
86. En esa línea, la subsanación regulada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG no debe ser entendida como una norma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente. **Ello significa que no todas las actividades que realicen los administrados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, son susceptibles de ser consideradas como una condición eximente de responsabilidad, ya que existen infracciones que por su propia naturaleza pueden causar riesgos o daños irreparables.**
87. Adicionalmente a ello, debe acotarse que en virtud al rol que tiene el Estado de preservar el ambiente, los poderes públicos tienen la obligación de mantener los

60

**TUO DE LA LPAG**

**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.

bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. En atención a ello, mediante la Ley del SINEFA, el cual tiene como ente rector al OEFA.

88. Respecto a la función supervisora que tiene el OEFA<sup>61</sup>, debe indicarse que en el artículo 11° de la Ley del SINEFA se establece que la entidad tiene como objetivo promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, **siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud**. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente. Para ello, prevé que mediante resolución de Consejo Directivo reglamente el contenido de la subsanación voluntaria.
89. Complementariamente a ello, en el artículo 9° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM<sup>62</sup>, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, se dispone que el Consejo Directivo del OEFA aprobará las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, EFA).
90. En ese sentido, en ejercicio de su función normativa, el OEFA está facultado a dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
91. En dicho contexto, el OEFA aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**), cuyo objeto es regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco de la Ley del SINEFA y de otras normas que le atribuyen dicha función al OEFA<sup>63</sup>. De lo expuesto, se desprende que

---

<sup>61</sup> El OEFA, conforme a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, 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. Así, conforme a lo dispuesto por los literales a) y b) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N.° 29325, tiene las siguientes funciones: (i) la función normativa, que comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del SINEFA y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de Entidades de Fiscalización Ambiental (en adelante, EFA), las que son de cumplimiento obligatorio para dichas entidades en los tres niveles de gobierno; y, (ii) la función de supervisión de las EFA que comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización ambiental a cargo de dichas entidades de ámbito nacional, regional o local.

<sup>62</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 247-2013-MINAM, que aprueba el Régimen Común de Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 28 de agosto de 2013.  
**Artículo 9.-** Con el fin de facilitar el cumplimiento de la presente norma, el Consejo Directivo del OEFA aprobará, las directivas, guías, formatos tipo y modelos de reglamentos de fiscalización ambiental que comprendan las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental a cargo de las EFA. La aplicación del Régimen Común de Fiscalización Ambiental por parte de la EFA no está sujeta ni condicionada a la aprobación de las normas e instrumentos mencionados en el párrafo anterior.

<sup>63</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 3 de febrero de 2017.  
**Artículo 1.- Objeto**  
El presente Reglamento tiene por objeto regular y uniformizar los criterios para el ejercicio de la función de supervisión en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y de otras normas que le

dicho Reglamento fue emitido en el marco de la facultad que tiene el OEFA para reglamentar los alcances de la subsanación voluntaria, prevista por la Ley del SINEFA y no contrariamente a esta.

92. En el artículo 3° del Reglamento de Supervisión se establece que la función de supervisión tiene como finalidad, entre otras, prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda para garantizar una adecuada protección ambiental.
93. Así, en los artículos 14° y 15° y el numeral 1 del Anexo 4 del Reglamento de Supervisión, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD<sup>64</sup>, se establece que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en: (i) leves o (ii) trascendentes, en atención a su nivel de riesgo, que puede ser leve, moderado o significativo.
94. De igual forma los referidos artículos disponen que, de acuerdo con dicha clasificación, son fáctica y jurídicamente posibles de subsanar los incumplimientos leves (es decir aquellos que involucran un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas), siempre y cuando impliquen un riesgo leve, o se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio.

---

atribuyen dicha función al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

<sup>64</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 018-2017-OEFA-CD, que incorpora los artículos 22 al 31 que formarán parte del Título IV "De las Medidas Administrativas", y la Cuarta Disposición Complementaria Final en el Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de junio de 2017.

Artículo 2.- Modificar los Artículos 14 y 15 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD, bajo los siguientes términos:

"Artículo 14.- Incumplimientos detectados

Luego de efectuadas las acciones de supervisión, y en caso el administrado presente la información a fin que se dé por subsanada su conducta, se procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectados y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda."

"Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) 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, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento."

95. En línea de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que el numeral 245.2 del artículo 245° del TUO de la LPAG establece que las disposiciones contenidas en su Capítulo III, referido al Procedimiento Administrativo Sancionador, se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, los cuales deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246° del mismo cuerpo normativo, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, establece que los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en ese capítulo.
96. Siendo ello así, esta sala considera que el Reglamento de Supervisión<sup>65</sup>, guarda estricta correspondencia con lo previsto en la Constitución, el artículo 11° de la Ley del SINEFA y lo establecido por el numeral 245.2 del artículo 245° y el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, al regular la causal eximente de responsabilidad y los criterios para determinar las condiciones en las cuales las conductas infractoras son susceptibles de ser subsanadas.
97. De acuerdo con lo señalado, en tanto que el TUO de la LPAG y la Ley del SINEFA son normas generales con el mismo rango normativo, lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión —emitido conforme a la del SINEFA— se verifica que lo regulado en este reglamento, sobre la subsanación voluntaria y las conductas infractoras subsanables, resulta concordante con lo dispuesto en la Constitución, siendo que complementa de manera objetiva lo señalado en el TUO de la LPAG, respetando el marco normativo dispuesto por dichas normas y sobre todo dentro del marco del derecho al ambiente.
98. Por tanto, en el marco del análisis practicado por este tribunal en sus pronunciamientos —de una interpretación sistemática del Reglamento de Supervisión y la modificación de sus artículos 14° y 15°, se concluye que cuando el administrado presenta información a fin de subsanar su conducta, la Administración procede a calificar y clasificar los incumplimientos en leves o trascendentes, lo que permitirá conocer si corresponde la subsanación por parte del administrado. En ese sentido, si el incumplimiento es leve, puede ser objeto de subsanación voluntaria por parte del administrado; no obstante, si el incumplimiento es trascendente, no es aplicable la figura de la subsanación voluntaria.
99. Cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente. Para la determinación del riesgo, el Reglamento de Supervisión ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo**).

---

<sup>65</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD  
Anexo 4  
Metodología para la estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables (...).

100. Respecto a la normativa expuesta, se debe mencionar que la subsanación de la conducta infractora supone el cese de la conducta infractora y la corrección de sus efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del administrado<sup>66</sup>.
101. Sobre el particular, es importante señalar que en atención al principio de prevención regulado en la LGA<sup>67</sup>, la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir y evitar la degradación ambiental. Por ello, la subsanación de la conducta infractora debe encontrarse orientada no solo al cese de la conducta infractora, sino también a eliminar las causas de la degradación ambiental producida por esta o, en su defecto, a realizar las acciones de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.
102. Cabe señalar que si bien, durante la Supervisión Regular 2015, la DS verificó que Ares obturó todos los sondajes que ejecutó en la plataforma materia de imputación. No obstante, este colegiado entiende que si bien el administrado habría rectificado (cesado) la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo, esto es, el 20 de julio de 2016, dichas acciones no subsanan por sí mismas la comisión de la conducta infractora.
103. Asimismo, a pesar de que el presente caso no corresponde a la implementación en su totalidad de componentes mineros nuevos de la etapa de exploración (como sería el caso de las plataformas), los sondajes materia de imputación —que “son perforaciones diamantinas que sirven para extraer testigos de los materiales que se

<sup>66</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...).

Ministerio de Justicia. “*Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*” Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N.º 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

<sup>67</sup>

**LEY N° 28611**

**TÍTULO PRELIMINAR**

**DERECHOS Y PRINCIPIOS**

**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.

(...)

**TÍTULO I**

**POLÍTICA NACIONAL DEL AMBIENTE Y GESTIÓN AMBIENTAL**

**CAPÍTULO 1**

**ASPECTOS GENERALES**

**Artículo 2.- Del ámbito**

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

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.

encuentran en el subsuelo”<sup>68</sup>, los cuales tienen por objeto “determinar la presencia o ausencia de zonas mineralizadas y obtener una idea preliminar de qué ley y tamaño tienen dichas zonas”<sup>69</sup>—, no se encontraban previstos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados del titular minero y, por tanto, no estaban incluidos en el plan de manejo ambiental respectivo.

104. En ese sentido, tal como se ha señalado anteriormente en la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de agosto de 2017, en el presente caso debe tenerse en cuenta que para determinar si correspondía aplicar el supuesto eximente de responsabilidad administrativa regulado en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG por la conducta infractora en cuestión, se requiere realizar previamente la estimación del nivel de riesgo.
105. Por lo expuesto, de conformidad con lo señalado en los considerandos del 61 al 101 de la presente resolución, a efectos de determinar si la conducta infractora de Ares califica como una conducta subsanable —en los términos establecidos en el Reglamento de Supervisión— corresponde aplicar la Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo.
106. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente. De manera que, a fin de proceder a evaluar la estimación del riesgo, de conformidad con el Reglamento de Supervisión y en atención a lo dispuesto por el artículo 11° de la Ley del SINEFA, corresponde proceder a aplicar de manera referencial la Metodología de Estimación del Nivel de Riesgo.
107. Para ello, cabe precisar que de conformidad con el numeral 2.2.2 del Anexo 4 del nuevo Reglamento de Supervisión, en caso el riesgo esté presente tanto en el entorno humano como en el natural, se selecciona el de mayor valor, a fin de obtener una estimación de la consecuencia que responda a la realidad que amerita atención inmediata.
108. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural, toda vez que existe la probabilidad de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación, por no adoptar medidas preventivas ocasionadas por la ejecución de un número mayor de sondajes en la plataforma “HUA 10-003 HUA 10-004. Por ello, esta sala optará por la evaluación de este último entorno.

<sup>68</sup> DÁVILA, Jorge “Diccionario Geológico Bilingüe Español-Inglés” Tercera Edición, auspiciada por Universidad Nacional de Ingeniería y Asamblea Nacional de Rectores. Lima. 2006. p.349.

<sup>69</sup> “Los sondajes permiten obtener muestras de dichas zonas a profundidades de hasta 1.200 m para ser estudiadas y analizadas por los geólogos”.

Portal Minero “Manual General de Minería y Metalurgia” patrocinado por Gobierno de Chile. Primera Edición. Portal Minero Ediciones. Chile. 2006. p. 395.

## Estimación de la probabilidad

109. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo<sup>70</sup>. Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo y vegetación se considera posible:

Probabilidad de ocurrencia	Valor
La probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación debido a la realización de 4 sondajes adicionales en la plataforma "HUA 10-003 HUA 10-004" se generó cada vez que el administrado realizó un sondaje adicional, cuyos impactos y medidas de manejo no estaban contemplados en su EIASd. Asimismo, del cronograma aprobado en el EIASd (el cual contempla la construcción de la plataforma donde se realizó el hallazgo), se advierte que las actividades de perforación hasta su cierre se realizaron en un periodo de 12 meses <sup>71</sup> .	2
Por lo tanto, la probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación se estima que pueda suceder dentro de un año.	

<sup>70</sup> Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes
2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año

<sup>71</sup> Informe N° 1016-2010/MEM-AAME/AAF/MES/RPR/YBC/ACHM. p. 6.

"A continuación se detalla el cronograma del proyecto de exploración Huachuhuilca.

**Tabla 3. Cronograma del proyecto de exploración Huachuhuilca**

Componente	Construcción-exploración														Cierre				Post cierre							
	Construcción				Fase exploratoria										10 meses				1er. año				2do. año			
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
(...)																										
Plataforma de perforación diamantina		X	X	X						X	X	X	X	X	X	X										
(...)																										

M=mes, T= trimestre"

## Estimación de la consecuencia

110. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria<sup>72</sup> de factores como la cantidad<sup>73</sup>, peligrosidad<sup>74</sup>, extensión<sup>75</sup> y medio

<sup>72</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

### Anexo 4

#### 2.1. Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

$$\text{Riesgo} = \text{Probabilidad} \times \text{Consecuencia}$$

<sup>73</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

### Anexo 4

#### 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

##### Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable".

(...)

Cuadro N° 6 Factor Cantidad

CANTIDAD				
Valor	Tn	m <sup>3</sup>	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%

<sup>74</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

### Anexo 4

#### 2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

##### Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación a la flora, fauna y/o alguno de sus componentes. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad

Peligrosidad		
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación
4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>Muy inflamable</li> <li>Tóxica</li> <li>Causa efectos irreversibles y/o inmediatos</li> </ul> Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>Explosiva</li> <li>Inflamable</li> <li>Corrosiva</li> </ul> Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>Combustible</li> </ul> Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>Daños leves y reversibles</li> </ul> Bajo (Reversible y de baja magnitud)

<sup>75</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

### Anexo 4

#### 2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

potencialmente afectado<sup>76</sup>. En el presente caso, el resultado de la referida sumatoria resulta un valor de 11, conforme al siguiente detalle:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	De acuerdo al ITS y EIAsd, a la fecha de la supervisión (noviembre de 2015), el administrado contempló realizar 6 sondajes como parte de sus actividades de exploración superficial y, durante la supervisión se observó que el administrado realizó 10 sondajes; por tanto, realizó 4 sondajes adicionales no contemplados en su ITS. En ese sentido, para efectos de determinar el valor del presente factor se indica que, si el administrado tenía aprobado realizar 6 sondajes (lo cual corresponde al 100% de su obligación fiscalizable) y realizó 4 sondajes adicionales, dicha excedencia representa un incumplimiento de un 66.67 % adicional a lo contemplado en su obligación fiscalizable. Por lo tanto, corresponde otorgar un valor de cuatro (4) al factor de cantidad, puesto que, el incumplimiento de la obligación fiscalizable (66.67%) varía desde 50% hasta 100%.	4
Peligrosidad	De manera referencial en los proyectos de exploración se considera el empleo de bentonita y aditivos, inocuos y biodegradables –en la medida de lo posible– a fin de evitar la contaminación del suelo y cursos de agua, asimismo la obturación de los sondajes en caso se intercepten cuerpos de agua subterránea durante el desarrollo de la perforación. En consecuencia, al no haberse establecido con certeza en el instrumento ambiental que los aditivos que se utilicen para la ejecución de los sondajes sean biodegradables ni existir documentación en el expediente que permita concluir qué aditivos fueron usados (biodegradables o no), consideramos que el grado de afectación es reversible y de mediana magnitud (2).	2* x (2)
Extensión	Considerando una posible afectación al suelo, aguas subterráneas y vegetación, se asume que la extensión que ocuparía una posible área afectada correspondería a una extensión de terreno puntual <sup>77</sup> . Por lo tanto, corresponde otorgar un valor de uno (1) al factor de extensión.	1

#### Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplea las variables de área (m<sup>2</sup>) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento y la zona impactada.

Cuadro N° 8 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m <sup>2</sup>
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	≥ 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	> 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	≥ 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km	< 500

<sup>76</sup>

#### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD

##### Anexo 4

##### 2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

##### Medio potencialmente afectado

El factor está referido a la calificación del medio que podrá afectarse por el por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado

Valor	Medio potencialmente afectado
4	Área Natural Protegida de administración nacional, regional y privada, zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
3	Área fuera del ANP de administración nacional, regional y privada; o de zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
2	Agrícola
1	Industrial

<sup>77</sup>

CONESA, Vicente & CONESA, Luis. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. España-Barcelona. Año 2010. p. 81.

Factores	Escenarios	Puntuación
Medio potencialmente afectado	La Dirección de Supervisión verificó que se ejecutaron los nuevos sondajes en las plataformas de perforación (HUA 10-004 y HUA 10-003) observándose a través de las fotografías N°s 30 y 35 <sup>78</sup> del Informe de Supervisión N° 552-2016-OEFA/DS-MIN presencia de vegetación. Al respecto de la revisión del mapa de capacidad de uso de tierras mencionadas en el EIA <sup>s</sup> se aprecia que las plataformas se ubican en las asociaciones de tierra aptas para pastos y aquellas de protección especial. En consecuencia se asume un valor de dos (2) que corresponde al medio potencialmente afectado agrícola <sup>79</sup> .	2
<b>Total</b>		<b>11</b>

Fuente: *Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).*

\* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia

111. De acuerdo con el Cuadro N° 11<sup>80</sup>, el valor de 11 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como “moderada” cuyo valor asignado es 3.
112. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y consecuencia del entorno natural correspondiente (3), estos se reemplazan en la fórmula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 6, el cual se interpreta como un nivel de riesgo **moderado**<sup>81</sup>.

### “3. TIPOLOGÍA Y TERMINOLOGÍA MEDIOAMBIENTAL

(...)

#### 3.2. Tipología de los impactos

(...)

##### 3.2.3. Por extensión

#### Impacto Puntual

*Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual.”*

<sup>78</sup> Folio 10 (CD-Room). Informe N° 552-2016-OEFA/DS-MIN., pp.315-330.

<sup>79</sup> Escrito 2022656. Levantamiento de Observaciones del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración “Huachuivilca”, Anexo N° 11, p. 148

<sup>80</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD  
Anexo 4

#### 2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia

(...)

##### 2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural

La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

Cuadro N° 11 Estimación de la consecuencia en el entorno natural

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2
5-7	No relevante	1

<sup>81</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD  
Anexo 4

### 3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

113. Por tanto, considerando el análisis realizado en el presente acápite se debe concluir que el incumplimiento detectado es trascendente al tener un riesgo moderado, por lo cual la conducta infractora y los efectos se califican como insubsanable y no corresponde que se aplique la causal eximente de responsabilidad.
114. En consecuencia, esta sala concluye que no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de la conducta infractora N° 1.

**V.4 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Ares por implementar una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS - 84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta infractora N° 2).**

115. En la respuesta de la “observación N° 31” del Informe N° 1016-2010/MEM-AAM que sustenta la Resolución Directoral N° 347-2010-MEM/AAM que aprueba el EIASd Huachuhuilca<sup>82</sup> se estableció lo siguiente:

*“Observación.- En el ítem 6.1.10 se detallan los componentes que serán habilitados para el Proyecto, entre los cuales se considera oficinas, SS.HH., almacén, comedor, centro de acopio de residuos; y los componentes que serán utilizados para este Proyecto pero que se encuentran en el área de Selene; posta médica, taller mecánico y casa lámpara, en ese sentido y de acuerdo a lo expresado en la respuesta a esta observación, los componentes del proyecto han disminuido, motivo por el cual deberá presentar una lista se detallen los componentes que serán habilitados para el desarrollo de las actividades del proyecto de exploración “Huachuhuilca”.  
(...)”*

**Respuesta: El titular presenta la siguiente tabla con detalles de la ubicación de componentes en cada proyecto:**

Componente	Denominación	Concesión	Coordenada		Altitud (msnm)	Escenario de Cierre
			Este	Norte		
<b>Labores Mineras Subterráneas</b>						
Cortada, Chimenea	Cortada 990	Marco 3A	698 561	8 387 576	4 440	Final
	Chimenea 990 SW	Marco 4	698 502	8 386 797	4 680	Final
	Chimenea 990 C	Marco 4	698 497	8 386 835	4 964	Final
	Chimenea 990 NE	Marco 4	698 526	8 386 965	4 676	Final
	Bocamina de servicios Nv 4580 San Nicolás	Marco 4	698 357	8 386 691	4 585	Final
	Rampa (+) 100	Marco 3A	698 640	8 387 135	4 603	Final

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

**Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo**

Rango del Riesgo	Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural
16-25	Riesgo significativo
6-15	Riesgo moderado
1-5	Riesgo leve

Labores Mineras Superficiales						
Plataforma de perforación	HUA 10-001	Marco 4	698 516	8 386 936		Final
	HUA 10-002	Marco 4	698 510	8 386 892		Final
Componente	Denominación	Concesión	Coordenada		Altitud (msnm)	Escenario de Cierre
			Este	Norte		
Diamantina	HUA 10-003	Marco 4	698 575	8 386 885		Final
	HUA 10-004	Marco 4	698 575	8 386 885		Final
Instalaciones para el Manejo de Residuos						
Depósitos de desmonte	Depósito de desmonte N° 1	Marco 4	698 676	8 387 572	4 430	Final
	Depósito de desmonte N° 2	Marco 4	698 714	8 387 187	4 453	Final
Instalaciones para el Manejo de Aguas						
Infraestructura	Plataforma para Agua Industrial	Marco 4	698 490	8 386 817	4 682	Final
Otras Infraestructuras Relacionadas con el Proyecto						
Infraestructura	Almacén temporal de Residuos No peligrosos y peligrosos	Marco 4	698 281	8 386 543	4 602	Final
Infraestructura	Almacén general o Bodega auxiliar	Marco 4	698 340	8 386 718	4 602	Final
Infraestructura	Oficinas	Marco 4	698 359	8 386 627	4 603	Final
Infraestructura	Comedor/servicios higiénicos	Marco 4	698 350	8 385 623	4 603	Final
Servicios auxiliares	Pozas de sedimentación	Marco 4	698 297	8 386 610	4 596	Final
	Plataforma de combustible (depósito de hidrocarburos)	Marco 4	698 309	8 386 743	4 602	Final
	Taller de maestranza	Marco 4	698 299	8 386 574	4 602	Final
	Zona de parqueo	Marco 4	698 369	8 386 642	4 603	Final
	Casa Fuerza	Marco 4	698 394	8 386 632	4 612	Final
	Polvorín	Marco 4	698 572	8 386 705	4 658	Final
Accesos	Plataforma para compresora	Marco 4	698 377	8 386 705	4 612	Final
	Carreteras y trochas	Marco 4	-	-	-	Final

116. De lo establecido en el EIAsd Huachuivilca, se advierte que Ares asumió el compromiso de ejecutar los siguientes componentes mineros: Labores mineras subterráneas y superficiales (plataformas de perforación), cortada /chimeneas, sondajes, depósito de desmonte e instalaciones auxiliares.

117. Ahora bien, durante la Supervisión Regular 2015, se detectó lo siguiente<sup>83</sup>:

**"HALLAZGO N° 2:**

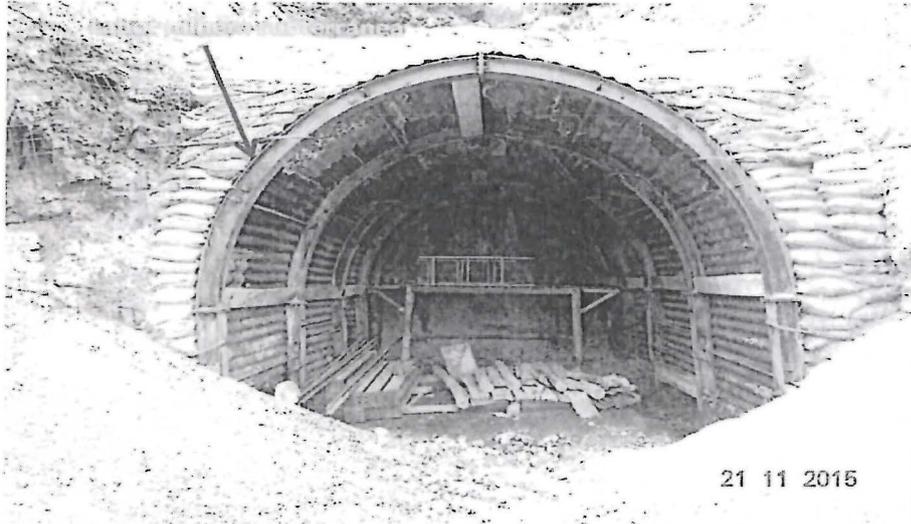
*Se verificó una labor subterránea en las coordenadas 8 386 671 N, 698 289 E (UTM WGS 84), con dimensiones aproximadas a 3m de alto por 3m de ancho y 4m de largo".*

118. Dicha observación se complementa con las fotografías N°s 27 y 28 del Informe de Supervisión<sup>84</sup>, en las cuales se observa que el titular minero habría implementado una labor subterránea de aproximadamente 3 metros de alto, por 3 metros de ancho

<sup>83</sup> Página 12 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 10.

<sup>84</sup> Página 307 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

y 4 metros de profundidad, con presencia de material acumulado en el suelo de la parte externa de dicha labor, conforme se observa a continuación:



Fotografía N° 027: Labor minera subterránea, cuenta con dimensiones aproximadas de 3 m de alto, 3 m de ancho y 4 metros de longitud, ubicada en las coordenadas 698 289 E; 8 386 671 E (Datum: WGS84. Zona: 18).



Fotografía N° 028: Vista del material apilado producto de la construcción de dicha labor subterránea.

119. Cabe señalar que, de la revisión al cuadro expuesto en el considerando 115 de la presente resolución, no se advierte que la labor subterránea encontrada en las coordenadas 8 386 671 N, 698 289 E (UTM WGS 84) haya estado incluida como componente dentro del EIASd.
120. En consideración de lo expuesto, esta sala considera que Ares es responsable de incumplir el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (EIASd Huachuhuilca), incumplimiento previsto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

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

121. Conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, (en adelante, TUO de la LPAG)<sup>85</sup>, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
122. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
123. Al respecto, es pertinente señalar que la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, se encuentra referida a la implementación de un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, lo cual implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un instrumento de gestión ambiental<sup>86</sup>.
124. En ese sentido, si se implementa un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental, dicha situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el instrumento de gestión ambiental que contemple la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudo haber ocasionado con su implementación y operación.
125. En consecuencia, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

<sup>85</sup>

**TUO DE LA LPAG**

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

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

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

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

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

<sup>86</sup>

Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.

GRANERO, Javier, [et-al], *Evaluación de Impacto Ambiental*, Primera Edición. FC. Editorial. España.2011, p. 75.

### Medida correctiva

126. De acuerdo con lo señalado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, ha quedado acreditado que Ares infringió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA, al haber implementado una labor subterránea en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E componente que no se encontraba previsto en su instrumento de gestión ambiental, conducta infractora tipificada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. En atención a lo expuesto, la primera instancia le ordenó a Ares que cumpla con la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
127. Para la DFSAI, dicha disposición obedeció a que la implementación de una labor subterránea —no prevista en su instrumento de gestión ambiental— implica la alteración de una mayor área, movimiento de tierra y generación de desmonte, así como la afectación de la flora y fauna que habita en el área del componente.
128. Asimismo, refirió que la falta de cierre de la instalación materia de imputación genera que se mantenga el área disturbada, de manera que se podrían ocasionar daños por la generación de sedimentos, polvo, pérdida de suelo, entre otros, que, por sus dimensiones, pueden ser dañinos para la flora y fauna local. Por tal motivo, con la finalidad de prevenir el efecto nocivo antes descrito, indicó que correspondía que el titular minero ejecute el cierre, en este caso, de la labor subterránea detectada en las coordenadas 8 386 671 N, 698 289 E (UTM WGS 84), de acuerdo a las disposiciones contempladas en su instrumento de gestión ambiental.
129. Sobre el particular, en su recurso de apelación Ares sostuvo que encuentra imposibilitada de efectuar el cierre de la labor subterránea, por un hecho determinante de un tercero que le *“impide cumplir con los compromisos asumidos”*.
130. Señaló que, el hecho que la Comunidad Campesina de Pampamarca impida su ingreso al área donde se ubicó el Proyecto Huachuhuilca —situación que habría sido verificada por el OEFA durante la acción de supervisión realizada en agosto del 2016 a la Unidad Minera Selene— acredita *“la configuración de la ruptura del nexo causal, por lo cual, los cargos imputados no le serían atribuibles”*.
131. Respecto de lo alegado por el administrado, resulta pertinente reiterar lo señalado en los considerandos precedentes respecto a que cualquier actividad desarrollada por titulares mineros dentro del área de exploración debe encontrarse contemplado en un instrumento de gestión ambiental.
132. De otro lado, se debe indicar que de la revisión al Acta de Constatación del 6 de agosto de 2016 —en la que equipo del OEFA habría comprobado el impedimento de ingreso al área—, se advierte que no se hace referencia al Proyecto Huachuhuilca sino a la unidad minera Selene, por lo tanto, no se ha acreditado la ruptura del nexo causal.
133. Cabe mencionar que para acreditar la situación de impedimento de ingreso por parte de los integrantes de la Comunidad Campesina de Pampamarca, el recurrente presentó junto con su recurso de apelación una copia de las denuncias penales

interpuestas ante la Fiscalía Especializada en Materia Ambiental de Abancay<sup>87</sup> y la Fiscalía Provincial Penal de Aymaraes-Chalhuanca<sup>88</sup>, presentadas el 21 de diciembre y el 17 de diciembre de 2015, respectivamente. Sin embargo, del contenido de las referidas denuncias se aprecia que, hacen referencia a que personal de Ares se habrían constituido a la zona conocida como Selene Antiguo y no sobre el área donde se desarrolla el Proyecto Huachuivilca, materia del presente procedimiento.

134. De igual manera, Ares presentó copia del escrito presentado ante el Minem mediante el cual solicitó se exceptúe de ejecutar la obligación de cierre respecto de la labor subterránea antes mencionada. No obstante, se debe precisar que la misma fue presentada al Minem el 30 de noviembre de 2017, esto es, después de emitida la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI, siendo que no se ha acreditado su aprobación por parte de la autoridad competente. Por lo tanto, dicha acción no desvirtúa la conducta infractora imputada, ni acredita su subsanación.
135. En atención a lo expuesto, este colegiado concluye que en tanto el administrado no corrigió la conducta infractora imputada, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva en cuestión; por lo que la misma debe ser confirmada.

#### **V.5 Determinar si correspondía declarar reincidente a Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.**

136. 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 infractor<sup>89</sup>; y para su apreciación se requiere que:

*"(...) el infractor haya sido sancionado por resolución administrativa firme, que la firmeza exista al tiempo de cometerse la nueva infracción y que tal infracción sea de la misma naturaleza que la anterior, lo que supone que ambas protejan al mismo bien jurídico habiéndose producido una forma de ataque semejante (dolosa o culposa)"<sup>90</sup>.*

137. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que<sup>91</sup>:

*"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 (...)"*.

---

<sup>87</sup> Folios 136 al 140.

<sup>88</sup> Folios 141 al 143.

<sup>89</sup> DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

<sup>90</sup> DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 291.

<sup>91</sup> Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 17.

138. 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.
139. 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 (...).”*

140. 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 sancionadores<sup>92</sup>.

141. 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.*

*(...)*

*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<sup>93</sup>”.*  
(Énfasis agregado)

142. 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 anteriores<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> 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.

<sup>93</sup> 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.

<sup>94</sup> RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

**V. ELEMENTOS**

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

143. Sobre este punto, es pertinente indicar que, a través de sus decisiones, los órganos resolutivos del OEFA adoptaron el criterio conforme con los Lineamientos en la reincidencia ambiental, por el cual, la reincidencia se configuraba siempre que, dentro del plazo de cuatro (4) años existiera una resolución que declarara la responsabilidad por la comisión de una infracción sancionada en una resolución firme previa.
144. 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)*

145. De tal modificación<sup>95</sup> se desprende que, para la configuración de la reincidencia debe encontrarse firme o consentida la declaración de responsabilidad del administrado por la primera conducta infractora y la comisión de la segunda conducta infractora, vinculada a la misma norma sustantiva, debe acaecer en el plazo de un (1) año.
146. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú<sup>96</sup>, garantiza la aplicación del

---

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.

<sup>95</sup> Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

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

<sup>96</sup> **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

mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

147. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>97</sup>, 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.
148. 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.
149. 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.
150. 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 injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica<sup>98</sup>.
151. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que Ares fue hallada responsable por infringir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, de acuerdo con la siguiente resolución:

---

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.

<sup>97</sup>

**TUO DE LA LPAG**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

**5.- Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

<sup>98</sup>

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

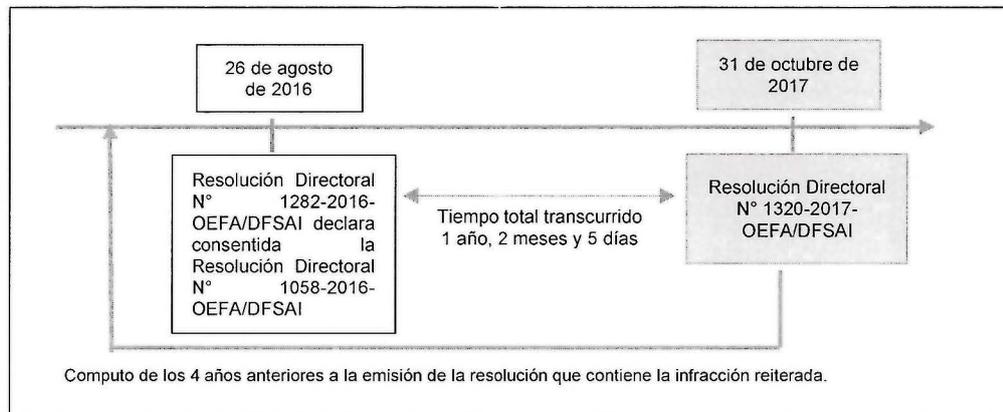
**Cuadro N° 3: Infracción cometida previamente por Ares**

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	Líteral a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.	Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016.	Consentida el 26 de agosto de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1282-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

152. En ese sentido, teniendo en cuenta dicha resolución, la primera instancia realizó el análisis de reincidencia respecto al incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM 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° 1058-2016-OEFA/DFSAI (esto es, el 26 de agosto de 2016).
153. De ella y conforme al criterio utilizado por la primera instancia, 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° 1320-2017-OEFA/DFSAI —materia de apelación— se emitió el 31 de octubre de 2017, lo señalado se muestra en el siguiente gráfico:

**Gráfico N° 1: Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI (declarada consentida el 26 de agosto de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1282-2016-OEFA/DFSAI)**



Elaboración: TFA

154. 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.
155. 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.

156. Ahora bien, esta sala, teniendo en consideración el criterio establecido por parte de la autoridad decisor y lo establecido en el TUO de la LPAG, estima conveniente 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 infracción<sup>99</sup>; y,
- iv) La comisión de la misma infracción computada en el plazo de un (1) año desde que adquiriera firmeza la resolución que sancionó la primera infracción.

157. Mediante el análisis particular de los elementos descritos en el considerando previo, esta sala debe determinar si correspondía declarar reincidente al administrado en el presente caso, tomando en cuenta la resolución descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, conforme se detalla a continuación:

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

Elementos	Análisis del caso en concreto	Verificación
Sujeto activo	Ares	Sí
Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor	Literal a) del numeral 7 del artículo 7° del RAAEM	Sí
Resolución firme	Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 26 de agosto de 2016, a través de la Resolución Directoral N° 1282-2016-OEFA/DFSAI.	Sí
Comisión de infracción en plazo de un (1) año	22 de noviembre de 2015 (fecha de la Supervisión Regular 2015), siendo que a dicha fecha no existe una resolución firme previa.	No

Elaboración: TFA

158. De la revisión de los elementos indicados en el cuadro precedente, esta sala advierte que la infracción reiterada no se encuentra dentro del supuesto de la reincidencia, puesto que cuando se cometió la misma no existía una resolución firme.

159. En ese sentido, corresponde señalar que conforme a los criterios desarrollados por el TFA en pronunciamientos previos, no se cumple con uno de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

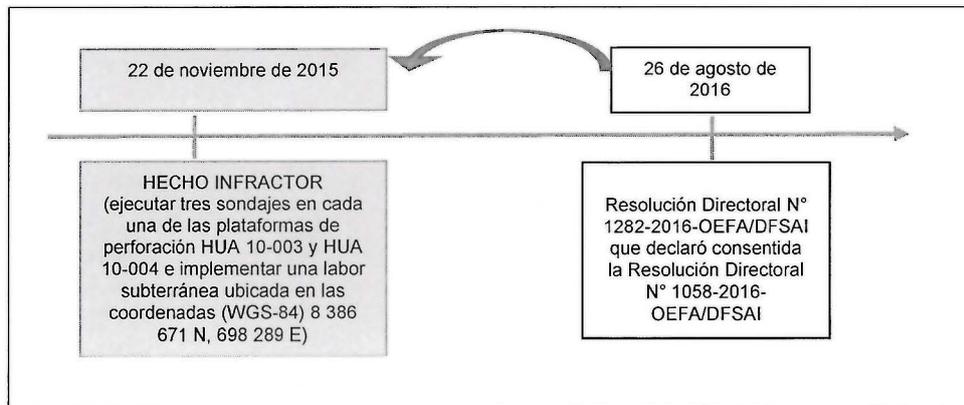
<sup>99</sup>

TUO DE LA LPAG

Artículo 220.- Acto firme

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

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



Elaboración: TFA

160. Del citado gráfico se advierte que la presunta infracción reiterada se configuró cuando no existía una resolución firme, por lo que no se verifica uno de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia.
161. En atención a los hechos descritos, esta sala concluye que no corresponde declarar reincidente a Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de Ares por el incumplimiento de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
162. 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:**

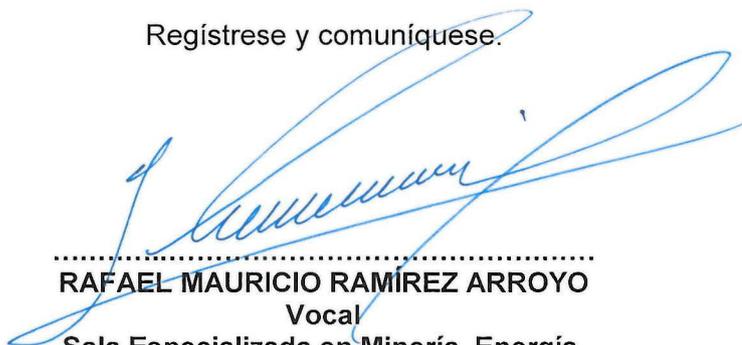
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C., respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Ares S.A.C. cumplir con la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Ares S.A.C. por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**

Vocal

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



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**

Vocal

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

## VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

En el presente procedimiento administrativo sancionador mi voto es por **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C. respecto de la conducta infractora N° 1: El titular minero ejecutó tres (3) sondeos en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Lo cual paso a fundamentar de conformidad con lo previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

1. El Derecho ambiental es un derecho de gestión y regulación de riesgos, que se explica y encuentra sentido en la sociedad postmoderna, y que se ha dado en llamar sociedad de riesgo. Por ello, sus cometidos esenciales son dos: primero: decidir que riesgos se admiten y, segundo: gestionar estos riesgos; formando parte de este último, entre otras, la actividad administrativa de inspección (Esteve Pardo, 2014, pág. 14 y ss).
2. Como se deduce, en la sociedad de riesgo se produce una tensión entre la tutela ambiental que el Estado debe brindar y el ejercicio de las libertades económicas por parte de los ciudadanos; pues la producción industrial de bienes y servicios, genera diversos impactos en el ambiente, como se puede apreciar a continuación:

### Impactos ambientales



<b>Impacto ambiental:</b>	Alteración positiva o negativa de uno o más componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto
<b>Impactos acumulativos:</b>	Impacto sobre el ambiente por proyectos desarrollados o por desarrollarse en un espacio de influencia común, los cuales pueden tener un efecto sinérgico.
<b>Impacto ambiental negativo significativo:</b>	Aquellos impactos o alteraciones ambientales que se producen un uno, varios o en la totalidad de factores que componen el ambiente, como resultado de la ejecución de proyectos o actividades con características, envergadura o localización con ciertas particularidades.
<b>Impactos directos:</b>	Efectos ocasionados por la acción humana sobre los componentes del ambiente, con influencia directa sobre ellos, definiendo su relación causa-efecto.
<b>Impactos indirectos:</b>	Efectos ocasionados por la acción humana sobre los componentes del ambiente, a partir de la ocurrencia de otros con los cuales está interrelacionado o son secuenciales.
<b>Impactos sinérgicos:</b>	Efecto o alteración ambiental que se produce como consecuencia de varias acciones, y cuya incidencia final es mayor a la suma de los impactos parciales de las modificaciones causadas por cada una de las acciones que los generó.

Fuente: Reglamento del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental  
Elaboración: Patrick Wieland (2017, pág. 96)

3. Como se sabe estos impactos ambientales son evaluados ex—ante por la Autoridad Certificadora y supervisados ex—post por la Autoridad Fiscalizadora.
4. En el presente caso, a través del EIASd Huachuhuilca, la Autoridad Certificadora autorizó la construcción de 4 plataformas y la realización de 9 sondajes. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2015 la Autoridad Fiscalizadora detectó que el titular realizó 13 sondajes —esto es un exceso de 4 sondajes—, conforme se aprecia a continuación:

**Hallazgo N° 01:**

En las plataformas de perforación HUA 10-004 y HUA 10-003 con coordenadas “8 386 509 N, 698 344 E” y “8 386 556 N, 698 345 E” (UTM WGS 84) respectivamente, se verificó 03 sondajes de perforación en cada plataforma. Las referidas plataformas contaban con bloques de cemento para cada sondaje.

5. Por ello, la infracción cometida por el administrado se encuentra perfectamente acreditada. Sin embargo, al haber obturado dichos sondajes conforme a lo establecido en el EIASd Huachuhuilca, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, el administrado se encuentra favorecido por una circunstancia eximente de responsabilidad.
6. Efectivamente, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad.
7. Al respecto, y atendiendo a la actividad de exploración desarrollada debe señalarse que la conducta infractora es susceptible de subsanación siempre que el administrado realice concurrentemente lo siguiente:
  - i. Modificar su EIASd a fin de determinar el número de sondajes que realizará, incluyendo los sondajes que realizó sin autorización.
  - ii. Obturar los sondajes realizados sin autorización.
8. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, al haber concluido la fase de exploración minera conforme al ITS del EIASd Huachuhuilca resultaría irrazonable requerir la modificación del instrumento de gestión ambiental por lo que solo será necesario ejecutar la obturación de los sondajes realizados excediendo los autorizados en la aprobación del EIASd Huachuhuilca.
9. Conforme obra en el expediente durante la Supervisión Regular 2015 se advirtió que el administrado obturó los sondajes realizados en las plataformas HUA 10-003 y HUA 10-004, con lo cual, de acuerdo a lo señalado en los considerandos precedentes, habría rectificado la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es antes del 20 de julio de 2016.
10. Ahora bien, es importante señalar que esta línea de pensamiento ya ha sido desarrollada en otros dos casos anteriores, esto es la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de agosto de 2017 y la Resolución N° 038-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de febrero de 2018, suscritas con el voto en mayoría del vocal De la Puente Parodi así como del suscrito.

11. Por otro lado, en cuanto a los efectos de la conducta, es oportuno señalar en el marco del análisis practicado por este tribunal en sus pronunciamientos, que el Reglamento de Supervisión aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD y la modificación de los artículos 14° y 15° del Reglamento de Supervisión, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD, se establece que cuando el administrado presenta información a fin que se dé subsanada su conducta, la Administración procede a calificar los presuntos incumplimientos de las obligaciones fiscalizables detectadas y clasificarlos en leves o trascendentes, según corresponda.
12. Dicho esto, cabe indicar que la determinación del incumplimiento en leve o trascendente estará en función al riesgo que dicho incumplimiento implique. En atención a ello, si el riesgo es leve corresponderá un incumplimiento leve, mientras que si el riesgo es significativo o moderado corresponderá un incumplimiento trascendente.
13. Para la determinación del riesgo, la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD ha establecido la aplicación de la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4 del reglamento en mención (en adelante, **Metodología**).
14. En el presente caso, la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza como consecuencia del presente incumplimiento, compromete al entorno natural, toda vez que existe la probabilidad de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación, debido a la realización de 4 sondajes adicionales en las plataformas HUA 10-003 y HUA 10-004.

#### Estimación de la probabilidad

15. Una vez advertido el entorno comprometido, a continuación se estima la probabilidad de ocurrencia del peligro o amenaza al entorno natural, la cual se expresa en la frecuencia con la que podría generarse el riesgo<sup>100</sup>. Para el presente caso, la probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo y vegetación se considera posible:

Probabilidad de ocurrencia	Valor
La probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación debido a la realización de 4 sondajes adicionales en las plataformas HUA 10-003 y HUA 10-004” se generó cada vez que el administrado realizó un sondaje adicional, cuyos impactos y medidas de manejo no estaban contemplados en su EIASd. Asimismo, del cronograma aprobado en el EIASd (el cual contempla la construcción de la plataforma donde se realizó el hallazgo), se advierte que las actividades de perforación hasta su cierre se realizaron en un período de doce (12) meses <sup>101</sup> . Por lo	2

<sup>100</sup> Para ello, el Anexo 4 del nuevo reglamento ha determinado valores numéricos correspondientes a los diferentes escenarios, conforme se aprecia a continuación:

Valor	Probabilidad	Descripción
5	Muy probable	Se estima que ocurra de manera continua o diaria.
4	Altamente probable	Se estima que pueda suceder dentro de una semana.
3	Probable	Se estima que pueda suceder dentro de un mes.
2	Posible	Se estima que pueda suceder dentro de un año.
1	Poco probable	Se estima que pueda suceder en un periodo mayor a un año.

<sup>101</sup> Informe N° 1016-2010/MEM-AAM/EAF/MES/RPR/YBC/ACHM. p. 6.

Probabilidad de ocurrencia	Valor
tanto, la probabilidad de ocurrencia de afectación al suelo, agua subterránea y vegetación se estima que pueda suceder dentro de un año.	

**Estimación de la consecuencia**

“A continuación se detalla el cronograma del proyecto de exploración Huachuivilca.

**Tabla 3. Cronograma del proyecto de exploración Huachuivilca**

Componente	Construcción-exploración														Cierre				Post cierre							
	Construcción				Fase exploratoria										10 meses				1er. año				2do. año			
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	T	
(...)																										
Plataforma de perforación diamantina		x	x	x							x	x	x	x	x	x										
(...)																										

M=mes, T= trimestre

16. Por otro lado, la estimación de la consecuencia del entorno natural resulta de la sumatoria<sup>102</sup> de factores como la cantidad<sup>103</sup>, peligrosidad<sup>104</sup>, extensión<sup>105</sup> y medio

<sup>102</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.1. Determinación o cálculo del riesgo

El riesgo que genera incumplimiento de obligaciones ambientales se calcula a través de la siguiente fórmula:

<b>Riesgo = Probabilidad x Consecuencia</b>
---

<sup>103</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.2. Estimación de la consecuencia (...)

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Cantidad

La cantidad se establece en función de las variables "masa", "volumen", "porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable". (...)

**Cuadro N° 6 Factor Cantidad**

Cantidad				
Valor	Tn	m <sup>3</sup>	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	≥ 5	≥ 50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%
3	≥ 2 y < 5	≥ 10 y < 50	Desde 50% y menor de 100%	Desde 25% y menor de 50%
2	≥ 1 y < 2	≥ 5 y < 10	Desde 10% y menor de 50%	Desde 10% y menor de 25%
1	< 1	< 5	Mayor a 0% y menor de 10%	mayor a 0% y menor de 10%



<sup>104</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.2. Estimación de la consecuencia (...)

2.2.2.2. Estimación de la consecuencia del entorno natural

Peligrosidad

El factor peligrosidad se determina en función a las variables "característica intrínseca del material" y "grado de afectación". La primera variable está referida a la propiedad o aptitud intrínseca del material para causar daño (tóxico, inflamable, corrosivo, etc.). La segunda variable está relacionada al grado de impacto ocasionado por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable, que podría generar afectación a la flora, fauna y/o alguno de sus componentes. Para determinar el factor peligrosidad bastará identificar una variable y en el caso que se cuente con las dos variables de diferentes valoraciones, se considera el valor más alto de los identificados.

**Cuadro N° 7 Factor Peligrosidad**

Peligrosidad			
Valor	Característica intrínseca del material		Grado de afectación
4	Muy peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Muy inflamable</li> <li>• Tóxica</li> <li>• Causa efectos irreversibles y/o inmediatos</li> </ul>	Muy alto (Irreversible y de gran magnitud)
3	Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Explosiva</li> <li>• Inflamable</li> <li>• Corrosiva</li> </ul>	Alto (Irreversible y de mediana magnitud)
2	Poco Peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Combustible</li> </ul>	Medio (Reversible y de mediana magnitud)
1	No peligrosa	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Daños leves y reversibles</li> </ul>	Bajo

potencialmente afectado<sup>106</sup>. En el presente caso, del resultado de la referida sumatoria se obtiene un valor de 7, conforme al siguiente detalle:

Factores	Escenarios	Puntuación
Cantidad	De acuerdo al ITS y el EIASd, a la fecha de la supervisión (noviembre de 2015), el administrado contempló realizar 9 sondajes como parte de sus actividades de exploración superficial y, durante la supervisión se observó que el administrado realizó 13 sondajes; por tanto, realizó 4 sondajes adicionales no contemplados en su ITS. En ese sentido, para efectos de determinar el valor del presente factor se indica que, si el administrado tenía aprobado realizar 9 sondajes (lo cual corresponde al 100% de su obligación fiscalizable) y realizó 4 sondajes adicionales, dicha excedencia representa un incumplimiento de un 44.44 % adicional a lo contemplado en su obligación fiscalizable. Por lo tanto, corresponde otorgar un valor de cuatro (4) al factor de cantidad.	3
Peligrosidad	De la revisión del Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 760-2015-OEFA/DS-MIN se observa que los sondajes	2* x (1)

		(Reversible y de baja magnitud)
--	--	---------------------------------

<sup>105</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Extensión

El factor extensión está referido a la posible zona impactada como consecuencia del presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable. En el presente caso se emplea las variables de área (m<sup>2</sup>) y de radio de distancia (km) entre el lugar donde se produjo el presunto incumplimiento y la zona impactada.

Cuadro N° 8 Factor Extensión

Extensión			
Valor	Descripción	Km	m <sup>2</sup>
4	Muy extenso	Radio mayor a 1km.	≥ 10 000
3	Extenso	Radio hasta 1 km.	≥ 1 000 y < 10 000
2	Poco extenso	Radio hasta 0,5 Km.	≥ 500 y < 1 000
1	Puntual	Radio hasta 0,1 Km.	< 500

<sup>106</sup> Reglamento de Supervisión (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.2 Estimación de la consecuencia (...)

2.2.2.2 Estimación de la consecuencia del entorno natural

Medio potencialmente afectado

El factor está referido a la calificación del medio que podrá afectarse por el por el presunto incumplimiento de la obligación fiscalizable.

Cuadro N° 9 Factor de medio potencialmente afectado

Valor	Medio potencialmente afectado
4	Área Natural Protegida de administración nacional, regional y privada, zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
3	Área fuera del ANP de administración nacional, regional y privada; o de zonas de amortiguamiento o ecosistemas frágiles
2	Agrícola
1	Industrial

Factores	Escenarios	Puntuación
	presentan dado de concreto <sup>107</sup> , por tanto, no se advierte que exista material peligroso que pueda afectar el entorno natural. En ese sentido, al no advertirse la existencia de materiales peligrosos que puedan emanar de los sondajes y afectar al entorno natural, corresponde otorgar un valor de uno (1) al factor peligrosidad.	
Extensión	Considerando una posible afectación al suelo, aguas subterráneas y vegetación, se asume que la extensión que ocuparía una posible área afectada correspondería a una extensión de terreno puntual <sup>108</sup> . Por lo tanto, corresponde otorgar un valor de uno (1) al factor de extensión.	1
Medio potencialmente afectado	La Dirección de Supervisión verificó que se ejecutaron los nuevos sondajes en las plataformas de perforación (HUA 10-004 y HUA 10-003) observándose a través de las fotografías N° 30 y 35 <sup>109</sup> del Informe de Supervisión N° 552-2016-OEFA/DS-MIN que se efectuaron en el mismo espacio de las referidas plataformas. Por lo tanto, el medio que podría afectarse asume un valor de uno (1).	1
Total		7

Fuente: Elaboración propia (Cuadros números 2, 3, 4 y 5 de la Metodología para la estimación del Nivel de Riesgo que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables).

\* La peligrosidad se multiplica por la constante 2 en la sumatoria de factores para el cálculo de la consecuencia

17. De acuerdo con el Cuadro N° 11<sup>110</sup>, el valor de 7 representa una condición de la consecuencia del entorno natural como "leve" cuyo valor asignado es 2.

<sup>107</sup> Folio 10. Páginas 309, 311, 313, 315 y 317 del archivo en digital conteniendo el Informe de Supervisión Directa N° 552-2016-OEFA/DS-MIN. "Fotografías N° 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y 38".

<sup>108</sup> CONESA, Vicente & CONESA, Luis. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. España-Barcelona. Año 2010. p. 81.

**"3. TIPOLOGÍA Y TERMINOLOGÍA MEDIOAMBIENTAL**

(...)

**3.2. Tipología de los impactos**

(...)

**3.2.3. Por extensión**

**Impacto Puntual**

Cuando la acción impactante produce un efecto muy localizado en el entorno nos encontramos ante un Impacto Puntual."

<sup>109</sup> Folio 10 (CD-Room). Informe N° 552-2016-OEFA/DS-MIN., pp.315-330.

<sup>110</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...)

Anexo 4 (...)

2. Estimación del nivel de riesgo que genera el incumplimiento de obligaciones fiscalizables (...)

2.2.3. Estimación resultante de la consecuencia (...)

2.2.3.2. De la consecuencia del entorno natural

La puntuación obtenida en la fórmula N° 3 deberá ser comparada con la puntuación indicada en el Cuadro N° 11 para obtener la condición y valor correspondiente a la consecuencia en el entorno natural.

**Cuadro N° 11 Estimación de la consecuencia en el entorno natural**

Puntuación	Condición de la consecuencia	Valor
18-20	Crítica	5
15-17	Grave	4
11-14	Moderada	3
8-10	Leve	2

18. Una vez obtenidos los valores de probabilidad (2) y consecuencia del entorno natural correspondiente (2), estos se reemplazan en la formula N° 1 del Anexo 4, obteniéndose un valor del riesgo de 4, el cual se interpreta como un nivel de riesgo leve<sup>111</sup>.
19. Por tanto, considerando el análisis realizado en el presente acápite se debe concluir que el incumplimiento detectado es leve al tener un riesgo leve, por lo cual ratifican que la conducta es subsanable y conforme a ley corresponde que se aplique la causal eximente de responsabilidad.

Por ello, mi voto es **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C. respecto de la conducta infractora N° 1: El titular minero ejecutó tres (3) sondajes en cada una de las plataformas de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

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

5-7	No relevante	1
-----	--------------	---

<sup>111</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OEFA N° 005-2017-OEFA/CD (...) Anexo 4 (...)

3. ESTIMACIÓN FINAL DE NIVEL DE RIESGO

El resultado del producto de la probabilidad y la consecuencia determinará el nivel de riesgo, que podrá ser leve, moderado o significativo, de acuerdo a los rangos establecidos en el Cuadro N° 12, que se presenta a continuación.

**Cuadro N° 12 Determinación de nivel de riesgo**

Rango del Riesgo	Nivel del riesgo del entorno humano y el entorno natural
16-25	Riesgo significativo
6-15	Riesgo moderado
1-5	Riesgo leve