



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

**RESOLUCIÓN N° 086-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 357-2016-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : MINERA LA ZANJA S.R.L.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1603-2017-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril de 2016 y de la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, que declaró responsabilidad administrativa de Minera La Zanja S.R.L. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) Descargar flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada Haul Road, acción por la cual contraviene lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado; y
- (ii) Superar los Límites Máximos Permisibles en los parámetros pH y cobre (Cu) en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación las cuales captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada Haul Road.

**Toda vez que se vulneró el principio del debido procedimiento recogido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y los numerales 2 y 4 del artículo 246° de la referida norma, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que configura la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; en**

<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 aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Al respecto, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 357-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del año 2009, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

**ese sentido, se ordena retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.**

Lima, 9 de abril de 2018

## **I. ANTECEDENTES**

1. Empresa Minera La Zanja S.R.L (en adelante, **La Zanja**)<sup>2</sup> es titular de la unidad minera La Zanja (en adelante, **UM La Zanja**) ubicada en el distrito de Pulan, provincia de Santa Cruz de Succhabamba, departamento de Cajamarca.
2. UM La Zanja cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
  - i. Mediante Resolución Directoral N° 090-2009-MEM-AAM del 24 de abril de 2009 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero La Zanja (en adelante, **EIA La Zanja**).
  - ii. Por Resolución Directoral N° 239-2010-MEM-AAM del 26 de julio del 2010 se aprobó la primera modificación del EIA La Zanja.
  - iii. Con Resolución Directoral N° 363-2012-MEM-AAM del 6 de noviembre de 2012 se aprobó la segunda modificación del EIA La Zanja, para la reubicación de la estación de monitoreo de calidad de agua superficial MA-11 relacionado a la reubicación de puntos o estaciones de monitoreo de calidad de agua superficial del proyecto minero.
  - iv. Mediante Resolución Directoral N° 433-2014-MEM-DGAAM del 20 de agosto de 2014 se aprobó la Tercera Modificación del EIA La Zanja. La aprobación de este instrumento fue sustentada en el Informe N° 883-2014-MEM-DGAAM/DGAM/D del 20 de agosto de 2014.
3. El 17 de setiembre de 2014, la Fiscalía Provincial Especializada en medio Ambiente de Cajamarca, comunicó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) sobre una denuncia telefónica realizada por el comisario del distrito Pulán, provincia de Santa Cruz de Succhabamba, departamento de Cajamarca, quien informó que los pobladores del lugar han denunciado la muerte de aproximadamente cien truchas cerca a los vertimientos de la empresa minera La Zanja en la zona conocida como La Playa.
4. El 18 y 19 de setiembre de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2014**) a las instalaciones de la UM La Zanja, conforme se desprende del Acta de Supervisión Directa s/n<sup>3</sup> (en adelante, **Acta de Supervisión**).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20507975977.

<sup>3</sup> Folios 17 al 25, del archivo digital correspondiente al Acta de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

5. Dicha supervisión fue evaluada en los Informes N°s 753-2014-OEFA/DS-MIN<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el 256-2015-OEFA/DS-MIN<sup>5</sup> (en adelante, **Informe Complementario**); y, posteriormente, en el Informe Técnico Acusatorio N° 746-2015-OEFA/DS<sup>6</sup> (en adelante, **ITA**).
6. Sobre la base de los Informes de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 28 de abril de 2016<sup>7</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 La Zanja.
7. El 3 de junio de 2016, La Zanja formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI-SDI<sup>8</sup>. Asimismo, el 8 de noviembre del 2017<sup>9</sup>, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por el administrado en el que reiteró los argumentos presentados en sus descargos.
8. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1047-2017-OEFA/DFSAI/SDI<sup>10</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) mediante el cual recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de La Zanja por la comisión de distintas infracciones.
9. Posteriormente, y en atención al análisis de los documentos antes mencionados, así como del escrito de descargos presentado por La Zanja el 15 de noviembre de 2017<sup>11</sup>, en razón del Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017<sup>12</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa<sup>13</sup>, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

<sup>4</sup> Folios 7 al 14, del archivo digital correspondiente al Informe N° 753-2014-OEF/DS-MIN del 31 de diciembre del 2014 contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 3 al 14, del archivo digital correspondiente al Informe N° 256-2015-OEF/DS-MIN del 24 de setiembre del 2015 contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 1 al 06.

<sup>7</sup> Folios 8 al 18. La referida resolución subdirectoral fue notificada a La Zanja el 6 de mayo de 2016 (foja 19).

<sup>8</sup> Folios 21 al 112, mediante escrito de registro N° 40579.

<sup>9</sup> Folio 154.

<sup>10</sup> Folios 137 al 143. Documento notificado el 2 de noviembre de 2017 (folio 145).

<sup>11</sup> Folios 156 al 160.

<sup>12</sup> Folios 170 al 177, notificada el 20 de diciembre de 2017 (folio 180).

<sup>13</sup> 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 29°.** - 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.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
1	El titular minero descarga flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada <i>Haul Road</i> , acción por la cual contraviene lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) <sup>14</sup> , Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM <sup>15</sup> (en adelante,	Numeral 2.2 o 2.4 del Punto 2 de la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD <sup>17</sup> .

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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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>14</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

**Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

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

<sup>15</sup> DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado 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>17</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	
<b>2</b>	<b>Desarrollar Actividades Incumpliendo lo Establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental</b>				
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
2.4	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real 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.	MUY GRAVE	-	De 100 a 10 000 UIT

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
		Reglamento del SEIA), y Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por N° 016-93-EM <sup>16</sup> (en adelante, RPAAMM)	
2	El titular minero superó los límites máximos permisibles en los parámetros pH y Cobre (Cu) en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación las cuales captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada <i>Haul Road</i> .	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM <sup>18</sup> , que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas. (en adelante, Decreto	Numerales 7 y 11 o 13 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de límites máximos permisibles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA-CD <sup>19</sup> .

<sup>16</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

<sup>18</sup> **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

**Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación**

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

<sup>19</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

N°	Conducta infractora	Normas sustantivas	Norma tipificadora
		Supremo N° 010-2010-MINAM)	

Fuente: Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI  
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

10. La Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI<sup>20</sup> se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora N° 1:

- (i) La DFSAI señaló que en la Supervisión Especial 2014, la DS verificó la existencia de una descarga de flujos provenientes de las pozas de sedimentación que captan el agua de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road* constituyendo un efluente líquido minero-metalúrgico; sin embargo, éste no cuenta con un punto de control registrado en el Programa de Monitoreo de la UM La Zanja.
- (ii) Al respecto, el administrado señaló que la poza de sedimentación y el manejo de las aguas de no contacto forman parte del plan de manejo ambiental aprobado por el EIA La Zanja, el cual incluye la implementación de estructuras para la retención de sedimentos del agua de lluvia antes que sean descargadas a cursos naturales de agua. Asimismo, la descarga de la poza de sedimentación no es considerada en el programa de monitoreo, ya que solo es aplicable cuando se tratan de efluentes minero-metalúrgicos, condición que no tiene la descarga cuestionada.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES				
	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
7	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 30 a 3 000 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 50 a 5 000 UIT
13	Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	MUY GRAVE	De 100 a 10 000 UIT

<sup>20</sup> Folios 170 al 177

- (iii) No obstante, la DFSAI indicó que el agua de contacto debió contar con un punto de monitoreo contemplado en su instrumento de gestión ambiental, además en el numeral 6.1.1.5 del capítulo 6 del EIA del proyecto La Zanja se refiere a estructuras de retención de sedimentos provenientes del agua de lluvia captada de la superficie final de rodadura de los accesos, más no al agua de contacto que proviene del talud del acceso *Haul Road*.
- (iv) Asimismo, la DFSAI señaló que el agua de escorrentía descargada a la quebrada El Cedro, califica como un efluente líquido minero-metalúrgico, toda vez, que fluye por un terreno donde se han realizado labores y movimiento de tierras propios.
- (v) De otro lado, el administrado presentó un escrito el 14 de julio de 2015, en el cual procedió a derivar el agua de escorrentía proveniente del talud de acceso *Haul Road* y su derivación al sistema de tratamiento de aguas ácidas; sin embargo, dicha acción no ha sido materia de modificación de su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- (vi) El administrado señaló que el suelo del área y de toda la minera está sobre suelo natural con pH ácido y con altos contenidos de metales, conforme al estudio de calidad de suelos emitido por AUSENCO del año 2014 y 2015 para lo cual adjuntó planos de monitoreo, en tanto, las pruebas presentadas por el administrado se refieren a la calidad de suelo; sin embargo, la conducta infractora se refiere al vertimiento de efluentes que superan los LMP hacia un cuerpo hídrico, como es la quebrada El Cedro.

- (vii) Asimismo, el administrado indicó que procedió a subsanar la conducta infractora al realizar la derivación del efluente que era vertido a la quebrada El Cedro; sin embargo, la primera instancia sostiene que no subsana el hecho de haber excedido el Límite Máximo Permissible (en adelante, **LMP**) para los parámetros pH y Cobre, ya que la excedencia de los LMP se dio en un momento determinado y generó un efecto nocivo sobre la quebrada El Cedro.

11. El 15 de enero de 2018, La Zanja interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI<sup>21</sup>, argumentando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- a) El administrado señaló que el flujo cuestionado si se encuentra aprobado en su IGA, pero no como un efluente minero-metalúrgico sino como una medida de manejo ambiental de aguas de no contacto.
- b) El acta de supervisión no da cuenta que el talud por donde discurría el agua de escorrentía captada haya sido objeto de algún movimiento de tierras, ni que requiera algún tipo de impermeabilización, obligación que tampoco es mencionada como compromiso en el EIA.

<sup>21</sup> Folios 181 al 195, mediante escrito con registro N° 4163.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- c) La Zanja, adjuntó un plano en el cual se evidencia que la poza de sedimentación no captaba efluentes de sus operaciones mineras, solo captaba escorrentías naturales que discurrían el talud antes de entrar en contacto con la rodadura del *Haul Road*. Asimismo, la escorrentía que entraba en contacto con el acceso *Haul Road* era captada por otro canal, por lo que el flujo cuestionado no puede ser considerado como un efluente minero-metalúrgico.
- d) En el Estudio de Calidad de Suelos se comprobó que el suelo del área circundante a la cuestionada y de toda la unidad minera tiene por condición natural un pH ácido y con altos contenidos de metales (cobre, arsénico y plomo), por lo que el contenido de cobre medido en la escorrentía muestreada por OEFA (ESP-1) no deriva del contacto con sus componentes más aún si no explota ese mineral, sino que proviene de la disolución del alto contenido de cobre que tienen los suelos del área.
- e) Además, señaló que a los días previos a la Supervisión Especial 2014, se presentó una fuerte lluvia que ocasionó la disolución de suelos naturales modificando con ello la calidad química de las escorrentías naturales que se descargaban a las quebradas aguas abajo.
- f) Asimismo, durante la supervisión se comprobó que la presencia de truchas muertas no fue después de la descarga de escorrentía que se cuestiona, sino mucho antes de ésta.
- g) Por otro lado, La Zanja argumentó haber subsanado voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, las conductas infractoras N°s 1 y 2, por lo tanto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>22</sup> (en adelante, **TUO de la LPAG**) corresponde eximirla de responsabilidad.

## II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

<sup>22</sup>

Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO de la 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.

Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>23</sup>, se crea el OEFA.

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)<sup>24</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.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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>25</sup>.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>26</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>27</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

<sup>23</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>24</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>25</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>26</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**

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>27</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.

julio de 2010<sup>28</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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>29</sup> y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>30</sup> disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>31</sup>.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>32</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen

#### 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>28</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>29</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>30</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de diciembre de 2009.

##### Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

##### Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>32</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

##### Artículo 2°.- Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores

natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En 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.
20. 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>33</sup>.
21. 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>34</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>35</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>36</sup>.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>37</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>38</sup>; y, (ii) el derecho

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

<sup>34</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>35</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>36</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.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>38</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, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que

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>39</sup>.

23. 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.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>40</sup>.
25. 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. CUESTIÓN PREVIA

26. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado, corresponde determinar si la resolución impugnada cumple con el principio de legalidad y fue emitida respetando el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD<sup>41</sup>.

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>39</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>40</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>41</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD**, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

**Artículo 2°.** - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

27. El procedimiento administrativo iniciado contra La Zanja se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y de lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**) —vigente al momento de emitirse la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI-SDI y la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI—, norma que tenía por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.
28. De acuerdo con lo previsto en el artículo 253° del TUO de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador se rige por las siguientes reglas:

**Artículo 253.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.  
Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

29. Ahora bien, en los artículos 11° y 12° del TUO del RPAS, se establecen que el procedimiento sancionador inicia con la resolución de imputación de cargos emitida por la Autoridad Instructora, las mismas que deben contener lo siguiente:

### **Artículo 11°. - Inicio y plazo del procedimiento administrativa sancionador**

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado. (...)

### **Artículo 12°. - Resolución de imputación de cargos**

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracción administrativa.
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones.
- (iv) La propuesta de medida correctiva.
- (v) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito.
- (vi) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas.

30. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la LPAG, concluida la etapa de instrucción, la Autoridad Instructora debe emitir el informe final de instrucción en el que determina, de manera motivada, las conductas que considera constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, así como la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda<sup>42</sup>.

31. De igual forma, el procedimiento sancionador concluye con la emisión de la resolución final, la cual es regulada en el artículo 19° del TUO del RPAS del OEFA, y mediante la cual la Autoridad Decisora emite el pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

### **Artículo 19°. - De la resolución final**

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado.

<sup>42</sup> De manera referencial, se debe señalar que en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017, se regula el alcance del informe final de instrucción emitido por la Autoridad Decisora.

### **Artículo 8°. - Informe Final de Instrucción**

8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso. 8.2 La Autoridad Instructora remite el Informe Final de Instrucción a la Autoridad Decisora, a fin de que ésta disponga la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere necesarias para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.

8.4 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando que no existe infracciones, se recomendará el archivo del procedimiento. (Énfasis agregado)

- (ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
- (iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso. (Subrayado agregado)

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

- 32. Sobre el particular, esta Sala considera prioritario establecer si, en el presente procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>43</sup>.
- 33. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas<sup>44</sup>.
- 34. Por otro lado, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
- 35. En esa línea, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>45</sup>, solo constituyen conductas sancionables

<sup>43</sup> Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

<sup>44</sup> En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

<sup>45</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.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación 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.

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

36. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) 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 —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— 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 falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto<sup>46</sup>.
37. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas<sup>47</sup>, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre<sup>48</sup>.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

<sup>46</sup> Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

“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*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

<sup>47</sup> Es importante señalar que, conforme a Morón:

“Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. (Énfasis agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

<sup>48</sup> 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/TC (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).

38. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
39. Por su parte, en el artículo 10° del TUO de la LPAG<sup>49</sup> se establece como supuestos que constituyen vicios del acto administrativo y que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, los siguientes:
- a. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.  
(...)
40. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este cuerpo colegiado se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.<sup>50</sup>

Con relación a la conducta infractora N° 1

*Respecto a la identificación del compromiso*

41. De la revisión del Informe N° 883-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/D que sustenta la Resolución Directoral N° 433-2014-MEM/ DGAAM del 20 de agosto de 2014, que aprobó la Tercera Modificación del EIA La Zanja se estableció el siguiente compromiso<sup>51</sup>:

**“3. RESUMEN DE LA TERCERA MODIFICACIÓN DEL EIA DEL PROYECTO “LA ZANJA” (...)**  
**3.6 Plan de manejo ambiental**  
**3.6.2. Programa de monitoreo ambiental (...)**

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 (...)**. (Énfasis agregado)

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

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 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”. (Énfasis agregado)

<sup>49</sup> **TUO DE LA LPAG**

**Artículo 11°.** - Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

<sup>50</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD**

**Artículo 2°.** - El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

<sup>51</sup> Página 108 del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010. Folio 79.

Monitoreo de los efluentes. - Respecto a los monitoreos de efluentes se considerará los parámetros establecidos mediante D.S. N° 010-2010-MINAM. Para el efluente domestico se tomará en cuenta los parámetros del D.S. 003-2010-MINAM. La frecuencia será mensual y el reporte del monitoreo será trimestral.

**Tabla N° 9.- Cronograma de actividades para la actualización**

Zona	Puntos de control	Descripción	Coordenadas UTM WGS84 Zona 17S	
			Este	Norte
San Pedro Sur	V-01	<u>Efluente tratado de Aguas Residuales Industriales.</u>	732 696	9 245 359
	PC-01	Quebrada La Pampa, aguas arriba del punto de vertimiento V-01.	732 752	9 245 304
	MA-11	Quebrada La Pampa, aguas abajo del punto de vertimiento V-01.	732 478	9 245 713
Pampa Verde	V-02	<u>Aguas residuales tratadas provenientes de tajo y depósito de material estéril correspondiente a Pampa Verde.</u>	731 329	9 244 713
	PC-02	Quebrada El Cedro, aguas arriba del punto de Vertimiento V-02.	731 290	9 244 707
	MA-19	Quebrada El Cedro, aguas abajo del punto de Vertimiento V-02.	731 397	9 244 733
Vertimiento Doméstico	V-03	<u>Vertimiento Doméstico.</u>	733 278	9 245 712
	PC-03	Punto de control, quebrada Bramadero, aguas abajo del punto de vertimiento V-03.	733 160	9 245 745
	MA-12	Punto de control, quebrada Bramadero, aguas arriba del punto de vertimiento V-03.	733 304	9 245 702

(Subrayado y resaltado agregado)

42. De acuerdo a lo señalado, se observa que el titular minero cuenta con tres (3) puntos de control: (i) efluente tratado de aguas residuales industriales (punto de control V-01); (ii) efluente de aguas residuales tratadas provenientes de tajo y depósito de material estéril correspondiente a Pampa Verde (punto de control V-02); y (iii) vertimiento doméstico (punto de control V-03). Por consiguiente, se evidencia que el administrado no estaba autorizado para realizar el vertimiento de efluentes en un punto distinto al autorizado en su instrumento de gestión ambiental.

*Sobre lo detectado en la Supervisión Especial 2014*

43. Durante la Supervisión Especial 2014, se constató la existencia de una descarga de flujos provenientes de las pozas de sedimentación que captan el agua de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*, por lo que la DS verificó lo siguiente:

**"Hallazgo N° 1:**

El efluente de las pozas de sedimentación proveniente de aguas de escorrentía del talud del acceso del Haul Road presenta un pH de 4.74"

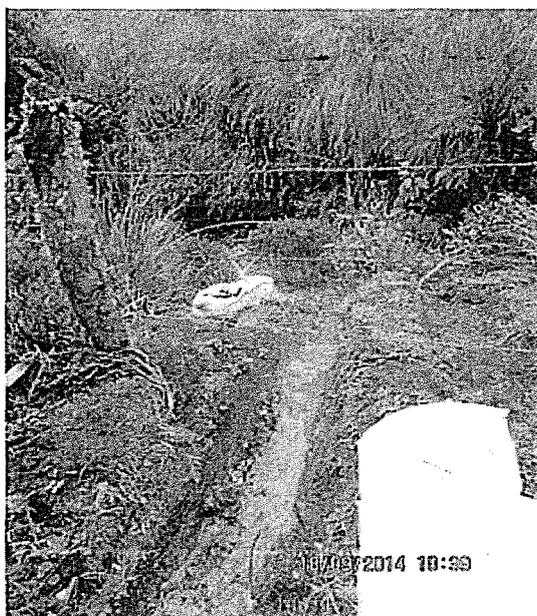
**"Hallazgo N° 02 (De Gabinete):**

El efluente de las pozas de sedimentación proveniente de aguas de escorrentía del talud del acceso del Haul Road presenta un valor de Cobre de 0,9371."

(Subrayado y resaltado agregado)

44. El hallazgo N° 1, se complementó con las fotografías del N°s 29 al 31 del Informe

de Supervisión<sup>52</sup>, que se muestran a continuación:

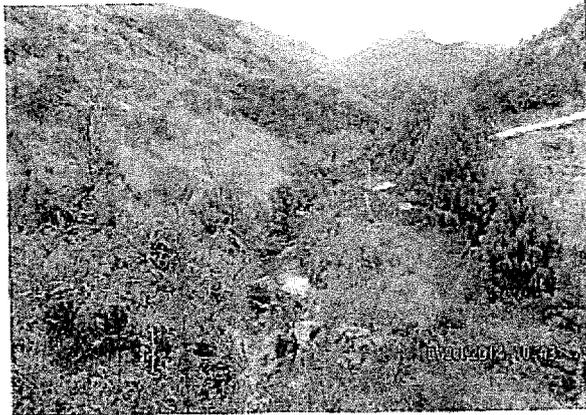


Fotografía N°29. Canales de conducción de aguas de escorrentía, en la parte baja del talud de Haul Road, que descarga a la quebrada El Cedro (La Playa) Se tomó muestras de agua y se encontró que el pH es 4.74. Hallazgo N° 1.



Fotografía N°30. Canales de conducción de aguas de escorrentía, en la parte baja del talud de Haul Road, que descarga a la quebrada El Cedro (La Playa) Se tomó muestras de agua y se encontró que el pH es 4.74. Hallazgo N° 1.

<sup>52</sup> Folios 99 al 101, del archivo digital correspondiente al Informe N° 753-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre del 2014 contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.



Fotografía N°31. Descarga de los canales de conducción de aguas de escorrentía en la Quebrada El Cedro (La Playa), en la parte baja del talud de Haul Road, Se tomó muestras de agua y se encontró que el pH es 4.74. Hallazgo N° 1.

45. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI concluyó que el administrado contravino lo establecido en el artículo 18° de la LGA, en el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA y en el artículo 6° del RPAAMM, debido a que se evidenció que se venía descargando flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan el agua de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*, la que no se encuentra contemplada en su instrumento de gestión ambiental.

Con relación a la conducta infractora N° 2

*Respecto al marco normativo*

46. Por su parte, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que señala que el cumplimiento de los LMP aprobados en ella, es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a su fecha de vigencia.
47. En el presente caso, considerando que el punto donde fue realizado el muestreo no contaba con un punto de control aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**), corresponde aplicar los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

*Sobre lo detectado en la Supervisión Especial 2014*

48. Durante la Supervisión Especial 2014, la DS realizó la toma de muestras del mencionado efluente, cuyos resultados del análisis se encuentran consignados en el Informe de Ensayo N° 97846L/14-MA<sup>53</sup> emitido por el laboratorio *Inspectorate Services Perú S.A.C.*, el mismo que cuenta con sello de acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad

<sup>53</sup> Folios 99 al 101, del archivo digital correspondiente al Informe N° 256-2015-OEFA/DS-MIN del 24 de setiembre del 2015 contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

Intelectual – Indecopi, con Registro N° LE-031, en el que se corrobora que el administrado excedió el LMP para el parámetro cobre, conforme al siguiente detalle:

Cuadro comparativo de los resultados del Informe de Ensayo N° 97846L/14-MA con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

PARÁMETRO	REFERENCIA (D.S. N° 010-2010-MINAM) LMP (mg/L)	RESULTADOS Informe de Ensayo de Laboratorio N° 97846L/14-MA
Cobre	0,5	0,9371

Fuente: Informe de Ensayo N° 97846L/14-MA  
Elaboración: TFA

Con relación al parámetro pH, la DFSAI procedió al análisis de las muestras tomadas las cuales se encuentran consignadas en la Hoja de Registro de Datos de Campo de Calidad de Agua<sup>54</sup> de fecha 18 de setiembre de 2014, en el que se determinó que el valor obtenido del parámetro en mención, no se encontraría establecido dentro de los LMP establecido en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Cuadro comparativo de los resultados de Medición de Campo con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

PARÁMETRO	REFERENCIA (D.S. N° 010-2010-MINAM) LMP (mg/L)	RESULTADOS Hojas de Registro de Datos de Campo Calidad de Agua
pH	6-9	4,74

Fuente: Hojas de Registro de Datos de Campo Calidad de Agua  
Elaboración: TFA

49. De los cuadros precedentes, se puede observar que los resultados de las muestras colectadas en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación que captan el agua de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road* se encuentra fuera del rango establecido para los parámetros pH y Cu señalados en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por tal motivo se formuló los siguientes hallazgos:

**"Hallazgo N° 1:**

*El efluente de las pozas de sedimentación proveniente de aguas de escorrentía del talud del acceso del Haul Road presenta un pH de 4.74*"

**"Hallazgo N° 02 (De Gabinete):**

*El efluente de las pozas de sedimentación proveniente de aguas de escorrentía del talud del acceso del Haul Road presenta un valor de Cobre de 0,9371.*"

(Subrayado y resaltado agregado)

50. Conforme a lo señalado en los hallazgos, la DFSAI declaró responsabilidad del administrado por haber incumplido los LMP respecto de los parámetros pH y cobre, obtenidos en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación que captan en las aguas de las escorrentías del talud de la vía de acceso *Haul Road*, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

*Respecto a la construcción de las conductas infractoras N°s 1 y 2 formuladas en la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI*

<sup>54</sup> Folio 179, del archivo digital correspondiente al Informe N° 256-2015-OEFA/DS-MIN del 24 de setiembre del 2015 contenido en el disco compacto que obra en el folio 7 del expediente.

51. Sobre el particular, cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de La Zanja fue iniciado el 28 de abril de 2016 mediante la notificación de la Resolución Subdirectorial N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI, a través de la cual la SDI informó a dicha empresa que los hechos detectados en la Supervisión Regular 2014 habría generado los siguientes incumplimientos:

- a) Respecto a la conducta infractora N° 1 se estaría incumplimiento el artículo 18° de la LGA, artículo 29° del Reglamento del SEIA, artículo 6° del RPAAMM, configurando la infracción prevista en el numeral 2.2 o 2.4 del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- b) Respecto a la conducta infractora N° 2 se estaría incumplimiento el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, configurando la infracción prevista en los numerales 7 y 11 o 13 del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

**Cuadro N° 2: Detalle de las normas imputadas**

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción
- El titular minero descarga flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada <i>Haul Road</i> , acción por la cual contraviene lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.	Artículo 18° de la LGA, Artículo 29° del Reglamento del SEIA, y Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 2.2 o 2.4 del Punto 2 de la Tipificación de infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- El titular minero habría superado los límites máximos permisibles en los parámetros pH y Cobre (Cu) en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación las cuales captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada <i>Haul Road</i> .	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.	Numerales 7 y 11 o 13 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de límites máximos permisibles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

52. Posteriormente, mediante el Informe Final de Instrucción 1047-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las infracciones establecidas en el considerando previo, lo cual fue debidamente comunicado al administrado.

53. Por su parte, la DFSAI, a través de la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI, determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de La Zanja, considerando como normas incumplidas y como normas tipificadoras, la anteriormente mencionada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
54. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo a lo previsto en el literal a)<sup>55</sup> del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley del SINEFA, la función normativa del OEFA comprende la facultad de tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas.
55. En esa línea, cabe señalar que en artículo 17°<sup>56</sup> de la Ley del SINEFA se señala que el OEFA tipificará las conductas y aprobará la respectiva escala de sanciones mediante Resolución de Consejo Directivo, por lo que, cabe resaltar que dicha norma específica que la tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA).

55

**LEY N° 29325**

**Artículo 11.- Funciones generales (...)**

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (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, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

**LEY N° 29325**

**Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Quando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

56. Asimismo, corresponde señalar que las Resoluciones del Consejo Directivo N°s 045-2013-OEFA/CD y 049-2013-OEFA/CD<sup>57</sup>, tienen como finalidad tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones que se encuentren bajo el ámbito de competencia del OEFA.
57. Ahora bien, dicho esto, corresponde a esta Sala verificar si el incumplimiento de las normas tipificadoras califican como infracción administrativa, pues solo así se podrá determinar si los hechos imputados al administrado se adecúan a las conductas descritas en el tipo infractor, por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
58. De la revisión de la conducta infractora N° 1 descrita el tipo infractor en la Resolución Subdirectoral (norma sustantiva y la norma tipificadora) en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la norma sustantiva (artículo 18° de la LGA, artículo 29° del Reglamento del SEIA y el artículo 6° del RPAAMM) corresponde a la obligación de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental; mientras que la norma tipificadora (numeral 2.2 o 2.4 del Punto 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 mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD), está referida a incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado.
59. Sobre el particular, de la lectura de la Resolución Subdirectoral 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se desprende que el hecho infractor referido al incumplimiento de la obligación del titular minero -descargar flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*- contraviene lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
60. No obstante, se advierte que en el numeral 1 de la tabla contenida en el artículo 1° de la citada resolución, la SDI no ha descrito correctamente la tipificación a la infracción administrativa al calificar el hecho infractor como más de una infracción administrativa.

Por otro lado, con relación a la conducta infractora N° 2 descrita el tipo infractor en la Resolución Subdirectoral (norma sustantiva y la norma tipificadora) en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que la norma sustantiva (artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) corresponde a

57

#### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD

##### Artículo 1.- Objeto y finalidad

- 1.1 La presente norma tiene por objeto tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
- 1.2 Lo dispuesto en la presente norma tiene por finalidad garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.

#### RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD

##### Artículo 1.- Objeto y finalidad

- 1.1 La presente norma tiene por objeto tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de las actividades en zonas prohibidas, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
- 1.2 Lo dispuesto en la presente norma tiene por finalidad garantizar la aplicación efectiva de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, gradualidad y no confiscatoriedad.

la obligación del cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a su fecha de vigencia; mientras que la norma tipificadora (numerales 7 y 11 o 13 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de límites máximos permisibles, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD), está referida a incumplir los LMP.

61. Sobre el particular, de la lectura de la Resolución Subdirectoral 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se desprende que el hecho infractor referido al incumplimiento de la obligación del titular minero -superar los LMP en los parámetros pH y Cobre (Cu) en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación las cuales captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*-contraviene la normativa ambiental.
62. No obstante, se advierte que en el numeral 2 de la tabla contenida en el artículo 1° de la citada resolución, la SDI no ha descrito correctamente la tipificación a la infracción administrativa al calificar el hecho infractor como más de una infracción administrativa.
63. En ese sentido, al haber determinado la SDI los incumplimientos materia de imputación no ha quedado claro que tipo infractor corresponde a cada uno de los hechos imputados, por lo tanto, no es posible en el presente caso identificar cuáles son las infracciones administrativas y establecer, de corresponder, la escala de sanciones para cada infracción administrativa impuesta por la SDI.
64. Por lo expuesto, se concluye que la SDI debió realizar la imputación de cargos aplicando la infracción administrativa correspondiente para cada uno de los hechos imputados de la presente resolución, conforme a la normativa descrita en los párrafos precedentes.
65. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que el artículo 1 de la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI y la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI fueron emitidas vulnerando el principio de debido procedimiento y de tipicidad recogidos en los numerales 2 y 4 del artículo 246° del TULO de la LPAG, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad; de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal<sup>58</sup>.
66. Atendiendo a todo lo expuesto, esta Sala considera que corresponde declarar la nulidad del artículo 1 de la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI y la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017 en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de La Zanja por las siguientes conductas infractoras: (i) descarga flujos de agua provenientes de las pozas de sedimentación que captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*, acción por la cual contraviene lo establecido en el

<sup>58</sup> TULO DE LA LPAG.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

instrumento de gestión ambiental aprobado; (ii) haber superado los LMP en los parámetros pH y Cobre (Cu) en el efluente proveniente de las pozas de sedimentación las cuales captan las aguas de escorrentía del talud de la vía de acceso denominada *Haul Road*.

67. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, a efectos de realizar una adecuada imputación de cargos respecto al hecho infractor detectado en la Supervisión Especial 2014. Ello, por haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TULO de la LPAG, dado que vulneró los principios del debido procedimiento y tipicidad.

68. Asimismo, en atención a lo dispuesto en el numeral 11.3<sup>59</sup> del artículo 11° del TULO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad del artículo 1 de la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI y de la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017.

69. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en 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.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 435-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril de 2016 y de la Resolución Directoral N° 1603-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración lo expuesto en la presente resolución.

**SEGUNDO.** - Notificar la presente resolución a Minera La Zanja S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**), para los fines pertinentes.

<sup>59</sup> TULO DE LA LPAG.

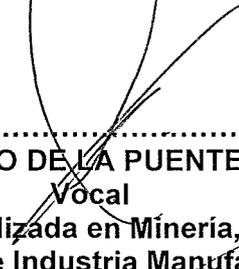
Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

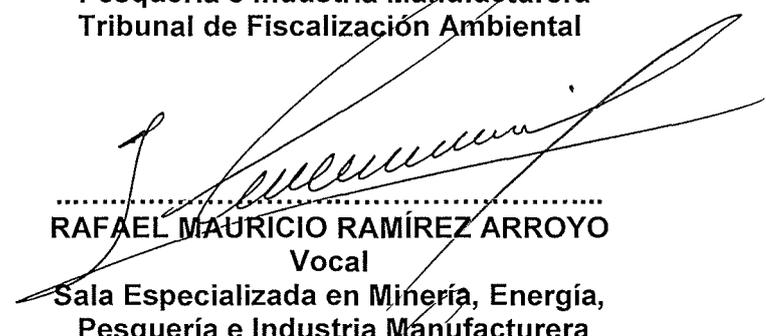
11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

**TERCERO.** - Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

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

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

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

  
.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

