



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

RESOLUCIÓN N° 099-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1642-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ZAHENA S.A.C.
SECTOR : MINERIA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1633-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, toda vez que la primera instancia no emitió pronunciamiento final respecto a la conducta imputada detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.*

Asimismo, se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Zahena S.A.C. por no haber efectuado el acopio ni el almacenamiento del suelo orgánico, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Lima, 27 de abril de 2018

I. ANTECEDENTES

1. La Compañía Minera Zahena S.A.C. (en adelante, **Zahena**)² es titular del proyecto de exploración minera Ataspaca (en adelante, **Proyecto Ataspaca**), ubicado en los distrito de Pachía y Palca, provincia y departamento de Tacna.

El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1642-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20552751141.

2. Minera Zahena cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
- (i) La Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Ataspaca" (en adelante, **DIA de Ataspaca**), se aprobó mediante la Constancia de Aprobación Automática N° 049-2014-MEM/DGAAM del 27 de noviembre de 2014.
 - (ii) El Primer Informe Técnico Sustentatorio de la DIA de Ataspaca (en adelante **Primer ITS de la DIA de Ataspaca**), se aprobó mediante la Resolución Directoral N° 413-2015-MEM/DGAAM del 28 de octubre de 2015.
 - (iii) El Segundo Informe Técnico Sustentatorio de la DIA de Ataspaca (en adelante, **Segundo ITS de la DIA de Ataspaca**), se aprobó mediante la Resolución Directoral N° 003-2016-MEM/DGAAM del 08 de enero de 2016.
3. Del 10 al 11 de octubre 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 Ataspaca (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Zahena, conforme se desprende del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 1824-2016-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre de 2016⁵, (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Zahena, por la presunta comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1: Detalle los hechos imputados

N°	Hechos imputados
1	El titular minero no habría realizado el regado de agua diario en las vías de acceso del proyecto de exploración Zafranal, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental. [sic]
2	El titular minero no habría efectuado el acopio y el almacenamiento del suelo orgánico, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

³ Páginas 3 al 21 del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, folio 11, contenida en CD ROM.

⁴ Folios 1 al 10.

⁵ Folios 34 al 43.

5. Luego de evaluar los descargos presentado por el administrado⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1180-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 14 de diciembre de 2017⁸.
6. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Zahena⁹, por la comisión de la infracción detallada a continuación en el cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
2	El titular minero no habría efectuado el acopio y almacenamiento del suelo orgánico, según lo establecido en su instrumento gestión ambiental.	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 adelante, RAAEM) ¹⁰ , Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, LGA) ¹¹ , el Artículo 15° de	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

⁶ Folios 46 al 153.

⁷ Folios 154 al 161.

⁸ Folios 174 a 211.

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Maple, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, 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, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

¹⁰ **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.

¹¹ **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.

N°	Conducta infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
		la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante, Ley del SEIA) ¹² y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA) ¹³ .	N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI.

Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFSAI señaló que si bien el administrado sostuvo la imposibilidad de separar el *top soil* en las Plataformas N°s 1, 15 y 16, toda vez que el suelo se caracteriza por ser pedregoso de mínima fertilidad. No obstante, Zahena se comprometió a acopiar y almacenar, en las áreas adyacentes, el suelo orgánico (*top soil*) que encuentre en el área del proyecto.

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.

¹² **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.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de la Ley del SEIA, 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.

¹⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, Tipificación de infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas**, publicado en el el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
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

- (ii) La primera instancia precisó que en el Informe Final de Instrucción se determinó que no existe la imposibilidad alegada por el administrado, toda vez que en el área del proyecto existe flora como la especie *Baccharis sp*, considerada excelente para la conservación de los suelos, independiente de lo pedregoso, poco profundo y poca fertilidad del terreno.
- (iii) Con relación a la subsanación de la conducta infractora antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la DFSAI indicó que no obran vistas fotográficas que corroboren que se haya realizado el cierre de las plataformas de perforación mediante la colocación del *top soil*, conforme al entorno circundante; por lo que, el informe de cierre y las fotografías contenidas, no constituye medio probatorio suficiente para acreditar que el administrado subsanó el hecho imputado con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo.
- (iv) Asimismo, la DFSAI señaló que el material de relleno de las Plataformas N^{os} 15 y 16, es la capa ubicada debajo del suelo orgánico, en la cual no se realizan actividades biológicas. De este modo, si bien el suelo orgánico y el material de relleno tienen como función ser devueltos al lugar de origen, ambos son distintos, ya que el suelo orgánico debido a su importancia biológica requiere un manejo distinto, que implica el acopio y el almacenamiento en áreas adyacentes. Por tanto, el material de relleno de las plataformas de perforación realizado con material extraído constituye una medida de cierre previa a la colocación del suelo orgánico.
- (v) Respecto a la Plataforma N° 1, la DFSAI indicó que la Resolución Directoral N° 225-2016-MEM-DGAAM¹⁵ aprobó la exclusión del cierre del campamento principal y una trocha carrozable de 200 metros del proyecto de exploración de Ataspaca, a través de la cual se accedía a la citada plataforma; por tanto, la transferencia de la trocha carrozable no implica adicionalmente la transferencia de la Plataforma N° 1.
- (vi) Por otro lado, conforme a lo señalado en la DIA de Ataspaca, algunas de las especies vegetales identificadas en el área sirven como forraje, siendo alimentos de auquénidos; no preservar la capa de suelo original implica trabajar con suelo y especies foráneas, las cuales podrían tener características irregulares y no adaptarse, o por el contrario, desplazar a la vegetación próxima original.
- (vii) En ese sentido, la primera instancia señaló que al no haber realizado el acopio y almacenamiento del suelo orgánico en las Plataformas N^{os} 1, 15 y 16, se generó daño potencial a la fauna.

(viii) Finalmente, la DFSAI señaló que queda acreditado que el administrado no realizó el acopio y el almacenamiento del material orgánico en el área adyacente a las plataformas de perforación 1, 15 y 16, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

8. El 15 de enero de 2018, Zahena interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI¹⁶, argumentando lo siguiente:

a) El administrado señaló que si bien se comprometió en su DIA a acopiar y almacenar el suelo orgánico, en la práctica le resultó materialmente imposible ejecutarlo en las Plataformas N°s 1, 15 y 16 dada la delgada capa de *top soil*. Por ello, tuvo que remover ambas capas, no produciéndose efecto nocivo al ambiente. En esa medida argumentó que dicha imposibilidad física lo exime de la responsabilidad conforme lo dispone el Código Civil.

b) Por otro lado, Zahena señaló que los puntos 23 y 24 de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI no valoró debidamente su escrito de descargo del Informe Final de Instrucción, ni lo expuesto en su informe oral, así como en la presentación visual de fotografías, en lo referido a la causal de eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, conforme lo establece el artículo 255° del del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General– Ley N° 27444.

c) Asimismo, señala que en el punto 2.26 de su descargo al Informe Final de Instrucción, demuestra que en setiembre de 2016 efectuó la revegetación de las áreas de las Plataformas N°s 15 y 16.

d) Por otro lado, dentro de los argumentos de su recurso de apelación, el administrado señala que transfirió la Plataforma N° 1 a la Comunidad Campesina de Ataspaca, conforme se aprecia en la solicitud de transferencia y al acta de entrega de asamblea a dicha comunidad, en la cual se describe a la Plataforma N° 1 como uno de los componentes que serían transferidos, documentos que no habrían sido evaluados por la primera instancia; motivo por el cual, señala que debe aplicarse el principio de verdad material.

e) Sin perjuicio de ello, señaló que la Plataforma N° 1, ya fue rellenada y revegetada.

II. COMPETENCIA

9. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
10. 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**)¹⁸, 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.
11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.

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

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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
13. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴ se dispone que el Tribunal de Fiscalización

²⁰ **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.

²¹ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicado 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.

²² **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**, publicado 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.

²³ **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.

²⁴ **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.

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

14. 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)²⁵.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁶, 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.
16. 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.
17. 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 ambiente²⁷.
18. 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

d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ **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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (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 armónica³²; 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 referida³³.
20. 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

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
22. 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

23. Previamente al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si la resolución impugnada cumple con el principio de legalidad y fue emitida respetando el derecho de defensa y el debido procedimiento, en aplicación de 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/CD³⁵.
24. En ese sentido, es importante mencionar que el procedimiento administrativo sancionador a que hace referencia la resolución impugnada fue iniciado dentro del regimen excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230.
25. Asimismo, se debe precisar que el procedimiento administrativo iniciado contra Zahena se enmarcó en las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General– Ley N° 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) y de lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada el 07 de abril de 2015 (en adelante, **TUO del RPAS**), norma que tenía por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la

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

³⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que 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. (...)

existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

26. De acuerdo con lo establecido 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.

27. Ahora bien, en el artículo 11° del TUO del RPAS, se establece que el procedimiento sancionador inicia con la resolución de imputación de cargos emitida por la Autoridad Instructora.

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. (...).

28. 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 probadas 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 corresponda³⁶.
29. Asimismo, el procedimiento sancionador concluye con la emisión de la resolución final, la cual es regulada en el artículo 19° del TUO del RPAS, 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.
 - (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)

30. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si en la resolución impugnada se cumple con lo establecido en el TUO del RPAS. Para ello es necesario hacer un recuento de los actuados del procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1642-2016-OEFA/DFSAI/PAS.

³⁶ 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.

31. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre de 2016, la SDI inicio procedimiento administrativo sancionador contra Zahena, por las presuntas comisiones de las dos conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
32. Adicionalmente, se debe indicar que luego de evaluar los descargos presentados por Zahena, el 15 de noviembre de 2017 la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1180-2017-OEFA/DFSAI/SDI, en el cual efectuó las siguientes recomendaciones:

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

58. Se recomienda a la Autoridad Decisora declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Compañía Minera Zahena S.A.C.** respecto al hecho imputado N° 2 contenido en la Tabla del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral; por los fundamentos expuestos en el desarrollo del presente Informe.
59. Se recomienda a la Autoridad Decisora archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Compañía Minera Zahena S.A.C.** respecto al hecho imputado N° 1 contenido en la tabla del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral; por los fundamentos expuestos en el desarrollo del presente Informe.
60. Se recomienda a la Autoridad Decisora dictar la medida correctiva contemplada en la Tabla N° 1 del presente Informe a **Compañía Minera Zahena S.A.C.**; por los fundamentos señalados en el mismo. (Subrayado agregado)
33. Asimismo, a través del escrito presentado el 14 de diciembre de 2017, el administrado presentó sus descargos a las conclusiones del Informe Final de Instrucción N° 1180-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
34. Finalmente, el 19 de diciembre de 2017 la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI, en la cual solo realizó el análisis de un único hecho imputado³⁷, así como la pertinencia del dictado de la medida correctiva por la comisión de la citada conducta. Como consecuencia de dicho análisis, la DFSAI resolvió el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Zahena, en los siguientes términos:

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de **Compañía Minera Zahena S.A.C.** por la comisión de la infracción que consta en el numeral 2 de la Tabla del Artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI.

Artículo 2°.- Informar a **Compañía Minera Zahena S.A.C.** que no corresponde el dictado de medidas correctivas; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Informar a **Compañía Minera Zahena S.A.C.** que, en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello

³⁷

"El titular minero no habría efectuado el acopio y el almacenamiento del suelo orgánico, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental".

será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 4°.- Informar a **Compañía Minera Zahena S.A.C.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

35. De acuerdo con el detalle realizado en el considerando precedente, se advierte en la resolución impugnada la DFSAI no emitió pronunciamiento alguno respecto al hecho imputado N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, a pesar de que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1424-2016-OEFA/DFSAI/SDI se inició un procedimiento administrativo sancionador, entre otras, por esta conducta imputada.
36. En esa línea, se advierte que la resolución impugnada no cumple con lo dispuesto por el artículo 19° del TUO del RPAS, en la medida en que la Autoridad Decisora no emitió el correspondiente pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto del hecho imputado N° 1 detallado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
37. En ese sentido, esta sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, puesto que al no emitir el pronunciamiento final respecto del hecho imputado (i) detallado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. Asimismo, dicha omisión configura una vulneración al principio de debido procedimiento, regulado en el 1.2 del citado TUO de la LPAG, puesto que no emitió una decisión motivada y fundada en derecho, respecto al citado hecho imputado.
38. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que la resolución impugnada adolece de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal³⁸.
39. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI en cuanto no se pronunció respecto del

³⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley N° 27444 - TUO de la LPAG, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

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. (...)

hecho imputado detallado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución³⁹. Por tanto, se debe retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa a Zahena por no haber efectuado el acopio y almacenamiento del suelo orgánico conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (ii) Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG con relación a la conducta infractora.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa a Minera Zahena por no haber efectuado el acopio y almacenamiento del suelo orgánico conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Sobre el cumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental

41. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones durante las actividades de exploración minera asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.

42. En el artículo 24° de la LGA⁴⁰ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de

³⁹

TUO de la LPAG

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.
(...)

⁴⁰

LEY N° 28611

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.

Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

43. De manera preliminar a la evaluación de los compromisos ambientales de Zahena, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴¹ prevén 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.
44. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 15° de la Ley del SEIA⁴², 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. 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.

⁴¹

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.

⁴²

LEY N° 27446

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 seguimiento, supervisión y control se podrá ejecutar a través de empresas o instituciones que se encuentren debidamente calificadas e inscritas en el registro que para el efecto abrirá la autoridad competente.
Las empresas o instituciones que elaboren los estudios de impacto ambiental no podrán participar en la labor de seguimiento, supervisión y control de los mismos.

45. En esa línea, la Ley del SEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴³. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la 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.
46. 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 (en adelante, EIA)⁴⁴.
47. En concordancia con ello, en el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA⁴⁵ se establece 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. Asimismo, dispone que 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.
48. Sobre el particular, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, impone a los titulares de proyectos de exploración minera la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

43

LEY N° 27446

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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.

44

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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.

45

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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 pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

49. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁴⁶.
50. En ese sentido, a efectos de determinar si Zahena incumplió con el citado dispositivo, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo para, posteriormente, evaluar si el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2015 generó su incumplimiento.
51. – Al respecto, en la DIA de Ataspaca se estableció como obligación lo siguiente:

CAPÍTULO 7⁴⁷

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

7.1 MEDIDAS DE CONTROL Y MITIGACIÓN (...)

7.1.5. Manejo de suelo orgánico removido y medidas de protección frente a la erosión

Según la información de línea base de campo, la cobertura de suelo orgánico en la zona de exploración es nula, por tal motivo la medida de control mencionada no aplicaría. Sin embargo, **si se encontrara niveles de material orgánico estos serán acopiados y almacenados en áreas adyacentes y cubiertos con plásticos para evitar su erosión.** (Énfasis agregado)

52. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2015, según el Acta de Supervisión, se verificó lo siguiente:

“HALLAZGO N° 2:

En las plataformas 1, 15 y 16 se observó que el top soil está mezclado con el material del corte”⁴⁸.

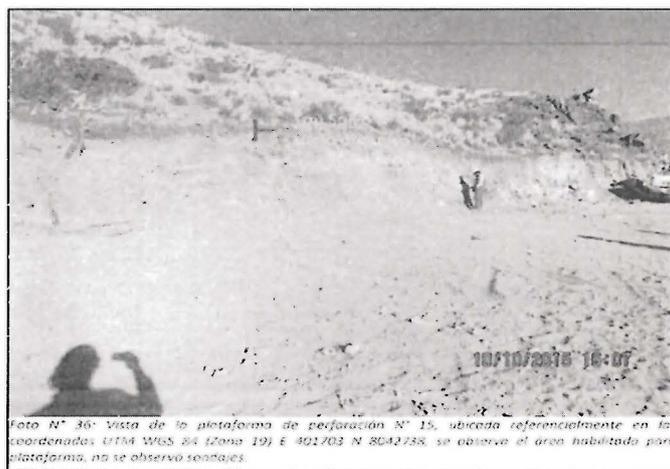
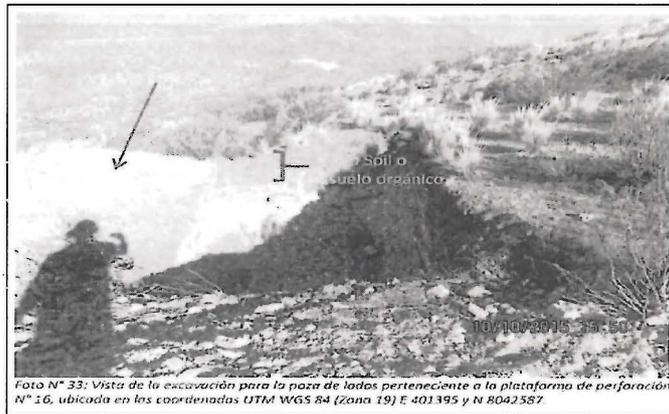
53. Dicho hallazgo se evidencia con las fotografías N° 32, 33, 36, 37, 38, 39 y 40 (Anexo 10) del Informe de Supervisión⁴⁹, las cuales se muestran a continuación:

⁴⁶ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

⁴⁷ Página 82 del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, folio 11, contenida en CD ROM.

⁴⁸ Página 12 del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, folio 11, contenida en CD ROM.

⁴⁹ Páginas 334 al 342 del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, folio 11, contenida en CD ROM.



Handwritten blue ink marks and signatures on the left side of the page, including a vertical line, a scribble, and several large, stylized signatures.



Foto N° 37: Otra Vista de la plataforma de perforación N° 15, ubicada referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 401703y N 8042738, se observa el área habilitada para plataforma, el área habilitada no se encuentra contenida en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto.



Foto N° 38: Vista de la excavación para la poza de lodos perteneciente a la plataforma de perforación N° 15, ubicada referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 401703y N 8042738.



Foto N° 39: Vista de la plataforma de perforación N° 1, ubicada referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 401734 N 8041870, se observa el área habilitada para plataforma, no se observa sonajeros.

[Handwritten signature in blue ink]

[Handwritten signature in blue ink]

[Handwritten signature in blue ink]



Foto N° 40. Vista de la excavación para la poza de lodos perteneciente a la plataforma de perforación N° 1, ubicada referencialmente en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 19) E 402734, N 8041870.

54. Sobre la base de las fotografías mostradas precedentemente, resulta importante señalar que en el Informe de Supervisión, la DS, a través de la diferencia de color del material (propiedades físicas del suelo)⁵⁰, pudo observar y evidenciar la existencia de material orgánico, y, la presencia de vegetación en el área de las plataformas 1, 15 y 16⁵¹. Asimismo, a través de las fotografías N°s 32, 33, 36, 37, 38 y 39, la DS resalta el perfil⁵² del suelo orgánico (*top soil*), con lo cual, si resulta posible su acopio, almacenamiento y la protección de este, para su empleo posterior en los trabajos de cierre.
55. Conforme a lo señalado, se advierte que en las Plataformas N°s 1, 15 y 16 del Proyecto Ataspaca, el administrado no cumplió con separar el *top soil* del material de corte, incumpliendo lo establecido en la DIA de Ataspaca.
56. Asimismo, en el Informe de Supervisión se señala que el incumplimiento del titular minero respecto a la falta de almacenamiento de material orgánico o *top soil* podría conllevar a una carencia de material orgánico lo cual afectaría la revegetación de la zona⁵³.
57. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI declaró que el administrado contravino el literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, debido a que se constató

⁵⁰ THOMPSON. L "Los suelos y su fertilidad" Cuarta Edición. Editorial Reverte. España. 2002., pág. 53.

Las propiedades físicas son las que pueden evaluarse por inspección visual o por el tacto. Pueden medirse contrastándola con algún tipo de escala, de tamaño, consistencia, intensidad, etc. Algunas de las propiedades son. Textura, estructura, porosidad, color y temperatura.

⁵¹ Folio 11 (CD Room) Informe de Supervisión N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, pág. 12.

⁵² NUÑEZ, Jorge. "Fundamentos de Edafología" Editorial Universidad Estatal a Distancia San José, Costa Rica. p.19

4. EL PERFIL DEL SUELO

Un corte transversal hecho al suelo, hasta alcanzar el material parental o la roca, se denomina perfil de suelo. El perfil expuesto muestra una serie de capas o bandas llamadas horizontes.

⁵³ Página 12 del Informe de Supervisión Directa N° 1103-2016-OEFA/DS-MIN, folio 11, contenida en CD ROM.

que no había efectuado el acopio y almacenamiento del suelo orgánico, incumpliendo lo establecido en el citado instrumento de gestión ambiental.

58. En su recurso de apelación Zahena señaló que al momento de ejecutar las Plataformas N^{os} 1, 15 y 16 no pudo separar el *top soil* del material de relleno, debido a su delgada capa; asimismo añadió que dicha acción no produjo efectos nocivos al ambiente.
59. Al respecto, es importante precisar que el *top soil* es el material orgánico que cubre la superficie del terreno, cuya importancia es el uso posterior en las actividades de revegetación, para lo cual una vez extraído tiene que ser almacenado.
60. Asimismo, las actividades de almacenamiento –dependiendo del volumen recuperado– pueden contar con techos, cubiertos con vegetación residual o cubiertos con plásticos –tal como se indica en la DIA de Ataspaca, dichas actividades permitirán evitar la erosión, reducir el escurrimiento superficial e impedir la pérdida de elementos nutritivos del suelo.
61. Ahora bien, en base con lo señalado en el Informe de Supervisión es importante indicar que la falta de almacenamiento de material orgánico o *top soil* podría conllevar a una carencia de materia orgánica lo cual afectaría la revegetación de la zona.
62. En función a ello, se debe señalar que el titular minero se encuentra obligado a cumplir con su instrumento de gestión ambiental, conforme le fue aprobado por la Autoridad Certificadora; en este caso, acorde con la DIA de Ataspaca — desarrollar las medidas de control y mitigación para el manejo del suelo orgánico (*top soil*)—; es decir, realizar el acopio y el almacenamiento del suelo orgánico de las Plataformas N^{os} 1, 15 y 16 con la finalidad que una vez concluida la etapa de exploración vuelvan a revegetarse.
63. Por otro lado, contrariamente a lo alegado por Zahena, en el presente caso no es necesario que se acredite que causó un efecto nocivo al ambiente, pues basta únicamente la verificación de que el administrado no cumplió lo establecido en su DIA de Ataspaca, esto es, no acopiar ni almacenar el suelo orgánico (*top soil*) al momento de ejecutar las Plataformas N^{os} 1, 15 y 16, para que se configure la conducta infractora establecida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
64. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

Sobre la supuesta transferencia a la Comunidad Campesina de Ataspaca de la Plataforma N° 1

65. De otro lado, en su recurso de apelación, el administrado señaló que transfirió la Plataforma N° 1 a la Comunidad Campesina de Ataspaca, conforme se aprecia en la solicitud de transferencia y al acta de entrega de asamblea a dicha comunidad.

El administrado sostuvo que dichos documentos no habrían sido evaluados por la primera instancia; por tal motivo, señala que debe aplicarse el principio de verdad material.

66. Al respecto, se debe señalar que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM⁵⁴, en los cuales se establecen como requisito indispensable que la Dirección General de Actividades Ambientales Mineras (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), apruebe la exclusión del cierre del componente; sobre ello, cabe señalar que dicha excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria, a fin de que pueda aprobar la exclusión de cierre.
67. Así se advierte, que el administrado no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes, sino que debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente antes de la culminación de las actividades de exploración, según procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.
68. Con relación a ello, la Comunidad Campesina de Ataspaca solicitó a Zahena mediante el Oficio N° 013-2016-P.C.A. del 25 de mayo de 2016 lo siguiente:

“(…) solicitamos que se excluya la trocha de 200 metros desde el sector Ricardina hasta el sector Tisnavilque el cual sirve para acceder para el pastoreo de animales. Esta trocha es por donde se accedería a la Plataforma DDH 01. De su proyecto de exploración”.

69. En tal sentido, mediante Resolución Directoral N° 225-2016-MEM-DGAAM⁵⁵ de fecha 20 de julio de 2016, la Dgaam dio conformidad a la solicitud realizada por Zahena respecto a la exclusión de cierre del campamento principal y una trocha carrozable de 200 metros del proyecto de exploración “Ataspaca”, en razón del Informe N° 625-2016-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/SIAM, como sigue:

Primero: Dar conformidad a la solicitud de exclusión de cierre del campamento principal y una trocha carrozable de 200 metros del proyecto de exploración

54

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM

Artículo 39.- Cierre Progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

Artículo 41.- Cierre final y postcierre (...)

41.1 Cuando el propio titular o terceros, asuman la responsabilidad ambiental de aquellos caminos, carreteras u otras facilidades sobre las que tengan interés. Esta excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria correspondiente.

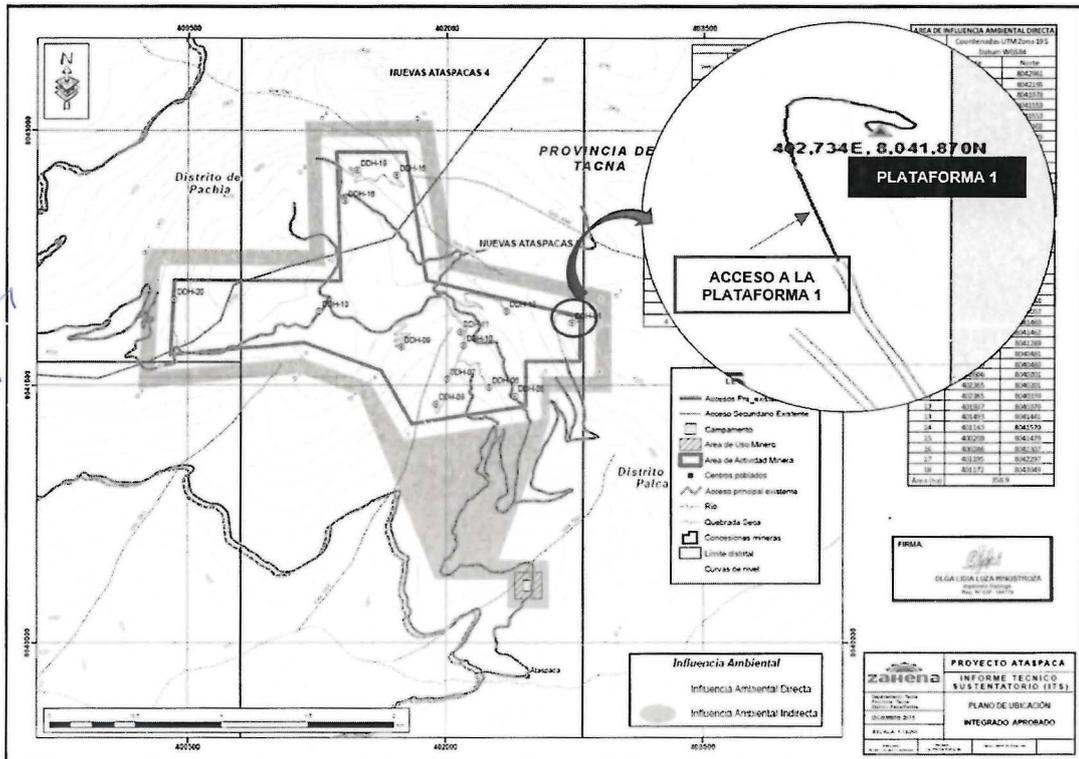
55

Folio 30.

“Ataspaca”, la mencionada trocha va desde el sector Ricardina hasta el sector Tisnavilque a solicitud de la Comunidad Campesina de Ataspaca, en concordancia con lo establecido en el artículo 39° y 41° del D.S. N° 020-2008-EM “Reglamento Ambiental para Actividades de Exploración Minera” y la Resolución Directoral N° 411-2013-MEM-CM de fecha 27 de agosto de 2013, emitida por el Consejo de Minería.

70. Cabe precisar que, en la “Descripción de las Actividades a realizar” en el punto 5.4⁵⁶ del Capítulo V de la DIA del proyecto de exploración Minera Ataspaca, se advierte que los componentes principales de la exploración son: vías de acceso, plataformas de perforación, pozas de sedimentación de lodos y tanque de almacenamiento de agua de uso minero, de modo que cada uno de ellos tienen compromisos, características y obligaciones independientes unas de otras.
71. Siendo ello así, la trocha carrozable de 200 metros que parte desde el sector Ricardina hasta el sector Tisnavilque -solicitado como parte de la transferencia- corresponde a la vía de acceso de la Plataforma N° 1, conforme se visualiza en el siguiente gráfico:

PLATAFORMA DE PERFORACIÓN 1 Y ACCESO



Fuente: Plano de componentes ejecutados (Folio 35), Segundo Informe Técnico Sustentatorio de la DIA del proyecto de exploración “Ataspaca” y coordenada del mapa de componentes verificados en la Supervisión Regular (Folio 11).
Elaborado por el TFA

72. En ese sentido, la Dgaam solo autorizó a la Comunidad Campesina Ataspaca, la transferencia de la vía de acceso a la Plataforma N° 1 (trocha carrozable que va desde el sector Ricardina hasta el sector Tisnavilque); sin embargo, se verifica que la referida plataforma no formó parte de dicha transferencia.
73. Cabe agregar que, de la búsqueda realizada en la página web del intranet del Minem⁵⁷ no existe evidencia que permite acreditar que la Dgaam aprobó al recurrente el traspaso de las plataformas a la Comunidad Campesina de Ataspaca.
74. En virtud a ello, Zahena debió cumplir con el compromiso asumido en su DIA de Ataspaca respecto a la Plataforma N° 1, al no formar parte de la transferencia realizada a la Comunidad Campesina Ataspaca; por tal motivo, el administrado se encontraba obligado a cumplir con su instrumento de gestión ambiental.
75. En consecuencia, se acredita que Zahena incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, pues conforme al instrumento de gestión ambiental aprobado, el administrado está obligado a acopiar y almacenar el suelo orgánico de la Plataforma N° 1.
76. En atención a lo expuesto, esta sala considera que Zahena es responsable por incumplir el compromiso ambiental previsto en su instrumento de gestión ambiental, específicamente en la DIA de Ataspaca, incumpliendo lo establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, 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).
77. Respecto a la aplicación del principio de verdad material indicado por el administrado, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del título preliminar del TUP de la LPAG⁵⁸, el principio de verdad material. El mencionado principio exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber

⁵⁷ Disponible en: <http://intranet.minem.gob.pe/>
Fecha de consulta 27 de abril de 2018, folio 248.

⁵⁸ TUP de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

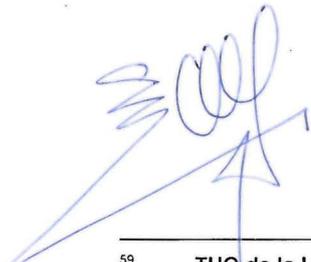
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

sustentarlos a través de medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.

78. Para tales efectos, el numeral 4 del artículo 253° del TUO de la LPAG⁵⁹ se establece que 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.
79. Con relación, al principio de verdad material de la revisión del expediente administrativo y de los argumentos se observa que no se ha vulnerado el mencionado principio, debido a que existe suficiente evidencia que ha permitido a la DFSAI determinar responsabilidad administrativa de Zahena.
80. Por lo tanto, no se vulneró el principio de verdad material correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por Zahena en este extremo de su recurso de apelación.


59

TUO de la LPAG

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 quien denunció la infracción, de ser el caso.
- 
- 
- 

VI.2 Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG con relación a la conducta infractora.

81. De manera preliminar, debe precisarse que —conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁶⁰— la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del posible sancionado del acto, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
82. Al respecto, Zahena señaló que, en las fotografías adjuntas a su escrito de descargos al Informe Final de Instrucción demostró que subsanó la conducta infractora, devolviendo el material a las áreas que había sido extraído; motivo por el cual, la primera instancia debió aplicar la causal de eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
83. Asimismo, señaló que el acopio y el almacenado del suelo orgánico tiene como finalidad que el material extraído pueda ser utilizado luego en las labores del cierre del área; de manera tal, que esta mantenga la configuración topográfica del terreno existente. Por tanto, al reutilizar el material extraído para las labores de relleno en el proceso del cierre de plataformas (agosto de 2015 a mayo de 2016), ha subsanado la conducta infractora antes del procedimiento sancionador iniciado en setiembre de 2016.
84. Ahora bien, respecto a la finalidad del suelo orgánico (*top soil*) señalada por el administrado, el cual será utilizado durante las labores de cierre del área, se debe de considerar que en toda excavación se intervienen diversos perfiles edáficos, uno de ellos es el horizonte A, considerada como la capa más importante, pues proporciona al suelo los elementos nutritivos en forma asimilable para las plantas —en el referido horizonte se encuentra el *top soil*— y los horizontes inferiores, que albergan otros materiales tales como rocas, arcillas y minerales.
85. Partiendo de ello, Zahena debió remover todo el espesor de suelo orgánico identificado, antes de iniciar las actividades de apertura de plataformas y almacenarlas en pilas al lado de los componentes a habilitar o depósitos de *top soil*, las cuales deben estar separadas de otros materiales; es decir, no mezclarlas⁶¹.

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.

61

VELASCO, Juan [et-al] "Ciencias de la Tierra y Medioambientales" Editorial Editex. 2009, p. 143.

86. En consecuencia, si bien el material de horizontes inferiores –al horizonte A– puede ser utilizada como relleno del área, para mantener la configuración topográfica del terreno, esta función no resulta aplicable al horizonte A –horizonte donde se encuentra el *top soil*–, pues por su importancia, una vez recuperada y almacenada correctamente, es utilizada en las actividades de cierre a fin de devolver al suelo los elementos nutritivos en forma asimilable para las plantas.
87. Por otro lado, es preciso mencionar que de la revisión de las fotografías presentadas por el administrado mediante el escrito del 14 de diciembre de 2017⁶² respecto a las plataformas 15 y 16, se advierte que no se encuentran georreferenciadas; lo cual no permite conocer la ubicación en un lugar definido⁶³.

**“El suelo: formación, morfología y composición
(...)”**

1.2. El perfil del suelo

El suelo está estructurado desde la superficie hasta la roca madre en una serie de estratos más o menos horizontales llamados horizontes, que se diferencian entre sí por su estructura, composición y propiedades, y externamente se distinguen, básicamente, por su color y textura. El conjunto de horizontes de un suelo se denomina **perfil edáfico**.

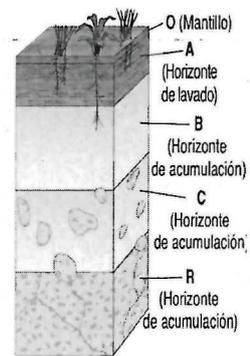
(...)

El **horizonte A** es un horizonte mineral de acumulación de materia orgánica en el que parte de sus componentes minerales han sido lavados o arrastrados hacia horizontes más profundos. Es una capa muy importante porque proporciona al suelo los elementos nutritivos en forma asimilable para las plantas y en los suelos agrícolas suele constituir lo que se llama **capa arable**. A veces, encima de este horizonte hay una acumulación de materia orgánica (restos vegetales, hojarasca, etc.) que constituye el **horizonte O**, también llamado **mantillo**.

El **horizonte B** es un horizonte mineral de acumulación de materia mineral, enriquecido por los elementos que provienen del horizonte superior. También se llama **horizonte de precipitación o acumulación**. Se caracteriza por tener mayor cantidad de arcilla y un color más intenso y claro que el anterior.

Por debajo se encuentra la roca madre, más o menos disgregada y alterada, constituyendo el **horizonte C** (a veces llamado de transición), que procede de la roca compacta situada por debajo de él, llamándose a este último **horizonte D o R**.

En los suelos poco evolucionados suele haber solo un horizonte A, que descansa sobre la roca madre: perfil AC. A medida que evolucionan, se va formando el horizonte B: perfil A(B)C; cuando están muy evolucionados, cada horizonte se va diferenciando y subdividiendo (A0, Ac, etc.)



↑ Figura 5.5. Perfil completo de un suelo.

⁶² Folios 174 a 190.

⁶³ Al respecto, resulta pertinente indicar que la georreferenciación está dirigida a la forma de entrega de los medios probatorios tales como las fotografías o los videos realizados para la obtención de muestras y su posterior análisis. Es decir, la georreferenciación de imágenes y fotografías se refiere a posicionar una información en un lugar definido, con un sistema de proyección específico, con el propósito de encontrar un objeto en el espacio tridimensional con respecto a la tierra utilizando un sistema de coordenadas y un DATUM determinados.

PEÑA, Juan "Sistemas de información geográfica aplicados a la gestión del territorio" Segunda Edición. Editorial Club Universitario. España 2008., p.153.

Fecha de consulta: 19 de agosto de 2017

Disponible:

<https://books.google.com.pe/books?id=rYoI9VrGuvwC&pg=PA153&dq=georeferenciar+consiste+en&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiGyOjDkObPAhUJLJB4KHqDBUEQ6AEIHZAB#v=onepage&q=georeferenciar%20consiste%20en&f=false>

En tal sentido, se advierte que estas fotografías no generan certeza en el presente caso, por lo que, no acreditan la subsanación de la conducta infractora:

88. En atención a lo expuesto, se debe señalar que Zahena no acreditó haber corregido la conducta infractora referida al acopio y el almacenamiento del suelo orgánico, según lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador; por lo que, no se ha configurado la causal eximente establecida en el literal f) del artículo 255° del TUO de la LPAG.
89. Por consiguiente, esta sala concluye que correspondía declarar responsable administrativamente a Zahena por infringir lo dispuesto en el del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM⁶⁴.

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° 022-2009-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** parcial de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, en cuanto la DFSAI (ahora, DFAI) no emitió pronunciamiento por la conducta imputada detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO - CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1633-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución,

Nicanor, Jines "Sistema Integrador Georeferencial en Interfaz web basado en software libre para el control del stock de medicamentos en las unidades de salud de la coordinación zonal de salud 8" Universidad de Guayaquil. Ecuador 2015., p.30

Fecha de consulta. 19 de agosto de 2017

Disponibile en: <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/9969>

⁶⁴ Cabe señalar que según lo previsto en el artículo 18° de la Ley del SINEFA —en concordancia con el artículo 144° de la LGA— los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental que les resulten aplicables, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA. Asimismo, se debe señalar que de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° del TUO del RPAS del OEFA, vigente al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 1214-2017-OEFA/DFSAI, la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Presidente

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



EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

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**