



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

RESOLUCIÓN N° 156-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2377-2017-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹

ADMINISTRADO : SOUTH AMÉRICA MINING INVESTMENTS S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 002-2017-OEFA/DFAI

SUMILLA: REVOCAR la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI del 27 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de South América Mining Investments S.A.C. por no derivar el agua subterránea proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte (DER -1D) a la planta de tratamiento de agua ácida, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.; y, en consecuencia, ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 1 junio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. South América Mining Investments S.A.C² (en adelante, **SAMI**) es titular de la Unidad Minera Breapampa (**UM Breapampa**), la cual se encuentra en etapa de explotación y cierre progresivo, ubicada en el distrito de Chumpi, provincia de Parinacochas, departamento de Ayacucho.

¹ 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° 2377-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 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° 20601227747.

2. SAMI cuenta con el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Breapampa, aprobado por Resolución Directoral N° 085-2011-MEM-AAM del 1 de febrero de 2011, sustentado en el Informe N° 125-2011-MEM-AAM/JCV/WAL/CMC/PRR/AD/VRC (**EIA Breapampa**)
3. El 14 de mayo de 2017, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la UM Breapampa (**Supervisión Regular 2017**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de SAMI, conforme se desprende del Informe de Supervisión Directa N° 631-2017-OEFA/DS-MIN³ del 7 de julio de 2017. (**Informe de Supervisión**).
4. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 1510-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de setiembre de 2017⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**) del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra SAMI.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por SAMI⁵, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1183-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶ el 15 de noviembre de 2017, a través del cual se recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de SAMI.
6. Al respecto, a través de la Carta GASSSAMI038-2017 el 11 de diciembre de 2017, el administrado remitió sus descargos⁷.
7. De forma posterior, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI del 27 de diciembre de 2017⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad de SAMI, por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

³ Folios 2 al 7.

⁴ Folios 18 al 24.

⁵ Folios 26 al 30.

⁶ Folios 31 al 36.

⁷ Folios 38 al 45.

⁸ Folios 53 al 58. Notificado el 11 de enero de 2018 (folio 63).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	SAMI no derivó el agua subterránea proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte (DER -1D) a la planta de tratamiento de agua ácida, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM⁹,</p> <p>Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)¹⁰.</p> <p>Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSNEIA)¹¹.</p>	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹²

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1510-2017-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: TFA.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero Artículo 18°.-**

Todo titular de la actividad minera está obligado a:

- a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecido.

¹⁰ **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.

¹¹ **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.

¹² **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**

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

8. Al respecto, la DFSAI señaló que en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora -se evidencia que ya no realizaría vertimientos provenientes de la poza de monitoreo hacia el cuerpo receptor-, no corresponde ordenar medida correctiva.

9. La Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) A través del EIA Breapampa el titular minero se comprometió a captar los flujos de agua subterránea provenientes del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte para posteriormente derivarlos a una poza de monitoreo y luego a una planta de tratamiento de agua ácida.

(ii) Conforme al Informe de Supervisión durante la Supervisión Regular 2017, la DS advirtió que el administrado no habría derivado a la planta de tratamiento de agua ácida, el agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte DRE – 1D, el cual era conducido hacia la poza de monitoreo y descargado a la quebrada Japaque, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

(iii) Respecto a lo alegado por el administrado en sus descargos, la DFSAI indicó lo siguiente:

- La Bomba a la cual hace referencia SAMI fue colocada con posterioridad a la verificación del hecho detectado en la supervisión regular 2017, conforme lo indicó el propio administrado en el escrito de observaciones adjunto al acta de supervisión, es decir que dicha bomba no se encontraba al momento de detectarse el hecho imputado, lo cual se corrobora con las fotografías tomadas durante la supervisión, en las cuales no se observa dicho equipo.

- La medida implementada no subsanó el hecho imputado puesto que, conforme se señaló en la Resolución Subdirectoral, no se acreditó la derivación del agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte hacia la planta de tratamiento de agua ácida, debido a que la bomba se encontraba colocada de manera temporal e inadecuada.

- En relación a la segunda y tercera medida implementada, se debe indicar que al no haberse acreditado que la bomba se encontraba colocada de manera permanente, tampoco era posible corroborar la derivación del agua de la poza de monitoreo hacia la planta de tratamiento de agua ácida en la misma frecuencia.

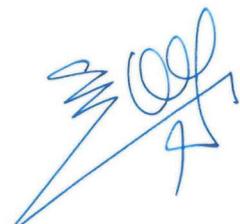
(iv) Respecto a la configuración del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, la DFSAI señaló, recogiendo los argumentos detallados en la Resolución Subdirectoral, que las acciones llevadas a cabo por el administrado no acreditan la corrección del hecho imputado puesto que no ha demostrado que se encuentre derivando de manera permanente

el agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte hacia la planta de tratamiento de agua ácida ya que, si bien es cierto, ha implementado una bomba, esta se encontraría colocada de manera temporal.

- (v) Por otro lado, la DFSAI precisó que, de la revisión de las fotografías presentadas en los escritos de descargos se evidencia que no se realizaría vertimientos provenientes de la poza de monitoreo hacia el cuerpo receptor; en consecuencia, se habría producido el cese del efecto nocivo que se desprende de la presente conducta infractora; no existiendo la necesidad de ordenar la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

10. El 1 de febrero de 2018, SAMI interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI¹³, argumentando lo siguiente:

- a) Los hechos imputados por la DS, fueron subsanados voluntariamente el mismo día de haber sido fiscalizada la UM Breapampa, toda vez que se procedió a levantar las observaciones, de acuerdo al siguiente detalle:

- 
- Retiro de la tubería instalada de la poza de monitoreo a la quebrada Japaque. Dicha tubería instalada se utilizó para realizar mediciones de control y monitoreo.
 - Instalación de una Bomba sumergible en la poza de monitoreo con una línea de tubería de 2" de diámetro, dirigida a la planta de tratamiento de aguas ácidas
 - Inicio del Bombeo del agua de la poza de monitoreo a la planta de tratamiento de aguas ácidas, para su respectivo tratamiento.

- b) En ese sentido, el administrado alega que quedó acreditada la subsanación voluntaria e inmediata del hecho imputado; no obstante, se inició el procedimiento administrativo sancionador, sin tener en consideración los alcances del literal f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG).

- c) El administrado sostiene que la resolución administrativa, no sustenta la razón por la cual resulta responsable administrativamente por la infracción imputada, máxime si la referida imputación fue subsanada voluntariamente antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 
- 

¹³ Folios 64 a 67.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley N° 29325**)¹⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁶.

¹⁴ **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**

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.

¹⁵ **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: (...)

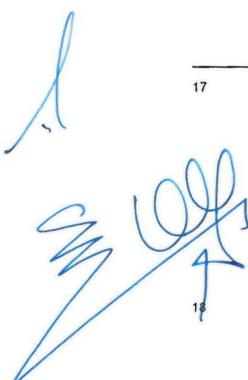
- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, 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.

¹⁶ **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.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-2009-MINAM²¹ se dispone 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.


¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹⁸ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**

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.

¹⁹ **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

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.

²⁰ **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.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)²².
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²³, 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.
18. 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.
19. 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 ambiente²⁴.
20. 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 fundamental²⁵ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ **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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁵ **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.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁶; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁸: (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 armónica²⁹; 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 referida³⁰.
22. 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.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a


²⁶ 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.


²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.


²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos³¹.

24. 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 CONTROVERTIDA

25. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de SAMI por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

26. Determinar si SAMI subsanó voluntariamente la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de SAMI por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

27. 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 explotación 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.

28. En el artículo 24° de la LGA³² se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.
³² LGA

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.

políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

29. De manera preliminar a la evaluación de los compromisos ambientales de SAMI, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³³ 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.
30. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 15° de la LSNEIA³⁴, 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

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.

LGA

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.

34

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.

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.

31. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁵. 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.
32. 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 Ambiental³⁶.
33. En concordancia con ello, en el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM³⁷ 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.

³⁵ 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, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

³⁶ 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.

³⁷ 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.

34. Sobre el particular, el literal a) del artículo 18° del Reglamento de Gestión Ambiental para Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, establece que es obligación del titular minero cumplir, entre otras, con las obligaciones derivadas de los estudios ambientales aprobados por autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.
35. 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 productivas³⁸.
36. En ese sentido, a efectos de determinar si SAMI incumplió con los citados dispositivos, 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 2017 ocasionó su incumplimiento.
37. Al respecto, en el numeral 3.8.1.4 del EIA Breapampa se estableció como obligación lo siguiente:

3.8. Manejo de Residuos y Efluentes del Proyecto (...)

3.8.1 Depósito de Desmante (...)

3.8.1.4 Sistema de Subdrenaje en toda el área del depósito

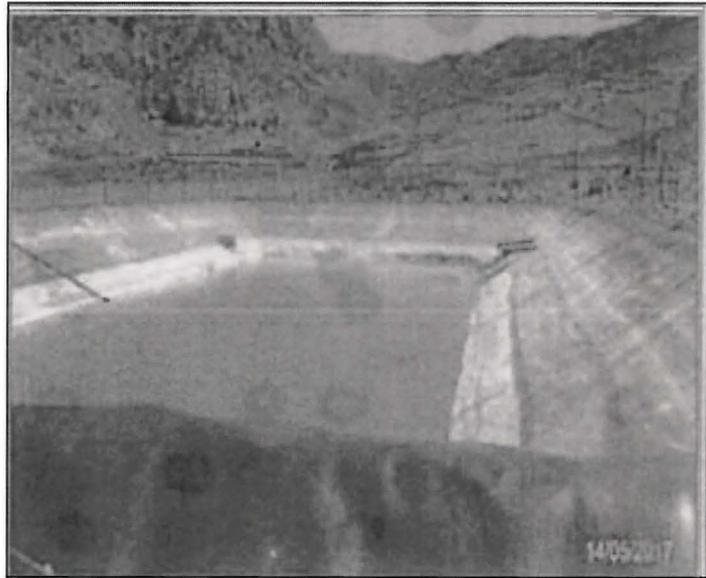
El sistema de subdrenaje tiene por finalidad captar los flujos de agua subterránea que se originan dentro de los límites del depósito de desmante, para posteriormente derivar los flujos hacia una poza de monitoreo y luego a la planta de tratamiento de aguas ácidas.

El sistema está conformado en una red de tuberías perforadas de pared doble de primera clase de 200 y 100 mm de diámetro. Tanto, los drenes principales como los drenes secundarios están confinados a una zanja trapezoidal de 600 mm de profundidad (mínimo) y ancho variable en función al diámetro de la tubería, que serán rellenas con grava para drenaje y encapsuladas en geotextil no tejido. Los Subdrenes principales serán tuberías perforadas de pared doble de 300 mm de diámetro, y serán instalados en las zonas más bajas que existan dentro de los límites del depósito de desmante (subrayado agregado)

38. De lo establecido en el EIA Breapampa, se advierte que SAMI se encontraba obligado a implementar un sistema de subdrenaje en el área de depósito de desmante, con la finalidad de captar flujos de agua subterránea y derivarlos hacia una poza de monitoreo y posteriormente a la planta de tratamiento de aguas ácidas.

³⁸ 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.

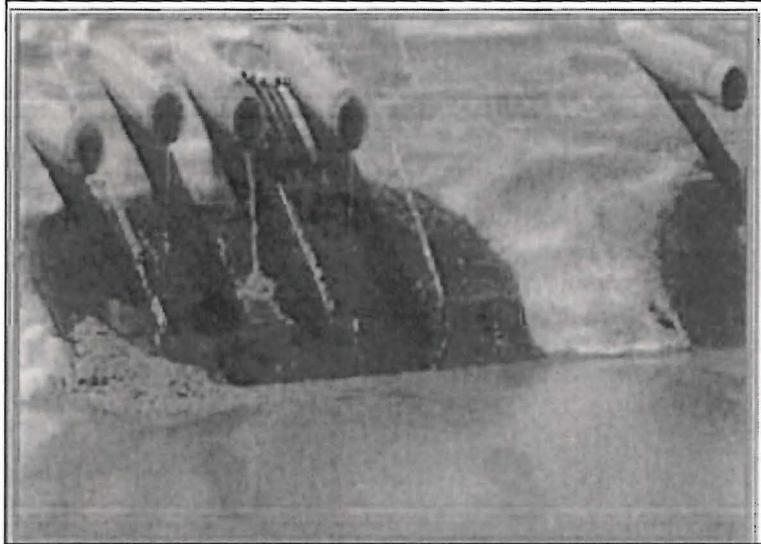
39. No obstante, ello, conforme se evidencia del Informe de Supervisión, el flujo de agua subterránea proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte (DER-1) descargaba en la poza de monitoreo y, posteriormente a la quebrada Japaque a través de una tubería de dos (2) pulgadas³⁹, tal como se observa en las siguientes fotografías:



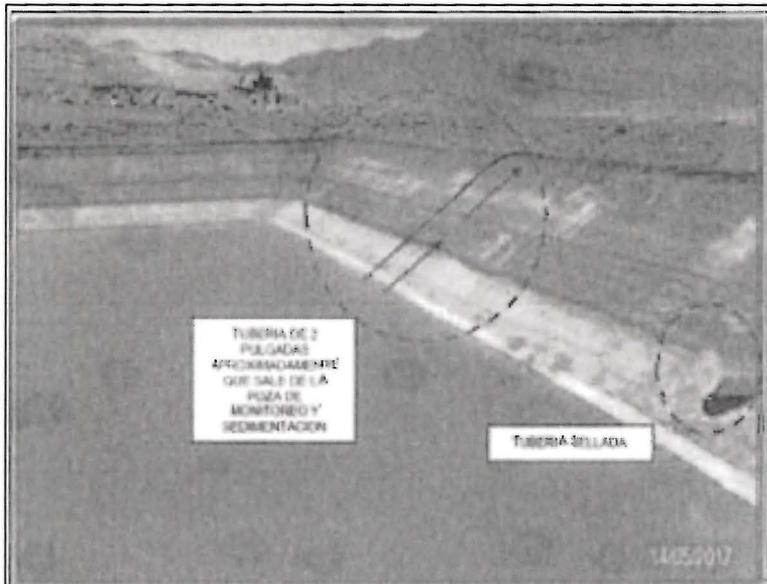
Fotografía N° 33: Vista de la Poza de monitoreo y sedimentación.
Coordenadas (Datum WGS 84)
(Fuente: Informe de Supervisión)



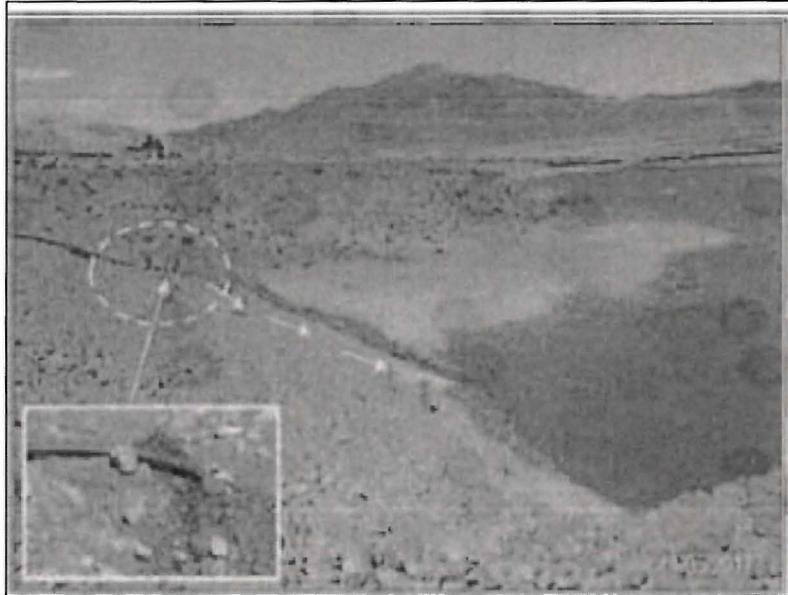
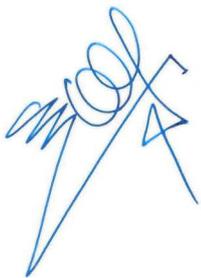
Fotografía N° 34: Se observó que el agua proveniente del sistema de subdrenaje del Depósito de Desmonte (DER-1D) descargaba sobre la poza de monitoreo.



Fotografía N° 35: Vista de las tuberías que depositaban sus aguas en la Poza de monitoreo y sedimentación.
(Fuente: Informe de Supervisión)



Fotografía N° 36: Se observó que el agua almacenada en la poza de monitoreo estaba siendo descargada por medio de una tubería aproximadamente de 2 pulgadas que descarga hacia la quebrada Japaque
(Fuente: Informe de Supervisión)



Fotografía N° 36: Se observó una tubería de aproximadamente 2 pulgadas que sale de la Poza de monitoreo y descarga sobre la quebrada Japaque.
(Fuente: Informe de Supervisión)

40. En atención a ello, la DFSAI concluyó que el administrado no cumplió con su compromiso ambiental, toda vez que no derivó el agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmote, de la poza de monitoreo hacia la planta de tratamiento de agua ácida, puesto que, tal como se verificó durante la supervisión, esta se estaría descargando desde la mencionada poza hacia la quebrada Japaque.
41. Por su parte, el administrado señaló en su escrito de apelación que la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFSAI, no se encuentra debidamente motivada; toda vez que, no ha sustentado la razón por la cual SAMI es responsable de la infracción imputada.
42. Sobre el particular, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2⁴⁰ del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG se establece que los

⁴⁰ 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 Ley Del Procedimiento Administrativo General.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada,



administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones.

43. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴¹, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
44. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3^o⁴² del TULO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6^o⁴³ del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

41 **TULO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.-** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

42 **TULO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

43 **TULO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

45. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
46. En este contexto, en el régimen jurídico se ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴⁴ se establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁴⁵. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las

44 TUO de la Ley Del Procedimiento Administrativo General.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

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

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

45 Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...) Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad,

decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, mientras que, en segundo lugar, se consigna —como requisito previo a la motivación— la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material.

47. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
48. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la autoridad administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
49. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFSAI, se observa que ésta señala los argumentos por los cuales procede a declarar la responsabilidad administrativa de SAMI, precisando que la infraestructura de bombeo colocada por el administrado, no acredita la derivación del agua proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte hacia la planta de tratamiento de agua ácida, debido a que la bomba se encuentra instalada de manera temporal e inadecuada.
50. Lo señalado por la Resolución Directoral, se basa en el análisis efectuado en la Resolución Subdirectoral N° 1510-2017-OEFA/DFSAI/SDI, en la cual se detalla lo siguiente:

Con relación a la implementación de la bomba sumergible, de la revisión de las fotografías adjuntas, se puede advertir que la bomba mostrada estaría colocada de manera provisional, ya que se encuentra colgando del talud y sostenida de manera inapropiada, puesto que, de estar colocada de manera estable o permanente, tendría un soporte fijo y estaría sobre una plataforma, barcaza, u otro sistema en el que podría ser operado fácilmente, fluctuando según el nivel del agua. (...)

51. En ese sentido, de la revisión de las fotografías registradas durante las actividades de la supervisión regular del 14 de mayo de 2017, así como de los argumentos técnicos contenidos en el Informe de Supervisión Directa N° 631-2017-OEFA/DS-MIN, la DFSAI concluyó que el administrado no cumplió con canalizar o conducir el agua subterránea proveniente del depósito de desmonte, de la poza de monitoreo hacia la planta de tratamiento de aguas ácidas, puesto que dichas aguas descargan sobre la quebrada Japaque, lo cual podría producir efectos nocivos en la flora y fauna de la zona.

presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

52. En esa línea argumentativa, contrariamente a lo señalado por el administrado, se advierte que la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, toda vez que ha señalado los argumentos por los cuales se declaró la responsabilidad administrativa de SAMI.

V.II. Determinar si el administrado subsanó voluntariamente la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y en consecuencia establecer si se configuró el eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO LPAG.

53. Con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, resulta pertinente delimitar el marco normativo dentro del cual se fundamenta la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

54. Sobre el particular, cabe señalar que conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁶, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

55. En ese sentido, y conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos⁴⁷, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

- i) La subsanación de la conducta infractora, no solo supondrá el cese de la conducta infractora sino también deberá orientarse a la corrección de sus efectos⁴⁸, cuando sea posible.

⁴⁶ 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. (...)

⁴⁷ Resolución N° 097-2018-OEFA-SMEPIM del 25 de abril de 2018, Resolución N° 081-2018-OEFA-SMEPIM del 05 de abril de 2018.

⁴⁸ Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

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

Ministerio de Justicia. Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- iii) Se produzca de manera voluntaria sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.

56. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si las conductas realizadas por SAMI se configuran dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; siendo que, no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁴⁹, no son susceptibles de ser subsanadas.

57. Para ello, cabe indicar que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se imputó al administrado la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, la cual consistía en no derivar el agua subterránea proveniente del sistema de subdrenaje del depósito de desmonte (DER -1D) a la planta de tratamiento de agua ácida, incumpliendo de esta manera con la obligación contenida en su estudio de impacto ambiental.

58. Ahora bien, de lo precisado en los considerandos 52 a 55 de la presente Resolución, resulta evidente que estos requisitos subyacen de la mencionada causal de eximente de responsabilidad, y constituyen un imperativo legal para que se pueda determinar su concurrencia, por lo que, a falta de uno de ellos, no podría entenderse por subsanada la conducta infractora.

59. En este punto, debe precisarse que, a juicio de este colegiado, la conducta infractora imputada al administrado, dada las particularidades del presente caso, es susceptible de ser subsanada en el marco de lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; por ello, se procederá a dilucidar si en el presente caso, concurrieron los elementos necesarios para determinar la subsanación voluntaria de la conducta infractora.

60. Sobre ello, cabe mencionar que, de la revisión del acta de supervisión⁵⁰ se evidencia la incorporación del Anexo N° 5, el cual detalla las medidas realizadas por el administrado:

Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ (7 de junio de 2017), p. 47.

⁴⁹ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

⁵⁰ Archivo 0045-5-2017-15_Acta_Sr_ Breapampa – Disco compacto contenido en el folio 8

MEDIDAS INMEDIATAS RESPECTO DEL PRESUNTO INCUMPLIMIENTO A LAS OBLIGACIONES FISCALIZABLES

Con fecha 14 de mayo del 2017, se tomaron acciones inmediatas respecto del presunto incumplimiento a las obligaciones fiscalizables. Estas son:

1. Retiro de la tubería instalada de la Poza de Monitoreo a la Quebrada Japaque. Esta tubería se utilizó para realizar mediciones de control y monitoreo.
2. Instalación de una bomba sumergible en la Poza de Monitoreo y una línea de tubería de 2" de diámetro, dirigida a la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas.
3. Inicio del bombeo del agua de la Poza de Monitoreo a la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas, para su tratamiento.
4. Cabe anotar que esta obligación fiscalizable fue presentada a la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en la última Supervisión Regular realizada del 6 al 8 de setiembre del 2016 y que mencionaba que las aguas del subdren del Depósito de Desmonte que llegan a la Poza de Monitoreo deben ser procesadas en la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas. Ante este informe de Supervisión Regular, el anterior titular, Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., se comprometió a subsanarlo en enero del 2017, el cual no cumplió.
5. Desde el 29 de marzo del presente año, el nuevo titular de la Concesión es SAMI SAC (South America Mining Investments S.A.C.), fecha en que se inscribió el Contrato de Transferencia en el Registro de Derecho Minero de SUNARP y como tal, hoy se tomó acción inmediata para cumplir con la obligación fiscalizable.

Fuente: Acta de supervisión del 14/05/2017⁵¹

61. Conforme se advierte, durante la acción de supervisión, el administrado, procedió a implementar acciones destinadas a cesar la conducta infractora.
62. Asimismo, resulta pertinente señalar que con fecha 23 de junio de 2017⁵², SAMI trasladó a la DS, información adicional sobre las acciones realizadas durante la Supervisión Regular con la finalidad de subsanar la conducta infractora; argumentado lo siguiente:
 - La poza de Monitoreo de agua de subdrenes, provenientes del Botadero de desmonte (entre otros), se encuentra impermeabilizada con Geomembrana y

51

17 Anexos

Nro.	Descripción	Folios
1	Ficha de obligaciones ambientales	9 al 12
2	Registro de datos campo	13 AL 16
3	Hoja de verificación de equipo de mediciones de campo	17
4	Certificados de calibración	18 AL 31
5	Medidas Inmediatas realizadas por el titular minero	32 AL 34

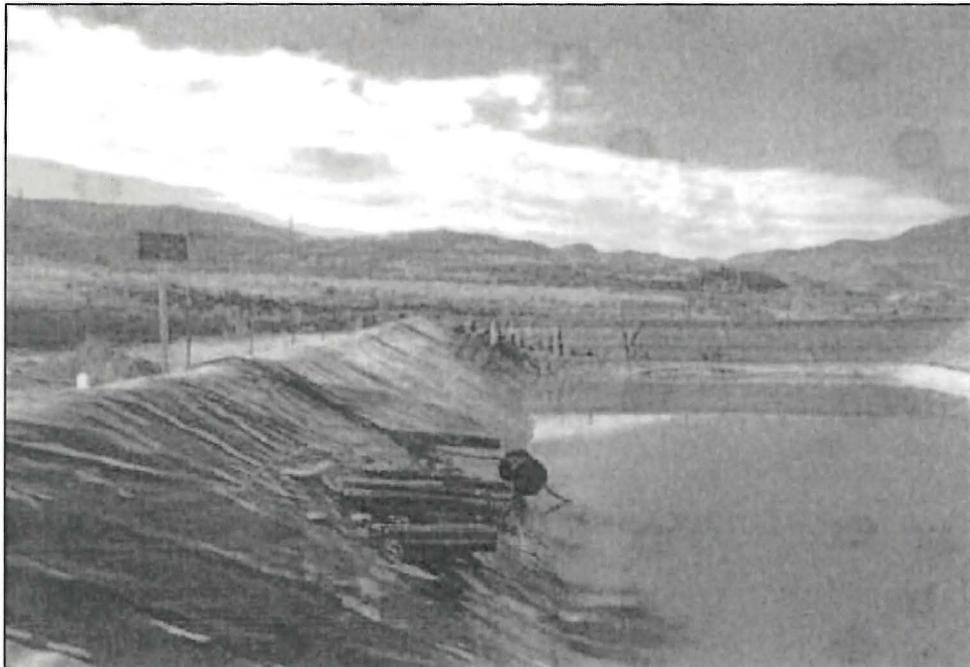
52

Archivo 0045-5-2017-15_Acta_Sr_Breapampa – Disco compacto contenido en el folio 8

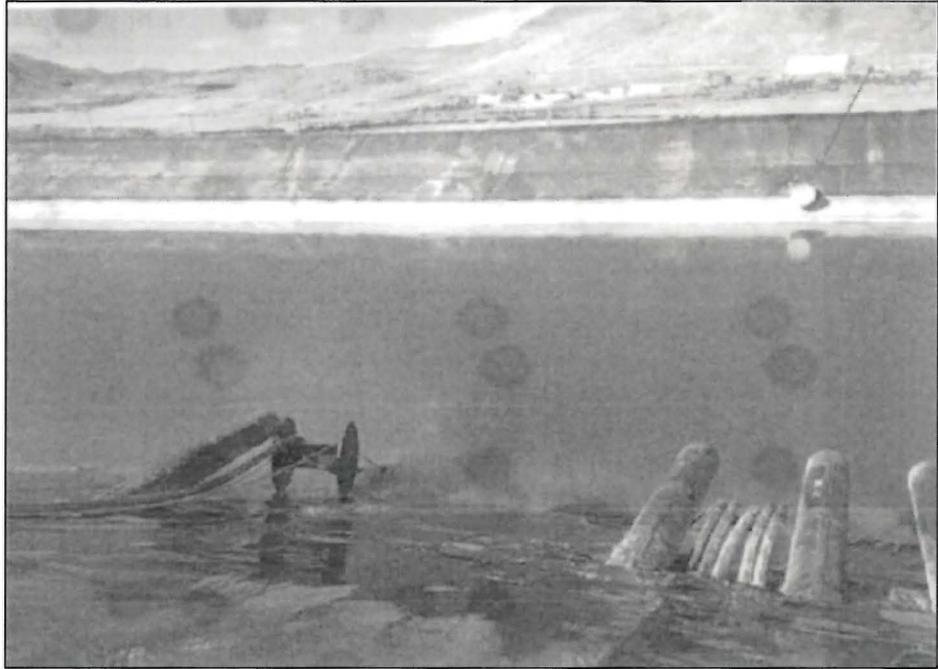
además tiene un tapón en la tubería de salida (ver fotografías 01 y 02). Esto es, que la condición normal de operatividad de esta poza, no implica una evacuación al ambiente, de las aguas que ahí se almacenan; por el contrario, estas aguas son bombeadas a la planta de tratamiento de aguas ácidas, cada vez que es requerido.

- En dicha poza, y para los efectos de bombeo que se describen en el acápite anterior, se ha instalado de manera estable una bomba sumergible y una línea de manguera flexible, que permiten el bombeo desde esta poza hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas (Ver fotografías 03,04,05,06 y 07). Hasta antes se instalaba la bomba sumergible de manera periódica para bajar el nivel del agua, evacuándolo a la planta de tratamiento de aguas ácidas.
- Se retiró la tubería instalada en la Poza de Monitoreo a la Quebrada Japaque. Dicha tubería fue colocada para permitir la toma de muestras de manera segura.

63. Con la finalidad de acreditar lo argumentado, el administrado adjuntó las siguientes fotografías:



Fotografía N° 1: Poza de Subdrenaje, revestida con Geomembrana



Fotografía N°2: Vista de la tubería de descarga de la Poza debidamente sellada, así como de la bomba sumergible en funcionamiento y tuberías de subdrenaje

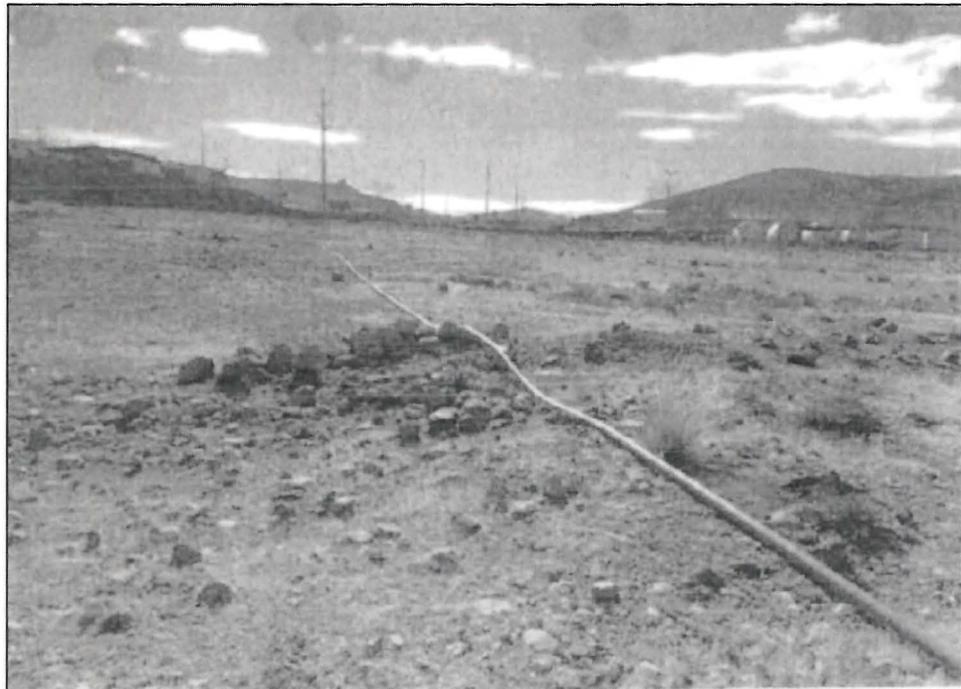


Fotografía N° 3: Bomba Sumergible de Agua en pleno funcionamiento





Fotografía N° 4: manguera flexible de 2 pulgadas que sale de la Poza de Monitoreo de los Subdrenajes



Fotografía N° 5: Recorrido de la manguera flexible de 2 pulgadas hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.

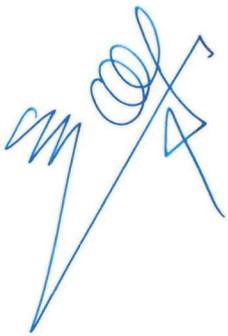
col
4

J

J



Fotografía N° 6: Recorrido de la manguera flexible de 2 pulgadas hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.



Fotografía N° 7: Llegada y descarga del agua del subdrenaje a la poza de sedimentos de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.



64. Al respecto, de las imágenes mostradas previamente, se evidencia que SAMI realizó acciones para efectuar la canalización de las aguas subterráneas provenientes de la Poza de Sedimentación hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, antes del inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador.
65. Ahora bien, el análisis realizado por la DFSAI, se basa en el cuestionamiento a las condiciones de la estructura instalada por el administrado, la cual, a criterio de la primera instancia, es temporal e inadecuada, toda vez que la bomba sumergible no posee una barcaza que le provea soporte fijo y permanente. Al respecto, cabe señalar que el EIA Breapampa, dispone lo siguiente:

3.8. Manejo de Residuos y Efluentes del Proyecto (...)

3.8.1 Deposito de Desmante (...)

3.8.1.4 Sistema de Subdrenaje en toda el área del depósito

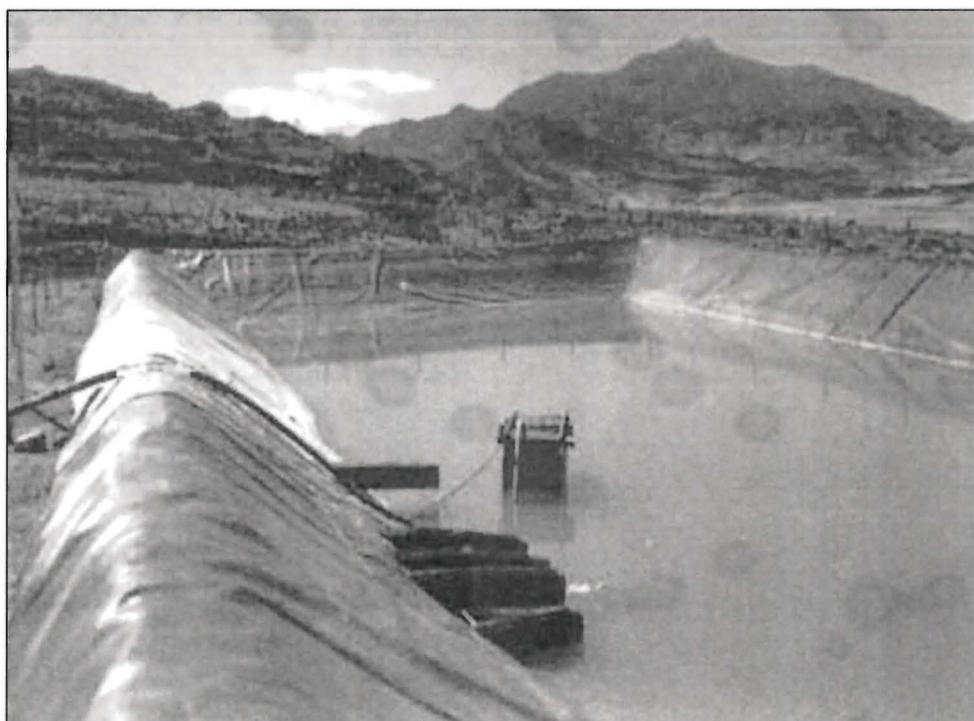
El sistema de subdrenaje tiene por finalidad captar los flujos de agua subterránea que se originan dentro de los límites del depósito de desmante, para posteriormente derivar los flujos hacia una poza de monitoreo y luego a la planta de tratamiento de aguas ácidas.

El sistema está conformado en una red de tuberías perforadas de pared doble de primera clase de 200 y 100 mm de diámetro. Tanto, los drenes principales como los drenes secundarios están confinados a una zanja trapezoidal de 600 mm de profundidad (mínimo) y ancho variable en función al diámetro de la tubería, que serán rellenadas con grava para drenaje y encapsuladas en geotextil no tejido. Los Subdrenes principales serán tuberías perforadas de pared doble de 300 mm de diámetro, y serán instalados en las zonas más bajas que existan dentro de los límites del depósito de desmante (subrayado agregado)

66. Conforme se advierte, el numeral 3.8.1.4 del EIA Breapampa, no establece la obligación de que la bomba sumergible deba poseer una barcaza o la forma en la que dicha estructura debería estar instalada, por lo cual, a criterio de esta sala, no resultaría exigible la implementación de tales características, para determinar el cese de la conducta infractora, en el marco de los compromisos establecidos en el instrumento de gestión ambiental.
67. En ese sentido, esta sala considera que, toda vez que el administrado, efectuó la canalización de las aguas subterráneas provenientes de la Poza de Sedimentación hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, se advierte el cese de la conducta infractora y la consecuente subsanación de la misma.
68. Asimismo, con relación al elemento temporal, cabe señalar que ha sido posible verificar que la subsanación de la conducta infractora se realizó con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, tal como se evidenciaría de la información recabada en la acción de supervisión, y remitida por el administrado el 23 de junio de 2017, esto es, antes de la notificación de la imputación de cargos.
69. Superada la segunda exigencia, corresponde evaluar la concurrencia de la voluntariedad en esta exigente de responsabilidad administrativa. Al respecto, este tribunal considera oportuno señalar que el carácter voluntario de la subsanación, implica que la conducta posterior a la comisión de la misma que genera la responsabilidad, deberá de realizarse de manera espontánea por parte

del administrado, sin que medie requerimiento alguno por parte de la autoridad competente.

70. En este sentido, cabe precisar que del análisis de los documentos obrantes en el expediente (Acta de Supervisión e Informe de Supervisión), no ha sido posible evidenciar un requerimiento relacionado a la manera en la que SAMI debía subsanar los hallazgos detectados que permitan corroborar la postura adoptada por la Autoridad Decisora al emitir la resolución venida en grado.
71. A mayor abundamiento, se debe tener en consideración que, SAMI ha implementado acciones para mejorar la infraestructura de bombeo, colocando una barcaza flotante que le proporciona estabilidad y firmeza permanente para una adecuada operatividad; tal como se evidencia en la siguiente fotografía⁵³:



Fotografía N° 1.- Bomba sumergible en una barcaza, en pleno funcionamiento, la tubería de derivación, está dirigida a la poza de sedimentación de la planta de tratamiento de aguas ácidas.

72. Al respecto, la DFAI ha señalado lo siguiente:

De la revisión de las fotografías presentadas en su primer y segundo escrito de descargos se evidencia que no se realizaría vertimiento provenientes de la poza de monitoreo hacia el cuerpo receptor; en consecuencia, se ha producido el cese del efecto nocivo que se desprende de la presente conducta infractora; no existiendo la

⁵³ Con posterioridad al inicio del PAS Sami presentó el escrito de fecha 11 de diciembre de 2017 en el cual precisó que ha venido implementado mejoras en la estructura de bombeo, puesto que la bomba sumergible ahora se encuentra en una barcaza que le proporciona consistencia y firmeza.

necesidad de ordenar la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

73. Por consiguiente, a tenor de lo expuesto en los considerandos del presente acápite, debe indicarse que SAMI acreditó la subsanación de manera voluntaria de la conducta infractora imputada en la presente resolución con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, esto es el 02 de octubre de 2017; en consecuencia, esta sala es de la opinión que se configuró la condición eximente de responsabilidad descrita en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, razón por la que corresponde revocar la Resolución Directoral N°002-2017-OEFA/DFSAI y archivar el procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

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.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI del 27 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de South América Mining Investments S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y, en consecuencia, **ARCHIVAR** el procedimiento administrativo sancionador, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a la South América Mining Investments S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 156-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 33 páginas.

VOTO EN DISCORDIA DE LOS VOCALES SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ Y RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

En esta ocasión, emitimos un voto en discordia con la opinión en mayoría de nuestros colegas vocales en relación con lo resuelto por esta Sala en la Resolución N° 156-2018-OEFA/TFA-SMEPIM. Esta decisión se basa en los siguientes argumentos:

1. El compromiso ambiental incumplido por el administrado en el presente caso corresponde al señalado en el numeral 3.8.1.4 del EIA Breapampa que estableció como obligación ambiental la siguiente:

3.8. Manejo de Residuos y Efluentes del Proyecto (...)

3.8.1 Depósito de Desmante (...)

3.8.1.4 Sistema de Subdrenaje en toda el área del depósito

El sistema de subdrenaje tiene por finalidad captar los flujos de agua subterránea que se originan dentro de los límites del depósito de desmante, para posteriormente derivar los flujos hacia una poza de monitoreo y luego a la planta de tratamiento de aguas ácidas.

El sistema está conformado en una red de tuberías perforadas de pared doble de primera clase de 200 y 100 mm de diámetro. Tanto, los drenes principales como los drenes secundarios están confinados a una zanja trapezoidal de 600 mm de profundidad (mínimo) y ancho variable en función al diámetro de la tubería, que serán rellenadas con grava para drenaje y encapsuladas en geotextil no tejido. Los Subdrenes principales serán tuberías perforadas de pared doble de 300 mm de diámetro, y serán instalados en las zonas más bajas que existan dentro de los límites del depósito de desmante. (Subrayado agregado)

2. Es preciso indicar que dicho compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental, tiene carácter obligatorio. En ese sentido, si bien correspondía ser efectuado conforme fue aprobado por la autoridad de certificación ambiental, también debió lograr su finalidad: la protección ambiental.
3. De acuerdo con este razonamiento, corresponde a la autoridad fiscalizadora garantizar que las acciones específicas y técnicas llevadas a cabo por la administrada se hallen dentro de lo indicado en el instrumento de gestión ambiental, y que de manera inseparable prevengan de manera efectiva la generación de impactos negativos al ambiente.
4. En este contexto, a través de la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI del 27 de diciembre de 2017, por la cual la primera instancia sanciona a South América Mining Investments S.A.C., la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos indicó que “la bomba” a la cual hace referencia la administrada no subsanó el hecho imputado, según lo indicado en la Resolución Subdirectoral N° 1510-2017-OEFA/DFSAI/SDI:

Con relación a la implementación de la bomba sumergible, de la revisión de las fotografías adjuntas, se puede advertir que la bomba mostrada estaría colocada de manera provisional, ya que se encuentra colgando del talud y sostenida de manera inapropiada, puesto que, de estar colocada de manera estable o permanente, tendría un soporte fijo y estaría sobre una plataforma, barcaza, u otro sistema en el que podría ser operado fácilmente, fluctuando según el nivel del agua. (Subrayado agregado)

5. De lo expresado en los considerandos anteriores, se infiere que la administrada —aun cuando instaló la bomba— no llevó adelante acciones suficientes para cumplir con el objetivo establecido en el propio compromiso ambiental, dado que dicha instalación resultó inadecuada.
6. Estando clara la determinación de responsabilidad administrativa, ahora es necesario analizar si se cumple con la causal eximente de la misma. Para ello, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255 del TUO de la LPAG⁵⁴, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte de la administrada, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
7. En ese sentido, y conforme a lo señalado por este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁵⁵, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:
 - i) La subsanación de la conducta infractora no solo supondrá el cese de la conducta infractora sino también deberá orientarse a la corrección de sus efectos⁵⁶, cuando sea posible.
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo

54

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. (...)

55

Resoluciones N°s 097-2018-OEFA-SMEPIM del 25 de abril de 2018 y N° 081-2018-OEFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018.

56

Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

"(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". (Ministerio de Justicia. *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, el 7 de junio de 2017; p. 47.).

sancionador, es decir, antes de la notificación de la imputación de los cargos.

iii) Se produzca de manera voluntaria sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.

8. Al respecto, de acuerdo con la lectura del expediente, se verifica que la corrección a la inadecuada instalación de la bomba mediante la colocación de una barcaza flotante, que le proporciona estabilidad y firmeza permanente, fue efectuada con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En tal sentido, nuestro voto es para que se **CONFIRME** la Resolución Directoral N° 002-2017-OEFA/DFAI del 27 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de South América Mining Investments S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, y, quedando agotada la vía administrativa, notificándose a South América Mining Investments S.A.C. y a la DFSAI (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente
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