



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

RESOLUCIÓN N° 245-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 3005-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : ÓXIDOS DE PASCO S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1006-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución, en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

Lima, 29 de agosto de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Óxidos de Pasco S.A.C.² (en adelante, **Óxidos de Pasco**) es titular de la unidad fiscalizable "Planta de Óxidos" ubicada en el distrito de Chaupimarca y Simón Bolívar, provincia y departamento de Pasco.
2. La "Planta de Óxidos" cuenta, entre otros, con un Estudio de Impacto Ambiental Excepcional de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados", aprobado mediante Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 1 de agosto de 2011, sustentada en el Informe N° 739-2011-MEM-AAM/MLI/CAG/CMC/PRR/MPC/MAA/ MRN de fecha 27 de julio de 2011 (en adelante, **EIAE 2011 Planta Complementaria**).

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 aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 3005-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20600715187.

3. Del 8 al 11 de agosto de 2017, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSAEM) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular en la "Planta de Óxidos" (**Supervisión Regular 2017**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Óxidos de Pasco, tal como se desprende del Informe N° 929-2017-OEFA/DS-MIN del 11 de octubre de 2017 (**Informe de Supervisión**)³.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Infraestructura y Servicios del OEFA (SFEM) emitió la Resolución Subdirectoral N° 107-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 25 de enero de 2018⁴, notificada el 30 de enero de 2018⁵, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Óxidos de Pasco.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 0340-2018-OEFA/DFSAI/SFEM-IFI el 28 de marzo 2018⁷.
6. De forma posterior, a la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁸, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) emitió la Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Óxidos de Pasco¹⁰, de acuerdo al siguiente detalle:

³ Folio 2 al 13.

⁴ Folios 38 al 41.

⁵ Folio 42.

⁶ Folios 44 al 62. Escrito presentado el 27 de febrero de 2018.

⁷ Folios 85 al 94.

⁸ Folios 44 al 62 y 124 al 139.

⁹ Folios 157 al 172. Notificada el 31 de mayo de 2018.

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, 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.

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

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Óxidos de Pasco no implementó un sistema de derivación para el agua de escorrentía, consistente en un canal de coronación que bordeara la totalidad de la planta de óxidos, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero. Decreto Supremo N° 040-2014-EM (RPGAAE) ¹¹ . Artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹² Artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (LSNEIA) ¹³	Numeral 2.2. del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que aprueba la Tipificación de las Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, (RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁵ .

- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹¹ RPGAAE, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2014.

Artículo 18°.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de 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 establecidos.

¹² LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 1° 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.

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.

¹³ LSNEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril 2001.

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.

¹⁵ Cuadro de Tipificación e 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 publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1000 UIT

	Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) ¹⁴ .	
--	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁶:

- (i) La DFSAI estableció, que conforme a lo señalado en el EIAE 2011 Planta Complementaria, Óxidos de Pasco se comprometió, en la etapa de operación, a implementar un sistema de derivación para el agua de escorrentía, mediante la construcción de un canal de coronación que bordeara la totalidad de la Planta de Óxidos.
- (ii) La Autoridad Decisora, en atención al Informe de Supervisión, señaló que durante la Supervisión Regular 2017 la DSAEM constató que Óxidos de Pasco no implementó el sistema de derivación para el agua de escorrentía, conforme lo exigía su instrumento de gestión ambiental.
- (iii) Al respecto, Óxidos de Pasco reconoció su responsabilidad administrativa por no implementar un canal de coronación que bordeara la totalidad de la Planta de Óxidos, como sistema de derivación para el agua de escorrentía; sin embargo, solicitó el archivo de la presente imputación en aplicación del eximente de responsabilidad de la subsanación voluntaria, previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (**TUO de LPAG**)¹⁷, toda vez que de acuerdo al administrado, el canal de coronación que bordea la totalidad de la Planta de Óxidos fue culminado antes del procedimiento administrativo sancionador.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre 2009.
Artículo 15°.- Obligatoriedad de Certificación Ambiental
Toda persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

¹⁶ Detallaremos solo los alegatos referidos a la conducta infractora apelada.

¹⁷ **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.

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.

- (iv) La DFAI señaló que de la revisión de los planos presentados por Óxidos de Pasco se evidencia que el referido documento fue elaborado en enero de 2018, y únicamente acredita el diseño del canal de coronación, más no que dicho canal haya sido efectivamente construido antes del inicio del presente procedimiento sancionador.
- (v) Con relación a las fotografías presentadas en el escrito del 27 de febrero de 2018, la primera instancia estableció que estas fueron tomadas el 25 de febrero de 2018, es decir con posterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y en ellas se aprecia una vía de acceso (fotografía N° 1) y un torreón de vigilancia y una vista parcial de la unidad fiscalizable (fotografía N° 2). Ello, sin advertirse la presencia del canal de coronación alguno.
- (vi) Respecto a los medios probatorios presentados en el escrito del 3 de mayo de 2018, la Autoridad Decisora señaló que estos acreditan que el sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial fue implementado el 30 de abril de 2018; es decir, con posterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- (vii) En ese sentido, la DFAI concluyó que los medios probatorios presentados no son idóneos para desvirtuar la conducta infractora imputada, correspondiendo declarar la responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco.
- (viii) Teniendo en cuenta que, Óxidos de Pasco acreditó la corrección de la conducta infractora -actualmente cuenta con un canal de coronación que bordea la totalidad de la planta, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental- la DFAI declaró que no corresponde el dictado de medidas correctivas.

Respecto a la multa

- (ix) La Autoridad Decisora señaló que si bien la autoridad instructora estableció que la posible multa debería tener un mínimo de 10 Unidad Impositiva Tributaria-UIT y un tope de 1000 UIT¹⁸; en atención a la retroactividad benigna, resulta aplicable la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-

¹⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD,

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1000 UIT

OEFA-CD¹⁹, la cual establece un rango pecuniario mínimo de 0 hasta 15 000 UIT, como tope máximo.

- (x) Posteriormente, la primera instancia evaluó la multa aplicable²⁰, concluyendo que correspondería sancionar con una multa ascendente a 40.58 UIT, sin embargo; al considerar el reconocimiento de responsabilidad formulado por el administrado aplicó una reducción del 30% con lo que, resolvió sancionar a Óxidos de Pasco con una multa ascendente a 28.41 UIT.
8. El 21 de junio de 2018²¹, Óxidos de Pasco interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI, manifestando lo siguiente:
- a) Óxidos de Pasco alega que subsanó voluntariamente la conducta antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme se advierte del plano *As built* presentado en sus descargos.
- b) El administrado considera que el plano *As Built* no fue debidamente valorado por la primera instancia; puesto que no se consideró que, al tener como fecha de elaboración el mes de enero de 2018, la implementación del canal se materializó con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. En ese sentido, se encontraría en el supuesto de eximente de responsabilidad comprendido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.
9. Con fecha 25 de julio de 2018, se llevó a cabo a la audiencia de Informe Oral solicitada por el administrado mediante escrito del 17 de julio de 2018, conforme se advierte del acta correspondiente²².

¹⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 006-2018-OEFA-CD, que establece: Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada el 16 de febrero de 2018.

ANEXO: CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADAS CON LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL				
INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA	MUY GRAVE	Hasta 15 000 UIT

²⁰ Conforme a la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones aprobada mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, publicada el 12 de marzo de 2013 y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, publicada el 13 de setiembre de 2017.

²¹ Folios 175 al 177.

²² Folios 190 al 191.

10. El 30 de julio de 2018 el administrado presentó alegatos adicionales al recurso interpuesto²³. En los escritos presentados, el administrado manifestó lo siguiente:

- c) Presentado el plano As Built con una fecha determinada, dicha fecha debe tomarse como cierta respecto a la conclusión del canal, salvo que el OEFA demuestre lo contrario.
- d) Por lo que, en atención al principio de licitud y de presunción de veracidad, por la naturaleza del medio probatorio presentado, se debe dar por cierto que la fecha de conclusión del canal de coronación, fue previa al inicio del presente procedimiento administrativo. En ese sentido, toda vez que, el OEFA no cuenta con prueba que contradiga el plano o lo que este representa, no podría cuestionar su veracidad o su fecha de elaboración.
- e) De forma adicional, el administrado adjunta el reporte de retroexcavadora de placa CAT-420F elaborado por la empresa HK CARGO, que demostraría el período de construcción del canal de coronación entre los meses de setiembre y octubre de 2017.
- f) Finalmente, en relación a la multa impuesta, Óxidos de Pasco señaló que para determinar el beneficio ilícito se ha tomado en cuenta la fecha de cálculo de la multa, cuando lo correcto sería la fecha de conclusión del canal. Asimismo, cuestiona la variable f5 alegando que le correspondería aplicar un factor de gradualidad -40% al considerar que se habría subsanado la conducta infractora antes del procedimiento administrativo sancionador.

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**)²⁴, 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 Ley N° 30011²⁵

²³ Folios 195 al 2017.

²⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

²⁵ LEY N° 29325, 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

(Ley N° 29325), 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, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁹, se estableció que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

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.

²⁶ 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.

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁸ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que es referida al OSINERGMIN.

²⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁰, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. ADMISIBILIDAD

16. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³², por lo que es admitido a trámite.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la

³⁰

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.

³¹

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

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo 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 correspondan.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³²

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.

Artículo 218.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

Artículo 219.- Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley.

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)³³.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)³⁴, 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.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el ordenamiento 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 ambiente³⁵.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁶ 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 preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ **LGA**

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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ **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.

³⁷ 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

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁹: (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 armónica⁴⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴¹.
23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y

mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares».

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴².

25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar si:
- i) Óxidos de Pasco 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.
 - ii) La DFAI aplicó adecuadamente la metodología para el cálculo de la multa contemplada en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- VI.1. **Determinar si Óxidos de Pasco 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.**

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación al cumplimiento de los compromisos establecidos en los referidos instrumentos.
28. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁴³, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴³ 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.

que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

29. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁴⁴ 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 Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

30. 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 ejecución⁴⁵. 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.

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.

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.

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.

LSNEIA

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.

31. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA⁴⁶, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
32. En el sector minería, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular se deriva de lo dispuesto en el artículo 18° del RPGAAE, el cual establece que el titular debe cumplir los compromisos ambientales asumidos en los plazos y términos establecidos⁴⁷.
33. En el caso concreto, el EIAE 2011 Planta Complementaria establece como parte de las acciones de control y mitigación de impactos, la obligación de Óxidos de Pasco de implementar un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial, consistente en un canal de coronación que bordee toda la planta de óxidos, con la finalidad de impedir el ingreso de las aguas de precipitación hacia las instalaciones de la planta, conforme al siguiente detalle:

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, 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.

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 incumplimiento 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.

⁴⁷ **RPGAAE**

Artículo 18°.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de 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 establecidos.

Obligación de implementar un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial

7. MEDIDAS DE PREVENCIÓN, CONTROL Y MITIGACIÓN DE IMPACTOS

7.1. ACCIONES DE CONTROL Y MITIGACIÓN DE IMPACTOS

A continuación se presenta en resumen, las principales acciones a tomar, por parte de VOLCAN, para mitigar los impactos negativos identificados que se serán generados por las actividades a desarrollarse durante las etapas de construcción y operación del proyecto.

• **Impactos sobre el agua**

Las principales actividades del proyecto que generan impactos sobre este componente ambiental son las asociadas al manejo de aguas durante la construcción y operaciones del proyecto; así como por los riesgos asociados al transporte de combustibles y otras sustancias.

- Etapa de Operación

Esta potencial afectación a la calidad del agua de los cursos o cuerpos de aguas de la zona, surge ante la posibilidad de derrames accidentales sustancias empleadas en las actividades operativas del proyecto, principalmente como consecuencia de eventualidades con el transporte de dichas sustancias (fugas, derrames, etc.).

Las medidas específicas de prevención para este riesgo identificado en la etapa de operación del proyecto, son:

• En la operación de Beneficio de Minerales Oxidados en la Planta de Lixiviación:

- Se ha incluido como parte del diseño de la planta de óxidos, la incorporación de un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial mediante un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, impidiendo el ingreso de las aguas de precipitación hacia las instalaciones de la planta, evitando de esta manera la posibilidad de que dichas aguas entren en contacto con alguna sustancia toxica o peligrosa que se maneja en las operaciones de la planta (reactivos, cianuro, etc.)

Fuente: EIAE 2011 Planta Complementaria

34. En relación con dicha obligación, el Informe N° 739-2011-MEMAAM/MLI/CAG/CMC/PRR/MPC/RPP/MAA/MRN, que sustenta el EIAE 2011 Planta Complementaria, establece que el periodo de construcción tiene una duración de diez (10) meses y que el periodo de operación inicia al cuarto año, conforme se aprecia a continuación:

Cronograma de implementación del sistema de derivación de aguas de escorrentía

4.4. TIEMPO DE EJECUCIÓN DEL PROYECTO

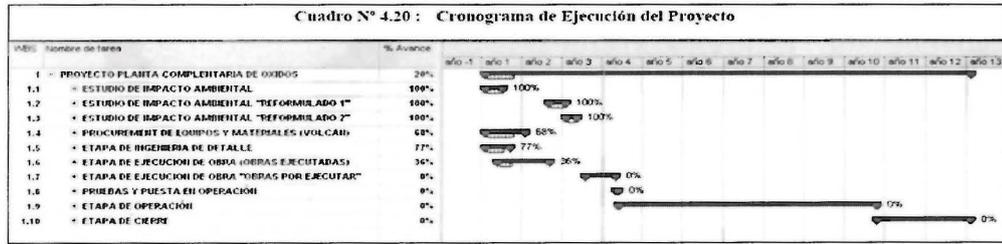
4.4.1. Etapa de Construcción del Proyecto

La etapa de construcción de la planta de Óxidos se estima en un tiempo de 10 meses (obras por ejecutar), y el recrecimiento del depósito de relaves Ocroyoc se estima en 6 meses. El depósito de relaves Golf se estima en 10 meses la primera etapa y en 8 meses la segunda etapa.

4.4.2. Periodo de Operación del Proyecto

El tiempo total estimado del proyecto es de 12 años. Este tiempo estimado incluye todas las etapas del proyecto. La etapa de operación propiamente dicho comprende 07 años de actividad. A continuación, se muestra el cronograma general del proyecto, incluyendo las actividades pre-operativas, constructivas, operación y cierre.

Cuadro N° 4.20 : Cronograma de Ejecución del Proyecto



Fuente: Informe N° 739-2011-MEMAAM/MLI/CAG/CMC/PRR/MPC/RPP/MAA/MRN⁴⁸

35. Así, se evidencia que correspondía a Óxidos de Pasco implementar el sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial, consistente en un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, antes del cuarto año, es decir, antes del 2014.
36. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2017, la DSAEM verificó que Óxidos de Pasco no implementó un canal de coronación que bordeee la totalidad de la Planta de Óxidos; conforme se observa de lo consignado en el Acta de Supervisión:

Supervisión Regular 2017

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios.			
N°.	Descripción	¿Corrigió? (Si, no, por determinar)	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
1	Óxido de Pasco S.A.C., no habría implementado un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial mediante un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, de acuerdo a lo dispuesto en su Estudio de Impacto Ambiental Excepcional de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados", aprobado por Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 01 de agosto de 2011.	No	10 días hábiles para presentar el programa de actividades y cronograma de ejecución.

Fuente: Acta de Supervisión⁴⁹

37. La referida observación se complementa con las Fotografías N° 181, 182, 183 consignadas en el Informe de Supervisión, de acuerdo al siguiente detalle:

Planta de Óxidos de Pasco



Fotografía N° 181: Puerta principal de la Planta de Óxido, que no contaría con un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial mediante un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, de acuerdo a lo dispuesto en su Estudio de Impacto Ambiental Excepcional de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados", aprobado por Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 01 de agosto de 2011.

⁴⁹ Página 130 del documento "[Informe de Supervisión]0006-8-2017-15_IF_SRPLANTA_DE_OXIDOS_2017103011215 075" contenido en disco compacto que obra en el folio 14.



Fotografía N° 182: Vista panorámica de la Planta de Óxido, que no contaría con un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial mediante un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, de acuerdo a lo dispuesto en su Estudio de Impacto Ambiental Excepcional de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados".



Fotografía N° 183: Vista de la parte superior de la Planta de Óxidos, que no habría implementado un sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial mediante un canal de coronación que bordea toda la planta de óxidos, de acuerdo a lo dispuesto en su Estudio de Impacto Ambiental Excepcional de la "Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados", aprobado por Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM del 01 de agosto de 2011.

Fuente: Informe de Supervisión⁵⁰

38. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Óxidos de Pasco por no implementar el sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial, establecido en su instrumento de gestión ambiental, contraviniendo lo señalado en el artículo 18° del RPGAAE, en concordancia con los artículos 24° de la LGA, 15° de la LSNEIA, y artículo 29° del RLSNEIA.
39. Ahora bien, con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, resulta pertinente delimitar el marco normativo que rige la subsanación voluntaria

Páginas 5178 y 579 del documento "[Informe_de_Supervision]0006-8-2017-15_IF_SRPLANTA_DE_OXIDOS_2017103011215 075" contenido en disco compacto que obra en el folio 14.

en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

Sobre la subsanación voluntaria

40. Al respecto, cabe señalar que conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁵¹, 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.
41. Respecto a la normativa expuesta, corresponde mencionar que la subsanación supone el cese de la conducta infractora y cuando corresponda la reparación de las consecuencias o efectos, de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del administrado⁵².
42. Ahora bien, se desprende de los artículos 14° y 15° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que en el supuesto que el administrado acredite la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del mismo, conforme con el TUO de la LPAG.
43. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este tribunal⁵³ corresponde indicar que a efectos de que se configure el eximente antes mencionado, deben concurrir las siguientes condiciones:
 - i) Que se produzca de manera voluntaria;
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
 - iii) La subsanación de la conducta infractora.

⁵¹ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

⁵² 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/DGEUJ (7 de junio de 2017), p. 47.

⁵³ A manera de ejemplo, la Resolución N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018.

44. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si la conducta realizada por Óxidos de Pasco se configura 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 expresa⁵⁴, no son susceptibles de ser subsanadas
45. Sobre el particular, en el recurso de apelación, Óxidos de Pasco alega que subsanó voluntariamente la conducta infractora, toda vez que, el plano *As built* y los reportes de la retroexcavadora 420-F presentados en sus descargos, acreditarían que la implementación del sistema de derivación de las aguas de escorrentía superficial se materializó con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
46. El administrado considera que el plano *As Built* no fue debidamente valorado por la primera instancia; puesto que no se consideró que, al tener como fecha de elaboración el mes de enero de 2018, la implementación del canal se materializó con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, señala que presentado el plano *As Built* con una fecha determinada, dicha fecha debe tomarse como cierta respecto a la conclusión del canal, salvo que el OEFA demuestre lo contrario.
47. Por lo que, en atención al principio de licitud y de presunción de veracidad, por la naturaleza del medio probatorio presentado, se debe dar por cierto que la fecha de conclusión del canal de coronación, fue previa al inicio del presente procedimiento administrativo. En ese sentido, toda vez que, el OEFA no cuenta con prueba que contradiga el plano o lo que este representa, no podría cuestionar su veracidad o su fecha de elaboración.

Sobre la observancia del principio de licitud y verdad material.

48. Sobre este extremo de la apelación, cabe mencionar que el principio de presunción de licitud, constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa presumiéndose, en virtud del mismo, que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario, ello de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵⁵.

⁵⁴ 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, entre otros.

⁵⁵ TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

49. Sobre el particular, corresponde señalar que conforme con el principio de verdad material⁵⁶, 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.
50. Con relación a ello, corresponde indicar que el administrado reconoció expresamente su responsabilidad por no implementar un sistema de derivación de aguas de escorrentía superficial, conforme lo exigía el EIAE 2011 Planta Complementaria; sin embargo, señala que se encuentra dentro de un supuesto de eximente de responsabilidad.
51. Al respecto, Óxidos de Pasco con la finalidad de acreditar que ha implementado el sistema de derivación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, presentó diversos medios probatorios, los cuales serán analizados en los párrafos siguientes.

Respecto de las fotografías presentadas

52. Mediante escrito del 27 de febrero de 2018⁵⁷ Óxidos de Pasco señaló que cuenta con un canal de coronación de una longitud de 490 metros. Para acreditar lo alegado, presentó las siguientes fotografías:

Fotografías presentadas el 27 de febrero de 2018



Fuente: Escrito con registro N° 2018-E01-017954⁵⁸.

⁵⁶ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

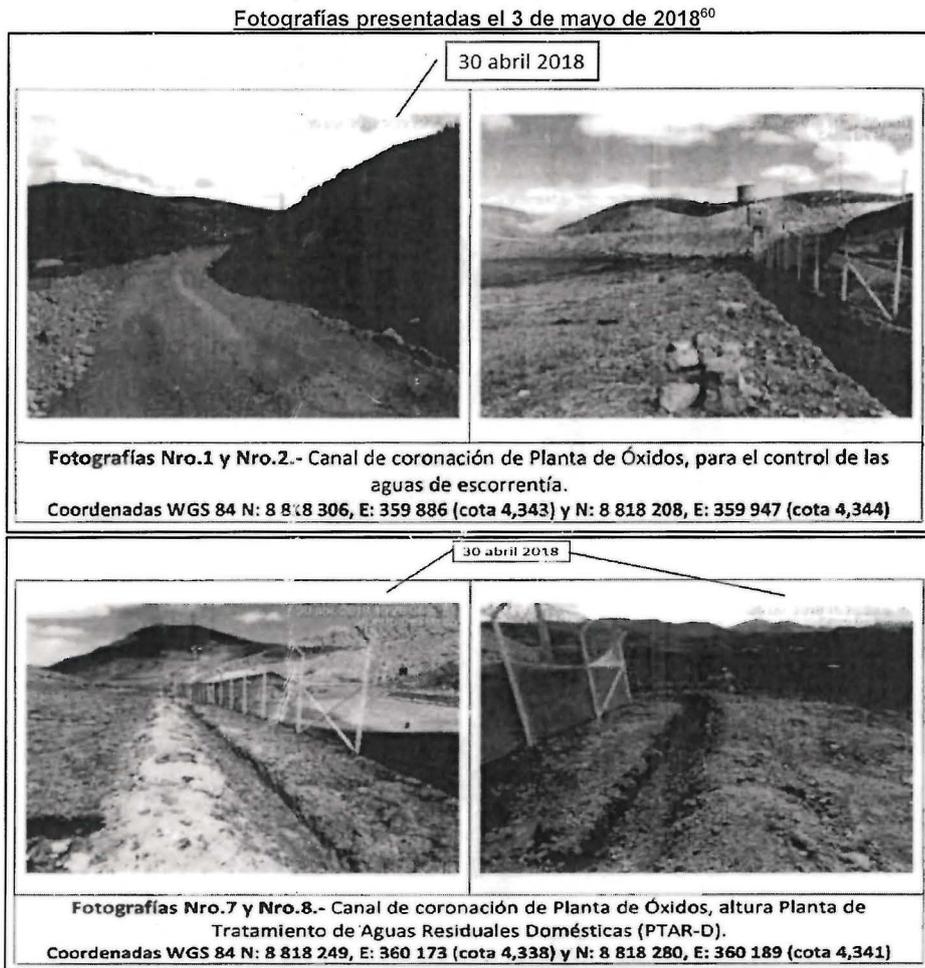
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo (...)

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. (...)

⁵⁷ Folios 44 al 62.

⁵⁸ Folio 45.

53. Posteriormente, a través del escrito del 03 de mayo de 2018⁵⁹, el administrado presentó diez (10) fotografías, donde se aprecia el canal de coronación en el perímetro de la planta de óxidos, conforme se muestra:



54. Respecto de las primeras fotografías, la DFAI señaló que, estas fueron captadas el 25 de febrero de 2018, es decir con posterioridad a inicio del presente procedimiento. Siendo que, en ellas sólo se verifica una vía de acceso y un torreón de vigilancia, sin advertirse la presencia del canal de coronación. Por lo que, las fotografías presentadas no desvirtúan la imputación formulada.
55. En relación con las fotografías presentadas el 3 de mayo, la DFAI señaló que las referidas fotografías fueron captadas el 30 de abril de 2018, es decir con posterioridad a inicio del presente procedimiento. Sin embargo, en ellas se evidencia el canal de coronación en el perímetro de la planta de óxidos, lo cual fue valorado para determinar la pertinencia de las medidas correctivas.

Folios 124 al 134.

Folios 128 al 129.

56. Ahora bien, de la revisión de las primeras fotografías, se advierte que las mismas, corresponden únicamente al terrón de vigilancia y a una vía de acceso, por lo que no acreditan que óxidos de Pasco haya implementado un canal de coronación que bordeara la totalidad de la planta de óxidos, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
57. Respecto de las fotografías presentadas el 3 de mayo de 2018, se advierte que el administrado cumplió con implementar el sistema de derivación exigido en el EIAE 2011 Planta Complementaria. Sin embargo, toda vez que las citadas fotografías corresponden al 30 de abril de 2018., no se evidencia que la corrección de la conducta infractora haya sido realizada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Respecto al reporte de retroexcavadora

58. Óxidos de Pasco, en el escrito del 30 de julio de 2018⁶¹ presentó un "Reporte de Retroexcavadora CAT 420-F" y 17 hojas que dan cuenta del servicio de carguío brindado por un retroexcavadora. A continuación, se muestra el reporte presentado:

Reporte de retroexcavadora

REPORTE DE RETROEXCAVADORA CAT 420-F PROYECTOS E.A.CERRO SAC																	
ITEM	FECHA	TURNO	REPORTE	KILOMETRO INICIO	KILOMETRO FIN	SUMATORIA TOTAL HORAS	OPERARIO	COORDINADAS	HORA INICIO	HORA FIN	HORA TOTAL	TOTAL H. TRABAJADAS	TARIFA	MONTO	CENTRO DE COSTO	CARGARDE	DESCRIPCION
1	05/09/2017	DIA	2179	3361.2	3364.8	5.6	L.CUTIPA	420-F-A	09:20	16:40	7:20	2:00	55	308.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
2	05/10/2017	DIA	2189	3366.8	3373.3	6.5	L.CUTIPA	420-F-A	08:30	17:20	9:00	6:50	55	357.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
3	05/10/2017	DIA	2208	2044.8	2059.7	6.4	L.CUTIPA	420-F-A	08:30	18:10	7:30	6:40	55	352.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
4	08/10/2017	DIA	2171	3373.8	3380.3	6.5	L.CUTIPA	420-F-A	08:50	17:10	7:20	6:50	55	357.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
5	04/10/2017	DIA	2187	3380.3	3386.7	6.4	L.CUTIPA	420-F-A	08:40	17:20	7:40	6:40	55	352.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
6	05/10/2017	DIA	2204	3381.7	3391.2	4.8	L.CUTIPA	420-F-A	08:40	16:40	8:00	1:50	55	247.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
7	06/10/2017	DIA	2205	3381.2	3386.9	5.7	L.CUTIPA	420-F-A	08:40	17:20	8:40	5:20	55	313.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
8	07/10/2017	DIA	2209	3386.9	3400.5	3.6	L.CUTIPA	420-F-A	08:30	13:10	4:40	3:60	55	198.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
9	10/10/2017	DIA	2201	3406.2	3413.3	6.1	L.CUTIPA	420-F-A	08:40	18:00	7:10	6:10	55	335.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
10	11/10/2017	DIA	2215	3422.3	3438.8	6.5	F.P.A.P.A	420-F-A	08:00	17:00	9:00	8:40	55	357.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
11	13/10/2017	DIA	2221	3422.3	3423.7	2.1	L.CUTIPA	420-F-A	08:50	11:10	2:20	2:10	55	115.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
12	16/10/2017	DIA	2245	5968.5	5972.7	6.2	F.P.A.P.A	420-F-B	08:30	17:30	8:00	6:20	55	341.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
13	16/10/2017	DIA	2244	3430	3436	6	L.AZU REB	420-F-A	08:30	16:10	8:20	5:20	55	291.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
14	17/10/2017	DIA	2248	5972.7	5978.8	6.1	F.P.A.P.A	420-F-B	08:30	17:10	8:40	6:20	55	335.50	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
15	17/10/2017	DIA	2250	3436	3442	6	L.P.M.P.P.P.E	420-F-A	08:00	16:30	8:30	5:20	55	288.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PLANTA OXIDOS
16	30/10/2017	DIA	2367	6037.3	6037.3	3	F.P.A.P.A	420-F-B	14:00	17:30	3:30	2:40	55	155.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PARA EXTENDIDO TUBERIA
17	31/10/2017	DIA	2355	6037.3	6046.1	8.8	F.P.A.P.A	420-F-B	08:00	20:00	12:00	8:20	55	454.00	KOXXOP1301	PLANTA OXIDOS	ESTRUCTURACION DE CANAL PARA EXTENDIDO TUBERIA
Total						96						94.50		\$5,197.50			

Fuente: Escrito con registro N° 2018-E01-063711⁶².

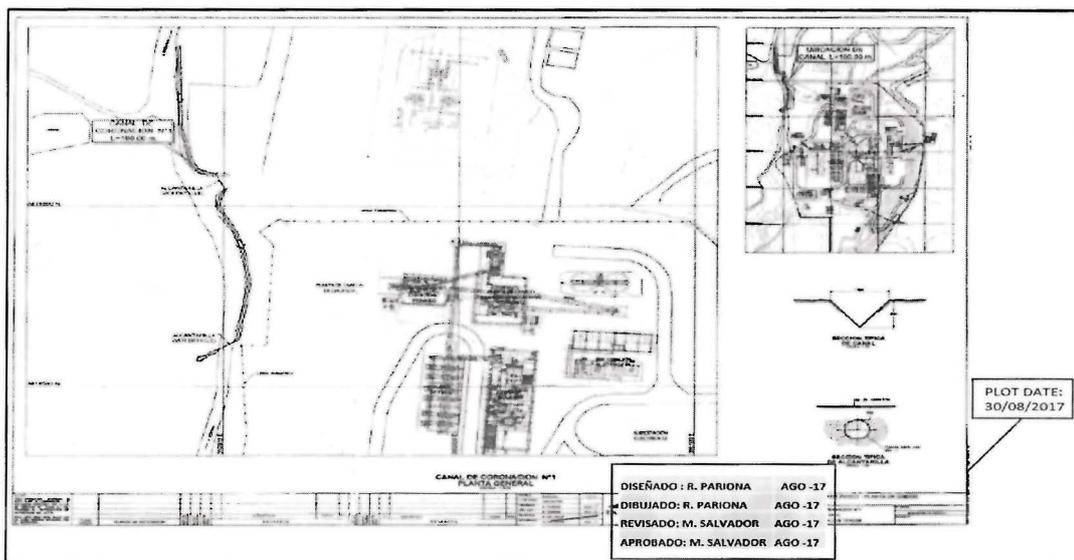
59. En relación con ello, corresponde indicar que el referido reporte da cuenta del servicio brindado por una retroexcavadora para la "excavación de canal planta de óxidos" y la "excavación de zanja para extendido tubería" los días 30 de setiembre, 1 al 7, 10, 11, 16, 17, 30 y 31 de octubre de 2017; con un acumulado de 94.50 horas de trabajo.
60. Al respecto, cabe señalar que el reporte presentado acredita las labores de excavación de un canal y de una zanja para implementar una tubería, realizadas por Óxidos de Pasco; sin embargo, no se ha consignado las coordenadas donde se realizó el trabajo ni da cuenta del metraje excavado.
61. En ese sentido, este medio probatorio no acredita la implementación del sistema de derivación de agua que bordeara la totalidad de la planta de óxidos, antes del procedimiento administrativo sancionador.

⁶¹ Folios 195 al 201.

⁶² Folio 195.

Respecto a los planos presentados

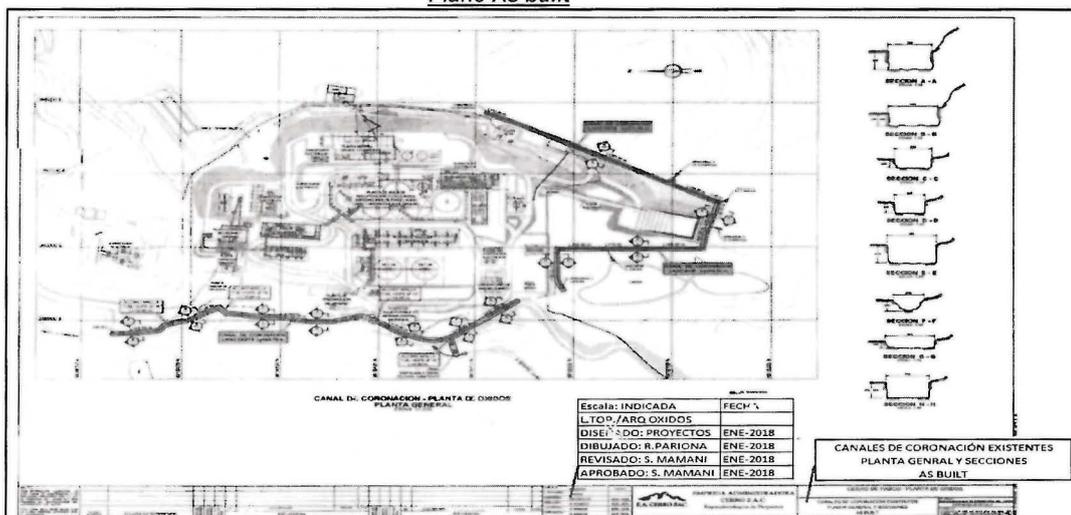
62. Mediante escrito del 27 de febrero de 2018, Óxidos de Pasco indicó que cuenta con un canal de coronación de una longitud de 490 metros, lo cual se evidenciaría del siguiente plano:



Fuente: Escrito con registro N° 2018-E01-017954⁶³.

63. Posteriormente, con los escritos del 3 de mayo y 30 de julio de 2018, el recurrente presentó un plano *As Built* alegando que la implementación del canal culminó en el mes de enero de 2018. En atención al siguiente detalle:

Plano As built



Fuente: Escrito con registro N° 2018-E01-041048⁶⁴.

Folio 47.

Folio 130.

64. Al respecto, corresponde señalar que el plano presentado en el primer escrito tiene como fecha de elaboración el mes de agosto de 2017 y el plano *As Built*, suscrito por ingeniero civil habilitado y colegiado, tiene como fecha de aprobación el mes de enero de 2018.
65. Al respecto, corresponde tener en consideración que el plano *As Built* conceptualmente se entiende como la representación gráfica que refleja todos los cambios realizados en las especificaciones y los planos de trabajo durante el proceso de construcción⁶⁵ y que contiene la situación real después de la construcción permitiendo una explotación y mantenimiento eficaz⁶⁶.
66. Habiendo señalado ello, corresponde precisar que, si bien los planos presentados representan gráficamente los avances o cambios a realizarse o realizados durante un proceso de construcción, esta sala considera que éstos no generan convicción de que la implementación del sistema de derivación de aguas se haya culminado en enero de 2018, conforme a la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental.
67. Para tales efectos, los referidos planos deberían ser complementados con medios probatorios adicionales; como, por ejemplo: fotografías, videos o la acreditación de la ejecución del proceso de construcción, facturas, conformidad de obra, entre otros, con la finalidad de generar convicción y fundamentar adecuadamente los alegatos presentados.
68. En este sentido, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, habiendo quedado probada la existencia de la conducta infractora, a efecto de no atribuir la responsabilidad por incumplir la obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental, correspondía a Óxidos de Pasco acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad⁶⁷. Sin embargo, dicha empresa no presentó los medios probatorios idóneos que desvirtúen su responsabilidad.
69. Así, en el presente caso, de la valoración de los medios probatorios presentados por el administrado se concluye que estos no acreditan los hechos invocados por Óxidos de Pasco, referido a la acreditación de la implementación del sistema de

⁶⁵ Muñoz, J. S., Alvarado, R. G., Arcas, J. P., & Aravena, G. A. (2017). "La implementación de la Metodología Building Information Modeling (BIM) para edificios existentes en Chile". *Blucher Design Proceedings*, 3(12), 486-491. Consultado el 30 de julio de 2018 en el portal web: <http://pdf.blucher.com.br/s3-sa-east-1.amazonaws.com/designproceedings/sigradi2017/076.pdf>

⁶⁶ ROMERO, LUIS "Programa, organización y supervisión del aprovisionamiento y montaje de instalaciones de energía eólica" Editorial Paraninfo, ISBN 978-84-283-3315-3, 2012, p.143.

⁶⁷ Respecto a la acreditación de la comisión de los hechos que configuran la posible infracción y la carga del administrado de probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, Nieto García, al hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala: "(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad". NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

derivación para el agua de escorrentía antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que no corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad, establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

V.2. Determinar si la DFAI aplicó debidamente la metodología para el cálculo de la multa contemplada en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

70. En su recurso de apelación, Óxidos de Pasco alegó que, la DFAI para determinar el beneficio ilícito ha tomado en cuenta la fecha de cálculo de la multa, abril de 2018, cuando lo correcto sería considerar la fecha de conclusión del canal, enero de 2018. Adicionalmente, cuestionó la variable f5 alegando que le correspondería aplicar un factor de gradualidad -40% al considerar que se habría subsanado la conducta infractora antes del procedimiento administrativo sancionador.

71. Previamente el análisis de los alegatos presentados, debe considerarse que la DFAI utilizó para la estimación de la escala de sanciones la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD plasmado en el Informe Técnico N° 246-2018-OEFA/DFAI/ISSAG del 15 de mayo de 2018 emitido por la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos de la OEFA (en adelante, **Informe Técnico de Cálculo de Multa**)⁶⁸.

72. La Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI, considerando el análisis realizado en el Informe Técnico de Cálculo de Multa, establece que Óxidos de Pasco con la comisión de la conducta infractora obtuvo un beneficio ilícito de 13.35 UIT, conforme al siguiente detalle:

⁶⁸ Folios 135 al 139

Cálculo de multa

CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por no implementar el canal de coronación que bordea la planta de óxidos ^(a)	US\$ 15 343.57
COK en US\$ (anual) ^(b)	17.00%
COK _m en US\$ (mensual)	1.32%
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de la multa ^(c)	8
Costo evitado capitalizado a la fecha de cese de la conducta infractora [CE*(1+COK)T]	US\$ 17 040.71
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.25
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa ^(e)	S/. 55 382.31
Unidad Impositiva Tributaria al año 2018 - UIT ₂₀₁₈ ^(f)	S/. 4 150.00
Beneficio Ilícito (UIT)	13.35 UIT

(a) Los salarios de los servicios profesionales y técnicos se obtuvieron del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo – MTPE (2014). El costo del movimiento de tierras, excavaciones y las maquinarias se obtuvo de la revista "Costos, construcción, arquitectura e ingeniería" (2017).

(b) Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería". Para fines garantistas se adoptó el resultado más conservador: 17%.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión y la fecha de cálculo de multa, según lo desarrollado en la Resolución.

(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP):
Tipo cambio bancario promedio compra-venta mensual.

(e) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión mayo del 2018, la fecha considerada para el cálculo de la multa es abril del 2018, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.

(f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicesyatasas/>) (html)

Fuente: Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI⁶⁹

73. Del cuadro antes detallado, se evidencia que contrariamente a lo alegado por el administrado, la DFAI para el cálculo de la multa consideró el periodo de ocho (8) meses; desde la fecha de detección de la infracción, esto es, durante la Supervisión Regular 2017, hasta el cese de la conducta infractora, el 30 abril de 2018⁷⁰.
74. Adicionalmente, la Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI presenta el siguiente resumen de los factores de gradualidad, aplicados en el caso concreto, el cual se muestra a continuación:

⁶⁹ Folio 169 (reverso).

⁷⁰ En atención a las fotografías presentadas, mediante escrito del 03 de mayo de 2018. Folios 124 al 134.

Factores de Gradualidad

FACTORES DE GRADUALIDAD	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	60%
f2. El perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-20%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	52%
Factores de gradualidad: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	152%

Fuente: Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI⁷¹

75. El cuadro antes detallado muestra que la DFAI ha considerado un valor de -20% para la variable f5 "Subsanación voluntaria de conducta infractora"; respecto del cual el administrado ha formulado un cuestionamiento, puesto que considera que debió aplicarse un valor de -40%.

76. Al respecto, debe considerarse que la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, modifica, entre otros el ítem f5 de la Tabla N° 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobado mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD estableciendo lo siguiente:

Factores de Gradualidad

f5.	CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA		
	<p>El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Eximente</p> <p>El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada. Eximente</p> <p>El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento trascendente, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada. -40%</p>		
	<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="padding: 5px;">El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.</td> <td style="text-align: center; vertical-align: middle;">-20%</td> </tr> </table>	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-20%
El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-20%		

⁷¹ Folio 170 (reverso).

77. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, consigna que cuando el administrado haya subsanado la conducta infractora durante el procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar como valor del ítem f5, -20%, valor que ha sido aplicado en el cálculo de multa, conforme se muestra en el Cuadro detallado en el numeral 68 de la presente Resolución.
78. Ello, en atención a que la acreditación de la subsanación se configuró durante el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Óxidos de Pasco, esto es el 30 de abril de 2018; cuando el procedimiento administrativo sancionador inició con la imputación de cargos, el 30 de enero de 2018.
79. Considerando lo antes señalado, la DFAI identificó que la multa impuesta a Óxidos de Pasco ascendía a 40.58 UIT; de acuerdo al siguiente detalle:

Resumen de la Sanción Impuesta

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	13.05 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.5
Factores de gradualidad $F = (1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7+f_8+f_9)$	152%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*F)	40.58 UIT

80. Ahora bien, considerando que el administrado formuló el reconocimiento de responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción imputada, la DFAI en atención a lo dispuesto en el artículo 13° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD ⁷², aplicó una reducción de 30% en la multa a imponer,

⁷²

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

Artículo 13.- Reducción de la multa por reconocimiento de responsabilidad

- 13.1. En aplicación del Numeral 2 del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, el reconocimiento de responsabilidad en forma expresa y por escrito por parte del administrado sobre la comisión de la infracción conlleva a la reducción de la multa.
- 13.2 El reconocimiento de responsabilidad por parte del administrado debe efectuarse de forma precisa, concisa, clara, expresa e incondicional, y no debe contener expresiones ambiguas, poco claras o contradicciones al reconocimiento mismo; caso contrario, no se entenderá como un reconocimiento.
- 13.3 El porcentaje de reducción de la multa se otorgará de acuerdo a un criterio de oportunidad en la formulación del reconocimiento de responsabilidad, según el siguiente cuadro:

N°	OPORTUNIDAD DEL RECONOCIMIENTO	REDUCCIÓN DE MULTA
(i)	Desde el inicio del procedimiento administrativo sancionador hasta la presentación de los descargos a la imputación de cargos.	50%

determinando que corresponde imponer a Óxidos de Pasco una multa ascendente a **28.41 UIT**.

81. En consecuencia, esta sala considera que el cálculo de multa realizado por la DFAI ha sido realizado conforme la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.
82. Complementariamente, cabe señalar que en aplicación de lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS⁷³, la multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser acreditados por el administrado.
83. Al respecto, corresponde precisar que hasta la fecha de emisión de la presente Resolución el administrado no ha brindado atención al requerimiento de información realizado, mediante Carta 095-2018-OEFA/DFAI/SFEM, a través del cual se le solicita los ingresos brutos percibidos en el año 2017.
84. Por lo tanto, de la información presentada por el administrado se concluye que estos no acreditan los hechos invocados por Óxidos de Pasco.

De conformidad con lo dispuesto en el TUO de la 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; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1006-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Óxidos de Pasco S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

(ii)	Luego de presentados los descargos a la imputación de cargos hasta antes de la emisión de la Resolución Final.	30%
------	--	-----

⁷³ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

Artículo 12.- Determinación de las multas

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

SEGUNDO. - DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veintiocho con 41/100 (28.41) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la Resolución N° 245-2018-OEFA/TFA-SEMPIM; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

TERCERO.- Notificar la presente Resolución a Óxidos de Pasco S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora **DFAI**) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

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



.....

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° 245-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 31 páginas.