



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

RESOLUCIÓN N° 307-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2258-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 990-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de agosto de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI del 24 de mayo de 2018; y, en consecuencia, se retrotrae el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se produjo el vicio.*

Lima, 9 de octubre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Antamina S.A.² (en adelante, **Minera Antamina**) es titular de la unidad fiscalizable Antamina ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari y departamento de Ancash (en adelante, **Antamina**).
2. La unidad fiscalizable Antamina cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - (i) Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Antamina, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-98-EM/DGM del 15 de julio de 1998.

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° 2258-2017-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° 20330262428.

- (ii) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto Antamina, aprobado a través de la Resolución Directoral N° 381-2006-MEM/AAM del 4 de setiembre de 2006, sustentado en el Informe N° 065-2006/MEM-AAM/AL (en adelante, Modificación EIA Antamina 2006).
 - (iii) Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del proyecto Antamina", aprobado por medio de la Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM del 22 de abril de 2008, sustentado en el Informe N° 404-2008/MEM-AAM/PRN/WBF/PR/DG/IGS.
 - (iv) Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Antamina, que fue aprobado por la Resolución Directoral N° 373-2009-MEM-AAM del 23 de noviembre de 2009, sustentado en el Informe N° 1367-2009-MEM-AAM/RPP/MPC.
 - (v) Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Antamina, que fue aprobado mediante la Resolución Directoral N° 200-2012-MEM/AAM del 20 de junio de 2012, sustentado en el Informe N° 687-2012-MEM-AAM/MPC/RPP.
3. Del 2 al 6 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la unidad fiscalizable Antamina (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Antamina, tal como se desprende del Informe Preliminar N° 411-2015-OEFA/DS-MIN del 10 de noviembre de 2015, el Informe de Supervisión Directa N° 975-2016-OEFA/DS-MIN del 6 de junio de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³ y en el Informe Técnico Acusatorio N° 3208-2016-OEFA/DS del 14 de noviembre de 2016 (**ITA**)⁴.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de agosto de 2017⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Antamina.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 285-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de marzo de 2018⁷.

³ Folio 9.

⁴ Folios 1 al 8.

⁵ Folios 18 al 20. Notificada el 24 de agosto de 2017 (Folio 21).

⁶ Folios 22 al 63. Escrito presentado el 22 de setiembre de 2017.

⁷ Folios 64 al 68. Notificada el 5 de abril de 2017 (Folio 69)

6. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción N° 285-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁸, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) emitió la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI del 24 de mayo de 2018⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Antamina¹⁰, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El titular minero ha excedido los límites máximos permisibles para efluentes mineros, respecto del parámetro Arsénico total en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16.	Numeral 4.1 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprobaron los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas, (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) ¹¹ .	Numerales 4, 6 y 10 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los límites máximos permisibles, aprobado por Resolución N° 045-2013-OEFA/CD ¹² , (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones y

⁸ Folios 71 al 126. Escrito presentado el 27 de abril de 2017.

⁹ Folios 143 al 149. Notificada el 24 de mayo de 2018 (Folio 150).

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:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de agosto de 2010.

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

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

		Escala de Sanciones del RCD 045-2013-OEFA/CD).
--	--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DFAI señaló que al momento de realizarse la Supervisión Regular 2015, Minera Antamina se encontraba en la obligación de cumplir con los Límites Máximos Permisibles (LMP); teniendo como referencia los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- (ii) La Autoridad Decisora, en atención al ITA, señaló que la DS durante la Supervisión Regular 2015 colectó muestras en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16, evidenciando, de conformidad con el Informe de Ensayo N° 151415¹³, excesos en los LMP para el parámetro Arsénico Total.

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

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

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

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

¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA-CD, Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2013

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los límites máximos permisibles.			
Infracción		Base Normativa Referencial	Calificación de la gravedad de la infracción
4	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave
6	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave
10	Excederse en más de 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y el Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave

¹³ Páginas 211 al 221 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

- (iii) Al respecto, Minera Antamina manifestó que el Informe de Ensayo N° 151415 le fue remitido cinco meses después que este fuera recepcionado por el OEFA, excediendo el plazo contemplado en el numeral 14.2 del artículo 14° del Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión**)¹⁴.
- (iv) El administrado manifestó que el retraso en la notificación de los resultados de monitoreo antes señalado le imposibilitó ejercer el proceso de dirimencia.
- (v) La DFAI evidenció que Minera Antamina durante la Supervisión Regular 2015 no solicitó la muestra dirimente; concluyendo que no resulta válido alegar que la notificación tardía de los resultados fue lo que causó su indefensión.
- (vi) Adicionalmente, Minera Antamina presentó contramuestras de los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16, donde la concentración del parámetro Arsénico Total está dentro de los LMP.
- (vii) La Autoridad Decisora revisó los Informes de Ensayo MA1509813 y MA1509711 presentados por Minera Antamina, concluyendo que las muestras analizadas no corresponden a una contramuestra sino a una muestra paralela; no resultando válidos para contradecir los resultados obtenidos durante la Supervisión Regular 2015.
- (viii) Minera Antamina solicitó, en atención al principio de predictibilidad o de confianza legítima, que se aplique el criterio establecido en la Carta N° 373-2017-OEFA/DS-SD, donde se indicó que la notificación extemporánea de los resultados de análisis del laboratorio, por causa no atribuible al administrado, imposibilitó la realización del proceso de dirimencia.
- (ix) Finalmente, el administrado alegó que la conducta imputada ha sido subsanada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- (x) La Autoridad Decisora indicó que las infracciones por exceso de los LMP no son subsanables, puesto que el monitoreo de un efluente muestra sus singulares características en un instante determinado.

¹⁴ Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo directivo N° 016-2015-OEFA-CD publicado en el diario oficial El Peruano el 28 marzo de 2015.

Artículo 14.- De la notificación de los resultados de los análisis efectuados

14.2 En caso el administrado no haya autorizado la notificación electrónica, los resultados de los análisis deberán ser notificados a su domicilio físico dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha de su recepción por parte de la Autoridad de Supervisión Directa.

- (xi) La DFAI indicó que no corresponde el dictado de medidas correctivas ya que durante la supervisión realizada del 7 al 11 de setiembre de 2016, la DS verificó el cumplimiento de los LMP en el parámetro Arsénico Total en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16.
8. Mediante escrito presentado el 14 de junio de 2018, Minera Antamina interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:
- a) Minera Antamina alega que la notificación extemporánea del Informe de Ensayo le impidió ejercer la dirimencia, vulnerando con ello, sus derechos al debido procedimiento y a la defensa. En ese sentido, solicita que el OEFA archive el presente procedimiento administrativo.
 - b) El administrado señala que el artículo 14° del Reglamento de Supervisión establece la obligación y no la potestad de la DS de notificar al administrado los resultados de laboratorio de las muestras tomadas durante la supervisión, dentro del plazo de 1 día hábil.
 - c) Adicionalmente, en consideración al artículo 13° del Reglamento de Supervisión, Minera Antamina alega que no es necesario que se consigne expresamente en el Acta de Supervisión, la solicitud de recolección de la muestra dirimente, bastando para ello, la sola comunicación.
 - d) Minera Antamina indica que los Informes de Ensayo MA1509813¹⁶ y MA1509711¹⁷ remitidos al OEFA no han sido formuladas para sustentar el procedimiento de dirimencia en sí, sino para acreditar que se cuenta con un medio probatorio igualmente válido que contradice los valores obtenidos durante la Supervisión Regular 2015.
 - e) El administrado alega que la imputación debe ser archivada toda vez que se vulnera el Principio de Presunción de Licitud y los precedentes administrativos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, al no considerar como válidos los medios probatorios aportado por Antamina, con los que se demuestra que no se excedió los LMP en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16.
 - f) Minera Antamina solicita el archivo de la conducta imputada, en aplicación de la eximente de responsabilidad de la subsanación voluntaria, prevista en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de**

¹⁵ Folios 151 al 197.

¹⁶ Folios 105 al 110.

¹⁷ Folios 111 al 126.

LPAG)¹⁸, toda vez que el OEFA en acciones de supervisión posteriores acreditó que no había excedencia de los LMP en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16, para el parámetro Arsénico Total.

9. Finalmente, la DFAI mediante la Resolución Directoral N° 1385-2018-OEFA/DFAI del 26 de junio de 2018¹⁹ resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por Minera Antmina contra la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²⁰, se crea el OEFA.
11. 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° 30011²¹ (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

¹⁸ 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.

¹⁹ Folios 198 y 199. Notificada el 28 de junio de 2018 (Folio 200).

²⁰ 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.

²¹ 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 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.

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.

12. 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 OEFA²².
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵ 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización

22

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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

23

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.

24

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

Artículo 18°. - Referencia al Osinerg

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

25

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.

26

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.

27

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

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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)²⁸.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)²⁹ 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.
17. 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.

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LGA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°. - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores 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 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 ambiente³⁰.
19. 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 fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.
20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; 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

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ **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.

³² 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».

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ 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.

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 referida³⁶.

21. 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.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN PREVIA

24. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por Minera Antamina, corresponde determinar si la resolución impugnada cumple con los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad, en consideración a lo dispuesto por el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁸.
25. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en su recurso de apelación respecto de la infracción descrita en el cuadro N° 1 la presente resolución.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, mediante el cual se aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.

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

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

26. El procedimiento administrativo iniciado contra Minera Antamina se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TULO de la LPAG y de lo establecido en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, **TULO del RPAS**), vigente al momento de emitirse la Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFSAI/SDI, esta última norma tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

27. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁹, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
28. Asimismo, el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TULO de la LPAG establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴⁰.
29. Por su parte, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TULO de la LPAG⁴¹, solo constituyen conductas sancionables

³⁹ 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.

TULO 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: (...)

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.

⁴⁰ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

TULO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. **Tipicidad.** - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

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

30. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁴².
31. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁴³, tiene como finalidad que, en un caso en concreto, al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁴⁴.

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

⁴² Es relevante señalar que, conforme a Nieto:

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

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos, 5ta. ed., 2012, p. 269.

⁴³ Es importante señalar que, conforme a Morón:

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

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

⁴⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA/TC (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. “El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el

32. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
33. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.
34. Al respecto, es pertinente indicar que en el artículo 12° del TUO del RPAS⁴⁵ del OEFA, se establece que la resolución de imputación de cargos, debe contener la descripción de los actos u omisiones que constituyen infracción administrativa, las normas que tipifican como infracción tales actos u omisiones, las sanciones que correspondería imponer, la medida correctiva propuesta, el plazo otorgado al administrado; así como los medios probatorios que sustentan los hechos imputados.
35. Lo señalado anteriormente, se condice con lo dispuesto en el artículo 252° del TUO de la LPAG, en el cual se establece que, la resolución de imputación de cargos debe contener la calificación de las infracciones que tales hechos pueda constituir y las sanciones que pudieran imponerse.

Artículo 252°.- Caracteres del procedimiento sancionador

252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).**

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

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". (Énfasis agregado)

45

TUO de la LPAG

Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

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

1. Diferenciar en su estructura entre la autoridad que conduce la fase instructora y la que decide la aplicación de la sanción.
 2. Considerar que los hechos probados por resoluciones judiciales firmes vinculan a las entidades en sus procedimientos sancionadores.
 3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
 4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.
- 252.2 La Administración revisa de oficio las resoluciones administrativas fundadas en hechos contradictorios con los probados en las resoluciones judiciales con calidad de cosa juzgada, de acuerdo con las normas que regulan los procedimientos de revisión de oficio.

(subrayado agregado)

36. Ahora bien, siendo que la conducta imputada está referida al incumplimiento de los LMP, resulta necesario hacer referencia sobre las normas que establecen la obligación del cumplimiento de los LMP y determinar la naturaleza de los mismos.

Marco normativo que regula la obligación del cumplimiento de los LMP

37. Conforme con el artículo 17° de la Ley del SINEFA⁴⁶, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental constituye una infracción administrativa bajo el ámbito de competencia del OEFA.
38. En el artículo 117° de la LGA⁴⁷ se dispone que el control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por la autoridad competente. Asimismo, la infracción de los LMP es sancionada, conforme con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial.
39. Al respecto, en el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se establece que los titulares mineros que se encuentren desarrollando actividades minero – metalúrgicas, deberán cumplir los LMP establecidos en el citado reglamento.

⁴⁶ LEY N° 29325

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

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

- a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.

⁴⁷

LGA,

Artículo 117.- Del control de emisiones

117.1. El control de las emisiones se realiza a través de los LMP y demás instrumentos de gestión ambiental establecidos por las autoridades competentes.

117.2. La infracción de los LMP es sancionada de acuerdo con las normas correspondientes a cada autoridad sectorial competente.

40. Asimismo, el numeral 3.5 del artículo 3° del citado Decreto Supremo, establece lo siguiente:

3.5 Límite en cualquier momento. - Valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento. Para la aplicación de sanciones por incumplimiento del límite en cualquier momento, éste deberá ser verificado por el fiscalizador o la Autoridad Competente mediante un monitoreo realizado de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes.

41. Conforme a ello, se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental.
42. Debe tenerse en cuenta que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁴⁸ que pueden, legalmente, ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
43. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente.
44. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP no solo por estar regulados normativamente sino también porque, a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
45. En efecto, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA⁴⁹ se establece que los LMP son las medidas de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una

⁴⁸ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 15 de marzo de 2018

Disponible:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

⁴⁹ LGA.

Artículo 32°. - Del Límite Máximo Permisible. - (...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

emisión, que, al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

46. Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)⁵⁰.
47. De lo expuesto, se desprende que los titulares de las actividades minero metalúrgicas son responsables de que los efluentes provenientes de su actividad cumplan con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, antes de realizar su vertimiento al cuerpo receptor.
48. Ahora bien, las infracciones generadas por el incumplimiento de los LMP se encuentran tipificadas en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD y han sido calificadas en:

- a) Leves⁵¹.
- b) Graves⁵².

⁵⁰ Criterio recogido en las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 024-2016-OEFA/TFA-SEM, 034-2016-OEFA/TFA-SEM, 039-2016-OEFA/TFA-SEM, 058-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y RESOLUCIÓN N° 228-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁵¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 3° . - Infracción administrativa leve

Constituye infracción administrativa leve el exceso hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de tres (3) hasta trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias.

⁵² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD**

Artículo 4° . - Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves:

- a) Excederse hasta en 10% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de diez (10) hasta mil (1 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de quince (15) hasta mil quinientas (1 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- e) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- f) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de treinta (30) hasta tres mil (3 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- g) Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta

c) Muy graves⁵³.

49. Asimismo, en el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD se hace la siguiente precisión con relación a la tipificación en los casos que se verifiquen varios hechos infractores relativos a incumplimientos de los LMP:

Artículo 8°. - Factor agravante relacionado a la excedencia de los límites máximos permisibles

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

(Subrayado agregado).

infracción será sancionada con una multa de treinta y cinco (35) hasta tres mil quinientas (3 500) Unidades Impositivas Tributarias.

- h) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta (40) hasta cuatro mil (4 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- i) Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cuarenta y cinco (45) hasta cuatro mil quinientas (4 500) Unidades Impositivas Tributarias.
- j) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta (50) hasta cinco mil (5 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- k) Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de cincuenta y cinco (55) hasta cinco mil quinientas (5 500) Unidades Impositivas Tributarias.

4.2 Para efectos de la presente norma se consideran como parámetros de mayor riesgo ambiental los siguientes:

- a) Cadmio
- b) Mercurio
- c) Plomo
- d) Arsénico
- e) Cianuro
- f) Dióxido de Azufre
- g) Monóxido de Carbono
- h) Hidrocarburos

4.3 Mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA se podrá ampliar la lista de parámetros detallada en el Numeral 4.2 precedente.

53

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

Artículo 5°. - Infracciones administrativas muy graves

5.1 Constituyen infracciones administrativas muy graves:

- a) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna. Esta infracción será sancionada con una multa de cien (100) hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- b) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas. Esta infracción será sancionada con una multa de ciento cincuenta (150) hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- c) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la flora o la fauna, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas (200) hasta veinte mil (20 000) Unidades Impositivas Tributarias.
- d) Exceder los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, generando daño real a la vida o salud humanas, y sin contar con el título habilitante correspondiente. Esta infracción será sancionada con una multa de doscientas cincuenta (250) hasta veinticinco mil (25 000) Unidades Impositivas Tributarias.

5.2 Para efectos de la presente norma se considera como título habilitante al acto administrativo que autoriza al administrado a descargar efluentes o emisiones hacia el ambiente, o que regula dichas descargas.

50. Para una adecuada interpretación del mencionado artículo resulta importante citar el numeral I.2.4 de la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que señala lo siguiente:

I.2.4 Factor agravante

La propuesta normativa establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción.

En ese sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible previsto para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, sólo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder el 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer.

(Subrayado agregado)

Respecto a los hechos detectados en la supervisión regular llevada a cabo en el año 2015

51. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2015, la DS tomó las muestras en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16, las cuales fueron analizadas en el Informe de Ensayo N° 151415⁵⁴, registrando los siguientes resultados:

Resultados de Supervisión Regular 2015

Puntos de Control	Parámetro	Resultado de Monitoreo	Valor en cualquier momento	Exceso
COD-21D	As Total	0,201	0,1	101 %
CO-13		0,124		24 %
CO-16		0,148		48 %

Fuente: ITA⁵⁵

52. Al respecto, la DFAI tipificó el referido hallazgo de la siguiente manera:

⁵⁴ Páginas 211 al 221 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

⁵⁵ Folio 5 (reverso).

Tipificación en la Resolución Subdirectoral

Norma tipificadora				
Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD – Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles				
Rubro	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción
4	Excederse en más del 10% y hasta en 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Art 117° de la Ley General del Ambiente. Art 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 15 a 1500 UIT.
6	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Art 117° de la Ley General del Ambiente. Art 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 25 a 2500 UIT.
10	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Art 117° de la Ley General del Ambiente. Art 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 45 a 4500 UIT.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFSAI/SD⁵⁶

53. De la revisión del cuadro mostrado, se advierte que la Autoridad Instructora calificó que los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2015 configuraron una sola conducta infractora, referida a exceder los LMP, respecto al parámetro Arsénico total en los puntos de control CO-21D, CO-13 y CO-16.
54. Es decir, la Autoridad Instructora calificó al hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2015 como tipos infractores independientes, contraviniendo el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en el cual se establece que el número de parámetros que exceden los límites máximos permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, debiendo imputarse únicamente la comisión de la infracción más grave.
55. Sobre el particular, en el presente caso, la infracción más grave consiste en exceder en más del 100% y hasta en 200% por encima de los LMP para el parámetro de Arsénico total en el punto de control CO-21D, hecho que se encuentra tipificado en el numeral 10 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

⁵⁶ Folio 18 (reverso).

56. En consecuencia, la Autoridad Instructora debió imputar a Minera Antamina únicamente el hecho consistente en que excedió los LMP para el parámetro de Arsénico Total, en el punto de control CO-21D del efluente proveniente de las filtraciones de la presa de relaves, pudiendo señalar los demás hallazgos en calidad de agravantes.
57. Al respecto, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFAI/SDI, generó la vulneración del principio de tipicidad establecido en el TUO de la LPAG.
58. En atención a lo expuesto, esta sala es de la opinión que la construcción de la imputación de cargos de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y su posterior desarrollo por parte de la Autoridad Decisora, incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1° del artículo 10° del TUO de la LPAG⁵⁷, toda vez que se ha vulnerado el principio de tipicidad.
59. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI del 24 de mayo de 2018⁵⁸, que declaró responsabilidad administrativa de Minera Antamina por la comisión de la infracción descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; debiendo retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.
60. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por Minera Antamina en su recurso de apelación.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1292-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de agosto de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 990-2018-OEFA/DFAI del 24 de mayo de 2018; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el

⁵⁷ TUO DE LA LPAG

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14. (...)

⁵⁸ TUO DE LA LPAG

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

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

vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a la Compañía Minera Antamina S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, para los fines correspondientes.

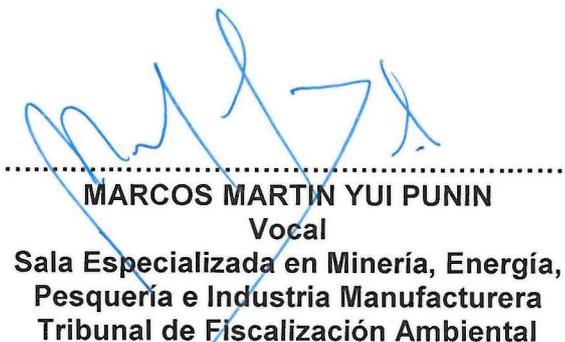
Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
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° 307-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 22 páginas.