



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

RESOLUCIÓN N° 382-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 109-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA SILLUSTANI S.A.C
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2013-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 0504-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018; en el extremo que se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Minera Sillustani S.A.C. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución; por haberse emitido en vulneración al principio de tipicidad. En consecuencia, se debe retrotraer el procedimiento sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 14 de noviembre de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Minera Sillustani S.A.C. (en adelante, **Sillustani**)¹ es titular de los Pasivos Ambientales Mineros "Minera Regina" (en adelante, **PAM Regina**) ubicado en el distrito de Quicapuncu, provincia San Antonio de Putina, departamento de Puno.
2. Los PAM Regina cuentan, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - El Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros "Mina Regina" referido al componente "Restos de Planta Concentradora", aprobado mediante Resolución Directoral N° 154-2009-MEM/AAM del 10 de junio de 2009, sustentada en el Informe N° 668-2009-MEM-AAM/SDC/ABR/FAC, modificado mediante Resolución Directoral N° 354-2010-MEM/AAM del 2 de noviembre de 2010, sustentada en el Informe N° 1048-2010, sustentada en el Informe N° 1048-2010-MEM-DGAAM/ABR/SDC. (en adelante, **PCPAM**)

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20512962735.

Regina 2009 – Planta Concentradora).

- El Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros “Minera Regina”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 488-2015-MEM-DGAAM del 18 de diciembre de 2015, emitida por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (**Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (**Minem**), sustentada en el Informe N° 116-2015-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC (en adelante, **PCPAM Regina 2015**).
 - La Modificación del PCPAM Regina, probado mediante Resolución Directoral N° 117-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC del 18 de abril de 2017, emitida por la Dgaam del Minem, sustentada en el Informe N° 174-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC (en adelante, **Modificación PCPAM Regina 2017**).
3. El 5 y 6 de agosto de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular en la unidad fiscalizable PAM Regina (**en adelante, Supervisión Regular 2016**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Sillustani, recogido en el Acta de Supervisión del 6 de agosto de 2016² (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 184-2017-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
 4. Sobre la base de lo antes expuesto, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Sillustani mediante la Resolución Subdirectoral N° 504-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁴ del 28 de febrero de 2018.
 5. Luego de evaluar los descargos presentados por Sillustani el 12 de abril de 2018⁵, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 813-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁶, respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 02 de julio de 2018⁷.
 6. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI⁸ del 29 de agosto de 2018, a través de la cual declaró la responsabilidad

² Página 95 al 100 del archivo digital "0054-8-2016-15_IF_SR_PAM_REGINA" contenido en el CD obrante en el folio 12.

³ Folios 2 al 11.

⁴ Folios 28 al 31. Cabe señalar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 15 de marzo de 2018 (folio 32).

⁵ Folios 33 al 62.

⁶ Folios 72 al 78.

⁷ Folios 81 al 100.

⁸ Folios 132 al 143.

administrativa de Sillustani⁹ por la comisión de la conducta infractora detallada siguiente¹⁰:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
2	Sillustani no realizó el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmante N° 1 y N° 3, incumpliendo lo establecido en su	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM ¹¹ (en adelante, RPAAM), el artículo 18° y 24° de la Ley N° 28611 ¹² ,	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de

⁹ Se declaró la responsabilidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230. **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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.

¹⁰ Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI, la DFAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la presunta infracción detallada en el cuadro siguiente:

Tabla N° 1: Presunta Conducta Infractora	
N°	Hecho imputado
1	Sillustani no conduce las aguas provenientes de: el Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas, el Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Industriales (nuevo) y el Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Industriales (antiguo), hacia un tanque de oxidación para su posterior descarga en la quebrada Choquene, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

En ese sentido, en la presente resolución no se consignan los argumentos de la primera instancia administrativa relacionado a la misma.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 8 de diciembre de 2005.

Artículo 43°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

¹² **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

Nº	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
	instrumento de gestión ambiental.	Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹³ (en adelante, LSNEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁴ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, RLSNEIA).	Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. ¹⁵ (en adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI/SFEM
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA).

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 LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada 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.

¹⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
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 LGA, artículo 15° de la LSEIA, artículo 29° del R LSEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

7. Asimismo, la primera instancia dispuso lo siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Sillustani no realizó el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmonte N° 1 y 3, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Sillustani deberá acreditar el mantenimiento adecuado de las áreas donde se ubicaron los depósitos de desmonte N° 1 y 3, que incluya realizar su reconfirmación y revegetación, para luego realizar el mantenimiento y monitoreo post cierre, conforme se especifica en el PCPAM Regina.	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contados a partir del día siguiente al vencimiento de la presente medida correctiva, el titular minero deberá remitir a la DFAl, un informe técnico que describa las acciones tomadas con el fin de cumplir la presente medida correctiva, y que por lo menos cuente con fotografías, videos u otros donde conste que las áreas donde se ubicaron los depósitos de desmonte N° 1 y 3 han sido reconfirmadas, revegetadas y cuentan con un plan de mantenimiento y monitoreo post cierre.

Fuente: Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAl.
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAl se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) A través del PCPAM Regina, Sillustani se comprometió a continuar desarrollando las actividades de mantenimiento y monitoreo post-cierre de los PAM Regina, por un plazo no menor de cinco (5) años.
- (ii) Durante la Supervisión Regular 2016 se verificó que la capa inferior del suelo de los desmontes N° 1 y N° 3 se encuentran expuestas, incumpliendo lo establecido en el PCPAM Regina.
- (iii) Con relación a que en la Modificación PCPAM Regina se dispuso que las actividades referidas a los depósitos de desmontes solo incluían el perfilado del terreno; se precisa que la citada modificación no consideró a los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, puesto que estos fueron rehabilitados y revegetados antes de la aprobación del PCPAM Regina.

9. El 01 de octubre de 2018, Sillustani interpuso un recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAl, argumentando lo siguiente:

¹⁶ Folios 145 al 210.

- a) En el numeral 20 de la resolución recurrida, se incluyó un extracto del capítulo 4 del PCPAM Regina que corresponde a “la descripción de la situación actual” de los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3; sin embargo, ello no constituye un compromiso sino la información actual de una determinada actividad o componente a efectos de establecer las medidas adecuadas para su cierre.
- b) Incurrió en error al describir en la Modificación PCPAM Regina que los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3 se encontraban reconformados y revegetados cuando la rehabilitación de dichos componentes no incluye dichas actividades, motivo por el cual solicitó la Modificación PCPAM Regina.
- c) En la Modificación PCPAM Regina se reemplazó las actividades de reconformación y revegetación de los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3 por el de perfilamiento como medida de cierre final¹⁷, el cual fue cumplido oportunamente.
- d) No obstante, pese a la modificación de su instrumento de gestión ambiental antes indicada, se le inició procedimiento administrativo sancionador por presuntamente haber incumplido el compromiso de reconformación y revegetación de los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3.
- e) La DFAI no revisó de manera integral la Modificación PCPAM Regina —pese a que esta documentación le fue alcanzada mediante su escrito de descargos— ni requirió información adicional a la Dgaam. En tal sentido, la Autoridad Decisora no agotó todos los mecanismos necesarios para obtener los elementos suficientes que le permitan tomar una decisión razonable y debidamente sustentada.
- f) Al no haber incumplido un compromiso u obligación no se le debió sancionar, siendo que DFAI ha emitido un pronunciamiento sin observar los requisitos de validez y vulnerando los principios de legalidad, debido procedimiento, verdad material, presunción de licitud.

10. Mediante escrito de fecha 01 de octubre de 2018, Sillustani solicitó se le conceda el uso de la palabra, el cual le fue concedido mediante el Proveído N° 1¹⁸ para el 06 de noviembre de 2018 a las 09:30 horas; sin embargo, el administrado no se presentó a dicha audiencia de informe oral.

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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.

¹⁷ Cabe indicar que el administrado mencionó que en el anexo denominado Tabla -1 “Cronograma Físico para el Cierre Final del componente ‘instalaciones para el manejo de Residuos’ de la Modificación PCPAM Regina, se aprecia como descripción de depósitos de desmonte el perfilado del terreno (taludes).

¹⁸ Cabe indicar que el Proveído N° 1 de fecha 26 de octubre de 2018, fue debidamente notificado el 26 de octubre mediante la Cedula de Notificación N° 878-2018-OEFA-ST-SMEPIM/TFA.

¹⁹ 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

12. Según lo establecido en los artículos 6º y 11º de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **LSNEFA**)²⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA se 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 OEFA²¹.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones

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”.

²⁰ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

²¹ **LSNEFA**

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.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD**, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, se estableció que este Organismo asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶ disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen

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.

²⁵ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 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.

²⁶ **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 2009.

Artículo 19°. - **Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado 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 pronunciamientos; 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 las Salas de Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°. - **Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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

²⁸ **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

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

18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (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 armónica³⁴; y, (ii) el derecho a

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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **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.

³¹ 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.

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁴ 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.

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 referida³⁵.

22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a 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 inciertos³⁶.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

25. 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 Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Sillustani por la comisión de la conducta infractora N° 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Sillustani por la comisión de la conducta infractora N° 1 del cuadro N° 1 de la presente resolución

Sobre los principios jurídicos que orientan el procedimiento administrativo sancionador

27. Previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por Sillustani en su recurso de apelación, esta sala considera necesario verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SFEM en la Resolución Subdirectoral N° 0504-2018-OEFA/DAFI/SFEM y su posterior desarrollo por la Autoridad Decisora, se efectuó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD³⁷.
28. De conformidad con lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG, es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
29. En esa línea, de acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246°³⁸ de la citada norma, 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 analogía³⁹.

³⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicada 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.

³⁸ TUO de la LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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.

³⁹ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)". GÓMEZ, M. & SANZ, I. (2010) *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*.

30. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles de exigencia: (i) en un primer nivel 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 –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado “principio de tipicidad en sentido estricto”⁴⁰. (Subrayado agregado).
31. 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 (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la **tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca (Lex certa)**.
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 (...)**. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

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. (Resaltado agregado).

32. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma “debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la

Segunda Edición. España: Arazandi, p. 132.

⁴⁰

Para Nieto García:

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*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, 1ª Reimpresión 2017. p. 269.)

conducta sancionable (...)»⁴¹ y, además, que el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁴².

33. En efecto, corresponde a dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
34. En ese sentido, esta sala considera que en observancia del principio de tipicidad en el ámbito de la potestad sancionadora administrativa (fase de la aplicación de la norma), la autoridad instructora debe subsumir adecuadamente el hecho imputado al administrado en el tipo infractor respectivo, debiendo este haber sido verificado por la citada autoridad, en el ejercicio de su función fiscalizadora.
35. En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión e Informe de Supervisión, se advierte que durante la Supervisión Regular 2016 la DS verificó lo siguiente:

Hallazgo de gabinete N° 02:

Se observó en los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, que el desmonte ha sido retirado, quedando expuesta la capa inferior del suelo.

36. El referido hallazgo se complementó con las siguientes fotografías:



Fotografía N° 112: Hallazgo de gabinete N° 2: Se observó que en el depósito de desmonte N. 1, el desmonte ha sido retirado, quedando expuesta inferior del suelo.

⁴¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Décimo tercera edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. pp. 413.

⁴² Ibid.



Fotografía N° 113: Hallazgo de gabinete N° 2: Se observó que en el depósito de desmonte N° 3, el desmonte ha sido retirado, quedando expuesta inferior del suelo.

37. Teniendo en cuenta lo anterior, mediante la Resolución Subdirectoral N° 0504-2018-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 15 de marzo de 2018, la SFEM inició un procedimiento administrativo sancionador contra el administrado, imputándole a título de cargo el no haber realizado el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, lo que habría configurado la infracción administrativa prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, detallada a continuación:

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 1 000 UIT.

38. Del citado tipo infractor, se puede apreciar dos (2) elementos: (i) el incumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados; y, (ii) la generación de un daño potencial⁴³ al componente ambiental biológico referido a la flora y fauna.
39. De tal modo, para subsumir el hecho imputado en el tipo infractor se requiere que el órgano instructor, previamente, identifique el compromiso incumplido en el instrumento de gestión ambiental pertinente y que, a su vez, este incumplimiento genere un daño potencial a la flora o fauna.

⁴³ Debe entenderse por daño potencial a lo siguiente: Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
 ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones". Primera Edición. Lima. 2013., pp. 19-20.
 Consulta: 13 de noviembre de 2018.
 Disponible: https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=6857

40. En relación a los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental, es importante precisar que estos deben ser cumplidos en el modo en que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
41. Por ello, a efectos de determinar estos compromisos de obligatorio cumplimiento, es preciso identificar el instrumento de gestión ambiental aplicable, así como el modo y plazo en que fueron aprobados por la autoridad de certificación.
42. Sobre el particular, en la Resolución Subdirectorial N° 0504-2018-OEFA/DFSAI/SDI la SFEM se señaló que Sillustani incumplió el siguiente compromiso establecido en el PCPAM Regina 2015:

Compromiso ambiental incumplido					
Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales Mineros, aprobado mediante Resolución Directoral N° 488-2015-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC					
Informe N° 1116-2015-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC (...)					
Botaderos de desmonte. - Los desmontes generados están ubicados al interior y exterior de las bocaminas y principalmente en los sectores Este y Noroeste del depósito de relaves. Este material se encuentra conformado por gravas arcillosas con arena y bolonería, gravas pobremente gradadas con arcilla y arena, gravas arenosas y gravas limosas con presencia de bolonería de 7" de tamaño máximo, Estos materiales presentan un alto contenido metálico y son generadores de acidez, presentan valores de Ph entre 2,9 -5,6.					
Como parte del Plan de Manejo Ambiental para el proyecto Regina, retiraron los desmontes, así como también el material disperso con contenido metálico ubicados en los alrededores de la mina, para disponerlos dentro de las labores subterráneas que no cuenten con presencia de agua de manera de evitar la generación de drenaje ácido de roca.					
Las catorce zonas de disposición de desmontes actualmente se encuentran rehabilitadas, con un total de remoción de 20 070 m ³ . El desmonte fue removido del sitio junto con la capa de suelo, aproximadamente 30 cm, y posteriormente se realizaron las labores de reconfiguración y revegetación de las áreas. En el cuadro siguiente se presenta la ubicación de los montículos de desmonte:					
Depósito N°	Área (m ²)	Volumen inicial de desmonte	Coordenadas UTM WGS84		Estado Actual
			Este	Norte	
1	1472	2208	426506.9	8372709.7	Rehabilitado
(...)					
3	1179	1179	426470.9	8372821,7	Rehabilitado

43. Por su parte, en el Informe Final de Instrucción la SFEM se indicó lo siguiente:

III.2. Hecho imputado N° 2: Minera Sillustani no realizó el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

a) Compromiso establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

16. De la revisión del PCPAM Mina Regina, se tiene que el titular minero señaló que se identificaron catorce (14) zonas de acumulación de desmonte (dentro de ellos los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3), informando que el desmonte fue removido, procediendo a realizar la reconfiguración y revegetación de las áreas que fueron ocupadas por los desmontes.
17. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue cumplido o no.

44. Sin embargo, de lo señalado por la SFEM, no se advierte la existencia de una obligación o compromiso ambiental relativo a realizar el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, sino únicamente la descripción y la situación en la que se encontraban —rehabilitados— dichos componentes mineros, antes de la aprobación del PCPAM Regina 2015.
45. En ese sentido, resulta incorrecto imputar a Sillustani como presunta infracción el incumplimiento del PCPAM Regina 2015 al no haber realizado el mantenimiento adecuado para conservar en buen estado los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3, toda vez que de la lectura integral de dicho instrumento de gestión ambiental no se desprende la existencia de la mencionada obligación o compromiso ambiental.
46. Cabe indicar que esta imputación de cargos se ha mantenido en la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad de Sillustani, debido a que señaló como compromiso ambiental incumplido lo siguiente:

20. De la revisión del Informe N° 1116-2015-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC que sustenta técnicamente la aprobación de la PCPAM Mina Regina, el titular minero señala lo siguiente:

4. INFORMACION GENERAL DEL PROYECTO (...)

4.2 COMPONENTES DEL CIERRE (...)

4.2.3 Instalaciones del Manejo de Residuos

Botaderos de desmonte. - Los desmontes generados están ubicados al interior y exterior de las bocaminas y principalmente en los sectores Este y Noroeste del depósito de relaves (...)

Como parte del Plan de Manejo Ambiental para el proyecto Regina, retiraron los desmontes, así como también el material disperso con contenido metálico ubicados en los alrededores de la mina, para disponerlos dentro de las labores subterráneas que no cuenten con presencia de agua de manera de evitar la generación de drenaje ácido de roca.

Las catorce zonas de disposición de desmontes actualmente se encuentran rehabilitadas, con un total de remoción de 20 070 m³. El desmonte fue removido del sitio junto con la capa de suelo, aproximadamente 30 cm, y posteriormente se realizaron las labores de reconfiguración y revegetación de las áreas. (...)

4.5. MANTENIMIENTO Y MONITOREO POST-CIERRE

Concluido el cierre de las áreas, labores e instalaciones, el titular de la actividad minera debe continuar desarrollando las actividades de mantenimiento y monitoreo post-cierre, por un plazo no menos de 5 años.

El objetivo es asegurar que las medidas de recuperación y restauración ambiental cumplan de manera efectiva los requerimientos mencionados, así como los objetivos de cierre trazados. La importancia de los programas de mantenimiento y monitoreo radican también, en que permiten identificar determinados problemas que pudieran ocurrir y con ello establecer o ejecutar las medidas de acción y corrección necesarias, a fin de que estos sean superados de la menor manera causando el menor daño posible al medio circundante.

21. De lo antes descrito, se tiene que el titular minero señaló que para la evaluación del PCPAM Mina Regina, se identificaron catorce (14) zonas de acumulación de desmonte (dentro de ellos, los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3), señalando que estos fueron rehabilitados, por lo que, a la fecha de la Supervisión Regular 2016, se encontraba en la etapa de mantenimiento y monitoreo post-cierre.
22. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue cumplido o no.

47. En efecto, si bien la DFAI hizo mención al compromiso de mantenimiento y monitoreo *post-cierre* establecido en el PCPAM Regina 2015, corresponde precisar que dicho compromiso solamente resultaba exigible para los componentes mineros que aún se encontraran abiertos y que serían objeto de cierre en virtud al mismo, los cuales se encuentran descritos en la Tabla 5-1 del Capítulo 5 “Actividades de Cierre” del PCPAM Regina 2015:

Tabla 5-1: Componentes de cierre de Mina Regina

Componentes de cierre	Instalaciones	Estado
Mina	Bocamina Rampa Marcelo	Abierta
	Bocamina 1	Abierta
	Bocamina 3	Abierta (*)
	Bocamina 4	Abierta
	Chimenea 1A	Abierta
	Chimenea 2	Abierta
	Bocamina SN	Abierta
	Chimenea circular	Abierta
Instalaciones de manejo de residuos	Depósito de relaves	Abierta
Instalaciones para el manejo de aguas	Canales y tanques para abastecimiento del campamento y operaciones (tratamiento de efluentes)	Abierta
Otras infraestructuras relacionadas con el proyecto	Laguna Choquene	Abierta
	Bofedal impactado	Abierta
	Restos de canales	Abierta
	Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Industriales	Abierta
	Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas	Abierta
Vivienda y servicios para el trabajador	Restos de campamento de obreros	Abierta
	Restos de campamento de empleados	Abierta

Notas:

(*) La bocamina 3 cuenta actualmente con un muro de albañilería como tapón; sin embargo, para mejorar su estabilidad, se propone la reconfiguración del mismo.

Fuente: Minera Sillustani

48. Es así que, siendo que los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3 no se encuentran incluidos como componentes de cierre de mina — por cuanto ya se encontraban cerrados⁴⁴ —, por lo que el compromiso de mantenimiento establecido en el PCPAM Regina 2015 no resulta exigible para estos componentes.

⁴⁴ En la Figura 2.2 del Capítulo 2 del PCPAM Regina, se describieron las instalaciones cerradas, entre las que se encuentran los depósitos de desmonte N° 1 y N° 3.

49. Teniendo en consideración el análisis precedente, esta sala concluye que en el presente procedimiento se ha transgredido el principio de tipicidad al no haberse identificado el compromiso que presuntamente habría incumplido Sillustani; razón por la cual no se ha calificado correctamente la supuesta infracción cometida por el administrado.
50. Atendiendo a lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 0504-2018-OEFA/DFAI/SFEM y de la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI, en los extremos que imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Minera Sillustani S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la misma, por incurrir en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG, al haberse vulnerado el principio de tipicidad.
51. Asimismo, conforme al numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la LPAG, corresponde retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, debiendo la SFEM evaluar iniciar nuevo procedimiento administrativo sancionador contra el presunto infractor, tomando en cuenta lo señalado en los numerales 38 al 41 de la presente resolución.
52. Finalmente, corresponde indicar que carece de objeto pronunciarse sobre el recurso de apelación formulado por Sillustani, al haberse declarado la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 0504-2018-OEFA/DFAI/SFEM y de la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI, que son materia de cuestionamiento.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 0504-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2013-2018-OEFA/DFAI del 29 de agosto de 2018, en los extremos que imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Minera Sillustani S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución y le ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la misma y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

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 MARTÍN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental