



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

RESOLUCIÓN N° 230-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2953-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA LAS BAMBAS S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00220-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI del 22 de febrero de 2019 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa, de Minera Las Bambas S.A. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.*

Lima, 9 de mayo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Minera Las Bambas S.A.¹ (en adelante, **Minera Las Bambas**) es titular de la unidad minera Las Bambas, ubicada en los distritos de Challhuahuacho, Coyllurqui, Tambobamba y Progreso, provincias de Cotabambas y Grau, departamento de Apurímac (en adelante, **Las Bambas**).
2. Las Bambas cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

- (i) ~~Estudio de Impacto Ambiental del proyecto las Bambas, aprobado mediante Resolución Directoral N° 073-2011-MEM/AAM del 7 de marzo de 2011.~~
- (ii) Segunda Modificatoria al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto las Bambas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 559-2014-EM/DGAAM del 17 de noviembre del 2014 (en adelante, **Segunda MEIA Las Bambas**).
- (iii) Tercera Modificatoria al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto las Bambas, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 016-2018-SENACE-PE/DEAR del 5 de octubre de 2018 (en adelante, **Tercera MEIA Las Bambas**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20538428524.

3. Del 4 al 6 de mayo de 2017, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en Las Bambas (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), durante la cual se detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Las Bambas, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 432-2018-OEFA/DS-CMIN del 26 de setiembre de 2018 (en adelante, **Informe de Supervisión**)².
4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 2854-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de octubre de 2018³, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Las Bambas.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Minera Las Bambas⁴, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 2141-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 31 de diciembre de 2018⁵ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**).
6. El 5 de febrero de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Minera Las Bambas ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFAI**), conforme se acredita con el Acta de Informe Oral de la misma fecha⁶.
7. De forma posterior, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción⁷, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS del 22 de febrero de 2019⁸, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Las Bambas⁹, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

² Folios 2 al 16.

³ Folios 18 al 22. Notificada el 14 de noviembre de 2018 (Folio 23).

⁴ Folios 25 al 211. Escrito presentado el 12 de diciembre de 2018.

⁵ Folios 219 al 227. Notificada el 23 de enero de 2019 (Folio 228).

⁶ Folio 232.

⁷ Folios 248 al 365. Escrito presentado el 12 de febrero de 2019.

⁸ Folios 366 al 376. Notificada el 04 de marzo de 2019 (Folio 377).

⁹ 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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora¹⁰

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Minera Las Bambas no cumplió con la construcción de servicios higiénicos con biodigestores ni implementó duchas solares en las instituciones educativas del área de influencia directa de acuerdo al Subprograma de	El literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, RPGAAE) ¹¹ . Artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) ¹² , el artículo 15° de la Ley	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado

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 Cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

N°	Conducta infractora
1	Minera Las Bambas no cumplió con realizar talleres informativos semestrales sobre riesgos en el transporte de sustancias peligrosas y sobre planes de contingencia ante posibles derrames en las comunidades del área de influencia directa de acuerdo al "Programa de tráfico y seguridad vial" del Plan de mitigación social del Plan de Relaciones Comunitarias, durante el último trimestre 2016 y primer trimestre 2017, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.
2	Minera Las Bambas no cumplió con el apoyo en la construcción de piscigranjas y centros de eviscerado en localidades del área de influencia directa de acuerdo al Subprograma de Acuicultura del "Programa de desarrollo productivo" del Plan de inversión social del Plan de Relaciones Comunitarias, durante el año 2016, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.
3	Minera Las Bambas no cumplió con la emisión de reportes mensuales de la situación del empleo local para ser entregados a las autoridades comunales y distritales del área de influencia directa de acuerdo al Subprograma de comunicación de oportunidades de empleo local y generación de ingresos del "Programa para el aprovechamiento económico de oportunidades de empleo y negocio" del Plan de inversión social del Plan de Relaciones Comunitarias, de enero a abril del 2017, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

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

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

Todo titular de actividad minera está obligado a:

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

¹² LGA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Infraestructura Pública «Programa de desarrollo social» del Plan de Relaciones Comunitarias, durante el 2016; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.	N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹³ (en adelante, LSEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la LSEIA ¹⁴ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, RLSEIA).	por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ¹⁵ .

Fuente: Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS.

8. El 25 de marzo de 2019, Minera Las Bambas interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS, alegando lo siguiente:

- a) Reconocemos el compromiso asumido en la Segunda MEIA Las Bambas, referido a la construcción de servicios higiénicos con biodigestores e implementar duchas solares, en un alcance de tres (03) instituciones educativas del área de influencia directa, en el 2016.
- b) Durante el 2016, se construyó dos (02) programas de Recursos Educativos Las Bambas (en adelante, **PREB**) en las Comunidades Campesinas Ccahuapirhua (IIEE inicial y Primaria 501215) y Sacsahuilca (IIEE Primaria 501196).

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 LSEIA, 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 **RSLEIA**, 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 **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución 049-2013-OEFA/CD**

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	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 5 a 500 UIT

¹⁶ Folios 378 al 393.

- 
- c) Si bien se planificó la implementación de un tercer PREB en la Comunidad Campesina Huanacopampa, conforme se aprecia de la solicitud formulada el 24 de octubre de 2016 por el presidente de la Comunidad Campesina de Huanacopampa (Anexo 1) y de la respuesta positiva formulada por Minera Las Bambas (Anexo 2).
 - d) El contexto social de ese momento (estado de emergencia), descrito en el descargo formulado contra la conducta imputada N° 1, no fue el propicio para la ejecución del referido PREB.
 - e) La Tercera MEIA Las Bambas señala que «El programa de desarrollo local debe definir los lineamientos de aplicación, puesto que la cartera de proyectos y acciones se definen durante la operación en coordinación con la operación local. Se deberá tener en cuenta la articulación de estas acciones con los programas de desarrollo concertado regional y local, y la priorización de proyectos de acuerdo a las necesidades».
 - f) De lo descrito, la recurrente desprende que la Tercera MEIA Las Bambas modificó el compromiso cuyo incumplimiento se imputa. En tal sentido, la exigencia de la ejecución de una determinada cantidad de proyectos no resulta aplicable.



9. El 12 de abril de 2019, se realizó la audiencia de informe oral solicitada por Minera Las Bambas ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA). En dicha audiencia, la recurrente reiteró los alegatos presentados en el recurso de apelación¹⁷.

10. El 17 de abril de 2019, Minera Las Bambas presentó alegatos adicionales al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS¹⁸, señalando lo siguiente:



g) Se cumplió con ejecutar el tercer PREB, previsto para la Comunidad Campesina de Huanacopampa, en los meses de junio, julio y agosto del 2018. Conforme se acredita en el Informe «PREB-Servicios Higiénicos 2019-Comunidad Campesina de Huanacopampa».



h) En consecuencia, alega que ha cumplido en su totalidad con la construcción de los tres (03) PREB comprometidos en el Subprograma de Infraestructura Pública del "Programa de Desarrollo Social" del Plan de Inversión Social del Plan de Relaciones Comunitarias, de la Segunda MEIA Las Bambas, para el 2016.

¹⁷ Folios 397 al 399.

¹⁸ Folios 402 al 421.

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.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁰ (en adelante, **Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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.

¹⁹ **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.

²⁰ **LEY DEL SINEFA**, 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 **LEY DEL SINEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-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, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado de

 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.

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 del SINEFA**

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 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

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, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el 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 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

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 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.

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 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

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. 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.

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 (en adelante, **PAS**).

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 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**)³⁷, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Minera Las Bambas por no cumplir con la construcción de servicios higiénicos con biodigestores ni implementar duchas solares en las instituciones educativas del área de influencia directa (en adelante, **AID**) de acuerdo al Subprograma de Infraestructura Pública «Programa de desarrollo social» del Plan de Relaciones Comunitarias, durante el 2016; incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las

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

³⁷ **TUO DE LA LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 25 de enero de 2019.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.

28. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁸, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
29. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁹ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
30. En esa línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su

³⁸

LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³⁹

LGA

Artículo 24°. - Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

- 24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental -SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
- 24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

ejecución⁴⁰. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

31. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA⁴¹, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
32. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAE, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en sus instrumentos de gestión ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad, así como ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondiente.
33. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

40

LSEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

41

RLSEIA.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

34. En ese sentido, a efectos de determinar si Minera Las Bambas incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso asumido por este en la Segunda MEIA Las Bambas, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.

De la identificación de las obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental de Las Bambas

35. En el caso concreto, la Segunda MEIA Las Bambas establece la obligación de Minera Las Bambas de construir servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares en las instituciones educativas del área de influencia directa, de acuerdo al Subprograma de Infraestructura Pública «Programa de desarrollo social» del Plan de Relaciones Comunitarias, conforme se muestra:

Subprograma de Infraestructura Pública – Las Bambas

5.0	PLAN DE RELACIONES COMUNITARIAS
5.9	Estructura
5.9.3	<u>Planes y programas del PRC</u>
5.9.3.2.3	<i>Programa de desarrollo social</i>
	<u>Subprograma de infraestructura pública</u>
	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Actividades: <ul style="list-style-type: none"> - Se continuará la <u>construcción de servicios higiénicos</u> con biodigestores en las instituciones educativas del área de influencia directa. Para ello se considerará la <u>implementación de duchas solares</u>, tal como se planteó en el EIA aprobado;

Fuente: Segunda MEIA Las Bambas⁴²

36. En relación al compromiso socio ambiental antes indicado, en el Anexo E5-1 «Cronograma y Presupuesto Detallado del Plan de Relaciones Comunitarias», se estableció que la construcción de servicios higiénicos se realizará en tres instituciones educativas al año, teniendo como población beneficiaria a la ubicada dentro del AID, conforme se aprecia:

Tabla Anexo E5-1 Cronograma y Presupuesto Detallado del Plan de Relaciones Comunitarias

Planee	Programa	Subprograma	Actividades	Alcance	Población Beneficiaria
Plan de Inversión Social	Desarrollo Social	Subprograma de Infraestructura Pública	Se continuará la construcción de servicios higiénicos con biodigestores en las instituciones educativas.	Tres instituciones educativas al año	AID

Fuente: Segunda MEIA Las Bambas⁴³

37. De los compromisos señalados, se evidencia que Minera Las Bambas se encontraba obligada a construir servicios higiénicos con biodigestores y duchas

⁴² Folio 424.

⁴³ Folio 426.

solares en tres (03) instituciones educativas ubicadas en el área de influencia directa por año.

38. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DSEM solicitó a la recurrente que acredite la construcción de servicios higiénicos con biodigestores y la implementación de duchas solares en tres (03) instituciones educativas ubicadas en el área de influencia directa durante el 2016.
39. Sobre el particular, de la revisión de la documentación presentada por Minera Las Bambas, la DSEM advirtió que esta no construyó, en tres (03) instituciones educativas, los servicios higiénicos con biodigestores ni implementó duchas solares, de acuerdo a lo establecido en la Segunda MEIA Las Bambas. Lo indicado fue consignado en el Acta de Supervisión, conforme se muestra a continuación:

Supervisión Regular 2017

11 Verificación de obligaciones			
Nro.	Descripción	¿Corrigió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
4	El administrado no cumplió con la construcción de servicios higiénicos con biodigestores en las instituciones educativas del área de influencia directa considerando la implementación de duchas solares, tal como se planteó en el EIA aprobado.	No	05 días hábiles

Fuente: Acta de Supervisión⁴⁴

40. Al respecto, en la tramitación del PAS, la DFAI determinó que Minera Las Bambas no acreditó la implementación, en los PREB de las Comunidades Campesinas Ccahuapirhua y Sacsahuilca, de servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares.
41. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Minera Las Bambas, por contravenir el literal a) del artículo 18° del RPGAAE, los artículos 18° y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.
42. En el recurso de apelación interpuesto, Minera Las Bambas alegó que, durante el 2016, construyó dos (02) PREB en las localidades Ccahuapirhua y Sacsahuilca, en cumplimiento del compromiso asumido en la Segunda MEIA Las Bambas.
43. Al respecto, corresponde precisar que el presente PAS no cuestionó la implementación de las PREB en las localidades Ccahuapirhua y Sacsahuilca, sino que en dichos PREB no se haya implementado servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares, conforme lo exigía el compromiso socio ambiental contemplado en la Segunda MEIA Las Bambas.

⁴⁴ Página 4 del documento denominado «_Acta_de_Supervision_Acta_de_Supervision_Las_Bambas_(2)_20170627112007905», contenido en el disco compacto ubicado en el folio 17.

44. Lo señalado se acredita, cuando la primera instancia establece que los medios probatorios presentados por la recurrente no acreditan la implementación de servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares, en los PREB de las Comunidades Campesinas Ccahuapirhua y Sacsahuilca, conforme se aprecia:

(ii) Al respecto, de la revisión de los informes técnicos referidos, que corresponden a la construcción del PREB en las localidades de Ccahuapirhua y Sacsahuilca localidades del área de influencia directa del proyecto Las Bambas, cabe mencionar que, en los numerales 15: "Instalaciones Sanitarias", 16: "Aparatos Sanitarios" y 19: "Instalaciones del biodigestor" únicamente se menciona lo siguiente: "partida que corresponde a la red de tuberías para el desagüe, instalación de aparatos sanitarios en los servicios higiénicos e instalación del biodigestor... Estas partidas se realizaron al 100% de lo especificado en el presupuesto correspondiente".

(iii) Por lo tanto, se debe advertir que, a diferencia del resto del contenido de los informes técnicos, dichos numerales referidos al cumplimiento del compromiso ambiental no presenta fotografía alguna que verifique lo mencionado con respecto a la instalación de servicios higiénicos con biodigestores ni duchas solares en dichas localidades, por lo que no es posible verificar el cumplimiento por parte del administrado de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, en consecuencia no desvirtúa la imputación, ni la subsana.

Fuente: Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DFAI/PAS ⁴⁵

45. Ahora bien, siendo que la recurrente presentó diversos medios probatorios, corresponde a esta Sala establecer si estos acreditan que Minera Las Bambas implementó servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares en los PREB establecidas durante el 2016.

46. Sobre el particular, cabe precisar que, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, quien señala lo siguiente:

(...) Y, además, carga con la prueba de la falta de culpa al imputado ya que cuando distingue entre los hechos constitutivos de la infracción y hechos eximentes o extintivos, lo hace para gravar con la prueba de los primeros a la Administración, y con la de los segundos al presunto responsable: «por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado únicamente le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad».⁴⁶

47. En esa misma línea, BARRERO RODRIGUEZ señala lo siguiente:

En conclusión, quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...)

En resumen, 'el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez

⁴⁵ Folio 272 (reverso) y 273.

⁴⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2011. P. 344.

(previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo'.⁴⁷

48. Siendo así, en el presente caso, se advierte que, durante la acción de Supervisión Regular 2017, se acreditó que la recurrente no implementó servicios higiénicos con biodigestores y duchas en tres instituciones educativas del AID del Proyecto Las Bambas.
49. Toda vez que, en los PREB implementados en las localidades Ccahuapirhua y Sacsahuilca⁴⁸, Minera Las Bambas no cumplió con acreditar la implementación de servicios higiénicos con biodigestores y duchas.
50. Al respecto, en el recurso de apelación, la recurrente presentó en relación con la localidad Ccahuapirhua, la siguiente documentación: Acta de Certificación de Cumplimiento de Compromiso; Convenio de Inversión Social entre Minera Las Bambas y la Comunidad Campesina de Ccahuapirhua; factura electrónica de construcción; memoria descriptiva de la construcción del PREB Ccahuapirhua; y, fotografías fechadas y georeferenciadas⁴⁹.
51. Asimismo, en relación con la localidad Sacsahuilca, presentó lo siguiente: un acta de certificación de cumplimiento de compromiso; convenio de inversión social entre minera Las Bambas y la Comunidad Campesina del Sacsahuilca; factura electrónica de construcción; memoria descriptiva de la construcción del PREB Sacsahuilca; y, fotografías fechadas y georeferenciadas⁵⁰.
52. De la referida documentación, esta Sala advierte que las fotografías presentadas muestran la implementación de duchas eléctricas—modelo ovni— y de la instalación de inodoros, buzones y tanques Rotoplas, en las instituciones educativas de las localidades Ccahuapirhua y Sacsahuilca.
53. Sin embargo, los referidos medios probatorios no generan convicción de que Minera Las Bambas construyó servicios higiénicos con biodigestores, puesto que, no se aprecia un pozo percolador⁵¹; igualmente, tampoco acreditan que las duchas implementadas cuenten con alguna conexión a algún mecanismo solar.

⁴⁷ BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2006. Pág. 209, 210 y 211.

⁴⁸ Estas localidades están dentro del AID del proyecto Las Bambas, de conformidad con la Segunda MEIA Las Bambas.

⁴⁹ Folios 259 del 300.

⁵⁰ Folios 301 del 364.

⁵¹ Se indica ello, puesto que en la Segunda MEIA, Minera Las Bambas establece lo siguiente:

En el año 2013 se llevó a cabo la implementación de servicios higiénicos en las instituciones educativas iniciales de las comunidades Quehuira y Chila, y el PRONOEI del sector Pampa de la comunidad Cconccacca. La

54. En atención a ello, se concluye que los medios probatorios merituados no acreditan la instalación de servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares en las localidades Ccahuapirhua y Sacsahuilca.
55. Adicionalmente, mediante el escrito del 17 de abril de 2018⁵², Minera Las Bambas alegó el cumplimiento de la implementación del PREB en la localidad Huanacopampa. Al respecto, indica que estas labores se ejecutaron entre los meses de junio, julio y agosto de 2018.
56. Sobre el particular, la recurrente remitió lo siguiente: un informe sobre los servicios higiénicos 2016; expediente técnico de la construcción del PREB de la localidad de Huanacopampa; informe de valorización mensual –junio, julio y agosto de 2018–, a cargo de la empresa GISA Constructora S.A.C.; y, reportes diarios y registros fotográficos⁵³.
57. De la referida documentación, se aprecia la instalación de una ducha eléctrica, inodoros y lavatorios en los servicios higiénicos; sin embargo, no se observa el biodigestor ni los accesorios de la ducha solar.
58. En ese sentido, Minera Las Bambas tampoco acreditó la instalación de servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares en el PREB de la localidad de Huanacopampa durante el año 2018.
59. En consecuencia, de los medios probatorios descritos, este Tribunal concluye que Minera Las Bambas no instaló servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares, en tres instituciones educativas de las localidades ubicadas en el AID del proyecto las Bambas, conforme lo exigía su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a la retroactividad benigna

60. En el recurso de apelación interpuesto, Minera Las Bambas solicitó la aplicación del principio de retroactividad benigna, en la medida que los términos en los que fue aprobada la Tercera MEIA Las Bambas ya no exigía la ejecución de una determinada cantidad de PREB.
-
61. Sobre el particular, cabe señalar que, en el presente caso, la recurrente no niega el incumplimiento de la obligación de instalar servicios higiénicos, con biodigestores y duchas solares, en tres instituciones educativas de las localidades ubicadas en el AID del proyecto las Bambas durante el 2016; sino más bien, alega que la Tercera MEIA Las Bambas ya no le exigiría dicha ejecución en tres instituciones educativas al año.

construcción de estos servicios higiénicos cuenta con un sistema de tratamiento conformado por un biodigestor y un pozo percolador.
(énfasis agregado)

⁵² Folios 402 al 421

⁵³ Folio 401.

62. Al respecto, corresponde precisar que las instalaciones (servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares en tres -03- instituciones educativas), que fueron materia de fiscalización durante la Supervisión Regular 2017, correspondían ser realizados en el 2016, periodo en el que se encontraba vigente la Segunda MEIA Las Bambas.
63. Toda vez que en el referido instrumento de gestión ambiental se estableció el compromiso socio ambiental de Minera Las Bambas de construir servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares, en tres (03) instituciones educativas, ubicadas en el área de influencia directa por año.
64. Asimismo, la Segunda MEIA Las Bambas establecía que la implementación de servicios higiénicos, con biodigestor y duchas solares, en las instituciones educativas, tiene como objetivo proveer de infraestructura pública necesaria para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población, conforme se muestra:

5.0	PLAN DE RELACIONES COMUNITARIAS
5.9	Estructura
5.9.3	<u>Planes y programas del PRC</u>
5.9.3.2.3	<i>Programa de desarrollo social</i>
5.9.3.2	Plan de inversión social
5.9.3.2.3	<i>Programa de desarrollo social</i>
	<u>Subprograma de infraestructura pública</u>
	Mediante este subprograma se ha previsto que la empresa apoye en la provisión de <u>un conjunto de servicios que se consideran necesarios para la mejora de las condiciones de vida de la población.</u>
	<ul style="list-style-type: none"> Objetivo: Proveer de infraestructura pública necesaria para mejorar las condiciones de habitabilidad y entretenimiento, así como contribuir con el desplazamiento de la población en el área de influencia del Proyecto.

Fuente: Segunda MEIA Las Bambas⁵⁴

65. De lo expuesto, se concluye que la Segunda MEIA Las Bambas estableció el compromiso socio ambiental de Minera Las Bambas de construir servicios higiénicos con biodigestores y duchas solares, en tres (03) instituciones educativas, ubicadas en el área de influencia directa por año, con el objetivo de proveer de infraestructura pública necesaria para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población.
66. Ahora bien, la Tercera MEIA Las Bambas establece que los objetivos señalados en los anteriores instrumentos de gestión ambiental, como la Segunda MEIA Las Bambas siguen vigentes, conforme se aprecia a continuación:

⁵⁴ Folio 424.

Programa de Desarrollo Económico Local-Lineamientos

6.5.6.2.2 Lineamientos de aplicación y ejes de acción

Desde el inicio de sus actividades Las Bambas ha contribuido con proyectos que han estado enmarcados en los siguientes ejes:

- > Desarrollo productivo;
- > Seguridad alimentaria;
- > Salud y nutrición;
- > Educación y cultura;
- > Infraestructura pública.

Es por ello que se trabajó en subprogramas cuyos objetivos son todavía vigentes. A continuación se presenta los objetivos e importancia de los ejes que finalmente otorgan los lineamientos de aplicación. Cabe indicar que los proyectos y actividades en sí serán definidos siguiendo lo establecido en el ítem 6.5.6.2.3 (Procedimiento).

Fuente: Tercera MEIA Las Bambas⁵⁵

67. De ello se advierte que, el objetivo de proveer de infraestructura pública necesaria para mejorar las condiciones de habitabilidad de la población, se mantiene con la Tercera MEIA Las Bambas.
68. En ese sentido, se evidencia que dicho instrumento no modifica los objetivos de los compromisos socio ambiental contenidos en la Segunda MEIA Las Bambas, siendo que el compromiso de mejorar las condiciones de habitabilidad, mediante la construcción de servicios higiénicos con biodigestores y duchas, se mantiene.
69. Complementariamente, debe considerarse que, de acuerdo a lo señalado en la Tercera MEIA Las Bambas, respecto al desarrollo de los proyectos no se predefine los proyectos que se desarrollará o financiará dentro del Programa de Desarrollo Económico Local, puesto que esto será definido con las comunidades participantes del Proyecto Las Bambas. Conforme se aprecia a continuación:

Programa de Desarrollo Económico Local

6.5.6.2 Programa de desarrollo económico local

6.5.6.2.1 Enfoque

Respecto al desarrollo de los proyectos se precisa que Las Bambas no tiene predefinidos los proyectos que financiará o desarrollará directamente debido a que esta definición la realiza de manera conjunta con las comunidades o grupos participantes. Asimismo, cabe precisar que esta modalidad de trabajo está amparada en la Nota 1 de los Términos de Referencia comunes para los Estudios de Impacto Ambiental Detallados, aprobados por Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM/DM. Dicha Nota 1 dice textualmente respecto al Programa de Desarrollo Económico Local:

"Este programa deberá definir los lineamientos de aplicación, puesto que la cartera de proyectos y acciones se definirán durante la operación en coordinación con la operación local, se deberá tener en cuenta la articulación de estas acciones con los programas de desarrollo concertado regional y local, y la priorización de proyectos de acuerdo a las necesidades".

Fuente: Tercera MEIA Las Bambas⁵⁶

⁵⁵ Folio 408 (reverso).

⁵⁶ Folio 408.

70. Al respecto, debe considerarse que Minera Las Bambas suscribió, el 13 de agosto de 2016, el «Convenio de Inversión Social» con las Comunidades Campesinas de Ccahuapirhua⁵⁷ y Sacsahuilca⁵⁸, con el objeto de construir e implementar el local del PREB, conforme a los requerimientos establecidos en la Segunda MEIA las Bambas; esto es, con biodigestores y duchas solares, entre otros.
71. Sobre el particular, los convenios antes señalados fueron suscritos en atención a la solicitud formulada por los presidentes de las Comunidades Campesinas Ccahuapirhua y Sacsahuilca, el 19 de febrero y 20 de abril de 2016, respectivamente; evidenciando con ello la necesidad de dicha infraestructura en dos localidades que están incluidas en el AID del proyecto, la cual no ha sido satisfecha.
72. En ese sentido, se evidencia que correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Minera Las Bambas por no cumplir con la construcción de servicios higiénicos con biodigestores y con la implementación de duchas solares en las instituciones educativas del área de influencia directa, de acuerdo al Subprograma de Infraestructura Pública «Programa de desarrollo social» del Plan de Relaciones Comunitarias, durante el 2016.

Respecto al estado de emergencia alegado por Minera Las Bambas

73. En el recurso de apelación, Minera Las Bambas señaló que, durante el 2016, la localidad Huanacopampa fue declarada en estado de emergencia, por lo que no fue posible la ejecución del PREB en dicha localidad durante el referido año.
74. Al respecto, este Tribunal procederá analizar si la circunstancia alegada por la recurrente constituye indubitablemente un supuesto de fuerza mayor y, en virtud de ello, determinar si debió exonerarse a Minera Las Bambas de la responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
75. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144° de la LGA⁵⁹ y el artículo 18° de la Ley del SINEFA⁶⁰, la responsabilidad administrativa en materia

⁵⁷ Folios 162 al 166.

⁵⁸ Folios 206 al 232.

⁵⁹ LGA

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

⁶⁰ LEY DEL SINEFA

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

ambiental tiene naturaleza objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

76. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁶¹, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
77. En ese contexto, esta Sala advierte que, el 10 de abril de 2015, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Suprema N° 227-2015-IN del 13 de noviembre de 2015, autorizando la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo a la Policía Nacional del Perú en las provincias de Grau y Cotabambas del departamento de Apurímac, del 15 de noviembre al 14 de diciembre de 2015. Dicha situación fue prorrogada hasta el 8 de diciembre de 2016⁶².
78. En ese sentido, corresponde precisar que, a diferencia de lo alegado por la recurrente, en el presente caso no se ha configurado un estado de emergencia, sino la movilización de las Fuerzas Armadas, en las provincias de Grau y Cotabambas del departamento de Apurímac, *«con el fin de asegurar el control y mantenimiento del orden interno y evitar actos de violencia o cualquier ilícito que se pudiera cometer con ocasión de las movilizaciones y cualquier otro tipo de acto vandálico»*.

⁶¹ TUO DE LA LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

⁶² En atención a lo siguiente:

- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 246-2015-IN publicado el 12 de diciembre de 2015, se prorroga del 15 de diciembre de 2015 al 13 de enero de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 093-2016-IN publicado el 13 enero de 2016, se prorroga del 14 de enero al 12 de febrero de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 106-2016-IN publicado el 09 febrero de 2016, se prorroga del 13 de febrero al 13 de marzo de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 123-2016-IN publicado el 11 marzo de 2016, se prorroga del 14 de marzo al 12 de abril de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 142-2016-IN publicado el 12 abril de 2016, se prorroga del 13 de abril al 12 de mayo de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 154-2016-IN publicado el 11 de mayo de 2016, se prorroga del 13 de mayo al 11 de junio de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 179-2016-IN publicado el 11 de junio de 2016, se prorroga del 12 de junio al 11 de julio de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 192-2016-IN publicado el 9 de julio de 2016, se prorroga del 12 de julio al 10 de agosto de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 214-2016-IN publicado el 6 de agosto de 2016, se prorroga del 11 de agosto al 9 de septiembre de 2016.
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 271-2016-IN publicado el 6 de septiembre de 2016, se prorroga del 10 de setiembre al 9 de octubre de 2016.
- ~~Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 338-2016-IN publicado el 08 octubre de 2016, se prorroga del 10 de octubre al 8 de noviembre de 2016.~~
- Conforme con el artículo 1° del Resolución Suprema N° 391-2016-IN publicado el 9 de noviembre de 2016, se prorroga del 9 de noviembre al 8 de diciembre de 2016.

79. Sobre el particular, el artículo 1315° del Código Civil⁶³, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador, define al «caso fortuito o fuerza mayor» como la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
80. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, establecer si esta revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁶⁴.
81. Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁶⁵.
82. Siendo ello así, corresponde determinar si el evento alegado por la recurrente le impidió cumplir con el compromiso socio ambiental de construir servicios higiénicos, con biodigestores y de implementar duchas solares, en tres (03) instituciones educativas, ubicadas en el área de influencia directa durante el año 2016, contemplado en la Segunda MEIA Las Bambas.
83. Sobre el particular, Minera Las Bambas, durante la tramitación del PAS, remitió documentación que da cuenta de la implementación de los PREB en las localidades Cchahuapirhua y Sacsahuilca durante el 2016. Año en el que se dispuso la intervención de las Fuerzas Armadas en las provincias de Grau y Cotabambas del departamento de Apurímac.
84. Lo cual evidencia que, el evento alegado por Minera Las Bambas no cumple con las características propias para ser considerado un «caso fortuito o fuerza mayor»; puesto que, se acreditó que dicho evento no impidió la realización de actividades (instalación de PREB) durante el 2016 en las localidades que integran el AID del proyecto, igualmente ubicadas en las provincias de Grau y Cotabambas del departamento de Apurímac, dentro del área materia de la intervención de las Fuerzas Armadas en apoyo a la Policía Nacional del Perú.

⁶³ DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984. Artículo 1315°. - Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁶⁴ Conforme al criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 375-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de noviembre de 2018 y N° 021-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de febrero de 2018.

⁶⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341.

85. De lo expuesto, se advierte que las circunstancias indicadas en los considerandos previos no produjeron la ruptura del nexo causal, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.
86. En consecuencia, por los argumentos expuestos en los considerandos precedentes, esta Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DAI/PAS del 22 de febrero de 2019.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 00220-2019-OEFA/DAI/PAS del 22 de febrero de 2019, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Las Bambas S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente Resolución a Minera Las Bambas S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
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**

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAPOCHAGA

Vocal

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

.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

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° 230-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 24 páginas.