



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

RESOLUCIÓN N° 405-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0829-2018-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ZAHENA S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2236-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.*




Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 936-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 11 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, en el extremo que se imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; en consecuencia, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Lima, 28 de agosto de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Zahena S.A.C.¹ (en adelante, **Minera Zahena**) es titular de la unidad fiscalizable Sami, ubicada en el distrito de Pacocha, provincia Ilo, departamento de Moquegua (en adelante, **UF Sami**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20552751141.

- 
- 
- 
2. Del 5 al 6 de noviembre de 2015, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular en la UF Sami (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Zahena, tal como se desprende del Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 063-2016-OEFA/DS-MIN del 25 de enero de 2016² (en adelante, **Informe Preliminar de Supervisión**), el Informe de Supervisión N° 720-2016-OEFA/DS-MIN del 5 de mayo de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³ y en el Informe Técnico Acusatorio N° 1463-2016-OEFA/DS del 30 de junio de 2016 (en adelante, **ITA**)⁴.
 3. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas del OEFA (SFEM) emitió la Resolución Subdirectoral N° 936-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 11 de abril de 2018⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minera Zahena.
 4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 1185-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 20 de julio de 2018⁷ (en adelante, **IFI**).
 5. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 2731-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de setiembre de 2018⁸, la SFEM modificó las normas sustantivas de la conducta infractora detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución⁹.
 6. De forma posterior, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) emitió la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018¹⁰, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Zahena¹¹, por las conductas infractoras detalladas en el siguiente cuadro:

² Páginas 31 al 153 del Informe de Supervisión, contenido en el CD.

³ Contenido en el CD ubicado en el Folio 9.

⁴ Folios 1 al 8.

⁵ Folios 14 al 16. Notificada el 16 de abril de 2018 (Folio 17).

⁶ Folios 18 al 60. Escrito presentado el 15 de mayo de 2018.

⁷ Folios 66 al 73. Notificado el 30 de julio de 2018 (Folio 74).

⁸ Folios 75 al 77. Notificada el 4 de octubre de 2018 (Folio 104).

⁹ Al respecto, debe considerarse que desde los descargos formulados a la Resolución Subdirectal, el administrado es consciente del error en la norma sustantiva; puesto que se evidencia que este se defiende en dichos extremos.

¹⁰ Folios 90 al 100. Notificada el 22 de octubre de 2018 (Folio 175).

¹¹ 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:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Minera Zahena no presentó la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2014.	Artículo 25° y 115° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² (RLGRS) y el artículo 37° de la Ley	Literal c del numeral 1 del artículo 145° y literal b del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS ¹⁴ .

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 periodo, 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 periodo 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 periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹² RLGRS, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2004, vigente al momento de la Supervisión Regular 2015.

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

- Presentar una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos a la autoridad competente de su sector, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 114 del Reglamento.

Artículo 115.- Declaración de manejo de residuos, vigente al momento de la Supervisión Regular 2015.

El generador de residuos del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, según formulario que se adjunta en el Anexo 1 del Reglamento, acompañado del respectivo plan de manejo de residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo, a la autoridad competente. Esta derivará una copia de la misma con un análisis de situación a la DIGESA.

¹⁴ RLGRS

Artículo 145.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

- Infracciones leves.** - en los siguientes casos:
 - Incumplimiento de otras obligaciones de carácter formal

Artículo 147.- Sanciones

Las infracciones son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

- Infracciones leves**
 - Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 IUT;

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos ¹³ (LGRS).	
2	Minera Zahena no presentó el Plan de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2015.	Artículo 115° del RLGRS y el artículo 37° de la LGRS.	Literal c del numeral 1 del artículo 145° y literal b del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS.
3	Minera Zahena no presentó al OEFA los manifiestos originales acumulados mensualmente de residuos peligrosos correspondientes del periodo 01 de enero al 30 de setiembre del 2015.	Numeral 4 del artículo 25° y 116° del RLGRS ¹⁵ y el artículo 37° de la LGRS.	Literal c del numeral 1 del artículo 145° y literal b del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS.

Fuente: Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

7. El 13 de noviembre de 2018, Minera Zahena interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

Respecto de la Conductas Infractoras N° 1 y N° 3

- a) Las conductas imputadas no implican ningún riesgo ambiental; por lo que correspondía aplicar el artículo 15° del Reglamento de Supervisión, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-

¹³ LGRS, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de julio del 2000 y derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 37.- Declaración, Plan de Manejo y Manifiesto de Residuos

Los generadores de residuos sólidos del ámbito de gestión no municipal, remitirán en formato digital, a la autoridad a cargo de la fiscalización correspondiente a su Sector, los siguientes documentos:

- 37.1 Una Declaración Anual del Manejo de Residuos Sólidos conteniendo información sobre los residuos generados durante el año transcurrido.
- 37.2 Su Plan de Manejo de Residuos Sólidos que estiman van a ejecutar en el siguiente periodo conjuntamente con la Declaración indicada en el numeral anterior, de acuerdo con los términos que se señale en el Reglamento de la presente Ley.
- 37.3 Un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos por cada operación de traslado de residuos peligrosos, fuera de instalaciones industriales o productivas, concesiones de extracción o aprovechamiento de recursos naturales y similares. Esta disposición no es aplicable a las operaciones de transporte por medios convencionales o no convencionales que se realiza al interior de las instalaciones o áreas antes indicadas.

¹⁵ RLGRS

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

1. Presentar una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos a la autoridad competente de su sector, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 114 del Reglamento.

Artículo 116.- Manifiesto de manejo de residuos peligrosos

El generador y la EPS-RS responsable del servicio de transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos están obligados a suscribir un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, según el formulario del Anexo 2 y de acuerdo a lo indicado en los artículos 41, 42 y 43 del Reglamento.

¹⁶ Folios 106 al 146.

CD¹⁷ (**Reglamento de Supervisión 2017**); el cual, faculta a OEFA a no ejercer su función punitiva cuando se trate de incumplimientos leves.

- b) La retroactividad benigna se aplica también a normas intermedias, lo contrario atentaría contra los principios de legalidad, *retroactividad* y razonabilidad.

Respecto de la Conducta Infractora N° 2

- c) El Decreto Legislativo N° 1278, aprobó la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos (**LGIRS**)¹⁸, estableciendo la obligación de presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos no Municipales solamente cuando se haya modificado lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
- d) Lo cual, también se sustenta cuando la LGIRS señala que el Plan de Manejo de Residuos Sólidos puede ser incluido en el instrumento de gestión ambiental.
- e) En ese sentido, no se habría valorado la LGIRS, donde se establece que no es obligatorio presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos, lo cual vulneraría los principios de legalidad, unidad y retroactividad benigna.

8. El 26 de diciembre de 2018, esta Sala mediante la Resolución N° 465-2018-OEFA/TFA-SMEPIM¹⁹ resolvió el recurso de apelación declarándolo improcedente, por extemporáneo.
9. El 4 de enero de 2019, Minera Zahena presentó un escrito²⁰ cuestionando la fecha de notificación de la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI; en tal sentido, acreditó que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal establecido.
10. El 29 de marzo de 2019, esta Sala mediante la Resolución N° 179-2019-OEFA/TFA-SMEPIM²¹ declaró la nulidad de la Resolución N° 465-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, precisando que corresponderá pronunciarse sobre el fondo.
11. El 12 de abril de 2019, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante esta Sala, en la cual Minera Zahena reiteró los alegatos señalados²².

¹⁷ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 3 de febrero de 2017.

¹⁸ Publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 23 de diciembre de 2016.

¹⁹ Folios 148 al 154. Notificada el 2 de enero de 2019 (folio 155).

²⁰ Folios 160 al 173.

²¹ Folios 176 al 182. Notificada el 10 de abril de 2019 (folio 183).

²² Folios 188 al 202.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)²⁴, 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.
14. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, 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 OEFA²⁵.

²³ **Decreto Legislativo N° 1013, 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

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos:

3. 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.

²⁴ **Ley de SINEFA**

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

- 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.

²⁵ **Ley de 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.

15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁸, 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³⁰, disponen que el TFA es el órgano encargado de

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

Artículo 2°. - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁹ Ley de SINEFA

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2 El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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.

³⁰ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la 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)³¹.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)³², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una «Constitución Ecológica», dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento

competencia.

- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² 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.

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

jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁴ 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 preserve³⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

22. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁷: (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 armónica³⁸; 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 referida³⁹.

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes

³⁴ **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.

³⁵ 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».

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁰.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

26. 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 N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)⁴¹, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso es determinar:
- (i) Si se han vulnerado los principios de legalidad y razonabilidad, al declarar la responsabilidad de Minera Zahena por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales N° 1 y N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, toda vez que no se aplicó el eximente contemplado en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión 2017.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴¹ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°.- Recursos administrativos


218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
b) Recurso de apelación

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.

- 
- (ii) Si se han vulnerado los principios de legalidad y razonabilidad, al declarar la responsabilidad de Minera Zahena por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, toda vez que debió aplicarse la LGIRS, por ser la más beneficiosa.




VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si se ha vulnerado los principios de legalidad y razonabilidad al declarar la responsabilidad de Minera Zahena por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales N° 1 y N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, toda vez que no se aplicó el eximente contemplado en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión 2017

De la norma sustantiva

28. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula las obligaciones referidas a la remisión de la «Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos» y de los «Manifiestos de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos».

De la obligación de presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos

- 
29. El numeral 37.1 del artículo 37° de la LGRS, vigente durante la Supervisión Regular 2015, establecía la obligación de los generadores de residuos sólidos de remitir la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos⁴². Precizando que dicha remisión será en formato digital y que en esta deberá presentarse información de los residuos generados durante el año transcurrido.
30. En esa línea, en el artículo 115° del RLGRS, se disponía que la presentación de la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos deberá ser dentro de los primeros quince (15) días hábiles de cada año, según el formulario establecido en el Anexo 1 del referido reglamento.
31. Posteriormente, con la vigencia de la LGIRS⁴³, se mantuvo, en el artículo 55°, la obligación de reportar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos-

⁴²

LGRS

Décima. - Definición de términos

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

2. DECLARACIÓN DE MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS

Documento técnico administrativo con carácter de declaración jurada, suscrito por el generador, mediante el cual declara cómo ha manejado y va a manejar durante el siguiente período los residuos sólidos que están bajo su responsabilidad. Dicha declaración describe el sistema de manejo de los residuos sólidos de la empresa o institución generadora y comprende las características de los residuos en términos de cantidad y peligrosidad; operaciones y procesos ejecutados y por ejecutar; modalidad de ejecución de los mismos y los aspectos administrativos determinados en los formularios correspondientes.

⁴³

Publicada el 23 de diciembre de 2016; sin embargo, en consideración a la Tercera Disposición Complementaria Final entró en vigencia al día siguiente de la publicación de su reglamento, aprobado mediante el Decreto Legislativo N° 1278 publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

también denominada Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos- a través del Sistema de Información para la Gestión de Residuos para el ámbito municipal y no municipal (**SIGERSOL**)⁴⁴.

32. Estableciéndose en los artículos 13° y 48° del Reglamento de la LGIRS⁴⁵, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2017-MINAM (**RLGIRS**) que el plazo para su ejecución deberá ser durante los quince (15) primeros días hábiles del mes de abril de cada año.

De la obligación de presentar los Manifiestos de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos

33. El numeral 37.3 del artículo 37° de la LGRS, exigía al generador de residuos del ámbito no municipal remitir en formato digital a la autoridad fiscalizadora que corresponde a su sector, un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos por cada operación de traslado de residuos peligrosos.
34. En relación con ello, mediante el artículo 116° del RLGIRS, se dispuso que el generador y la EPS-RS responsable del servicio de transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos están obligados a suscribir un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, según el formulario del Anexo 2 del referido Reglamento.
35. Al respecto, en el artículo 43° del RLGRS⁴⁶, se estableció como plazo para la obligación de remitir el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos,

LGIRS DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Tercera. - De la vigencia

El presente Decreto Legislativo entrará en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de su Reglamento en el Diario Oficial El Peruano, salvo la Quinta, Sexta y Séptima Disposición Complementaria Final, la Cuarta Disposición Complementaria Transitoria, y la Primera y Segunda Disposición Complementaria Modificatoria.

- ⁴⁴ **LGIRS**
Artículo 55.- Manejo integral de los residuos sólidos no municipales
Los generadores de residuos del ámbito no municipal se encuentran obligados a:
f) Reportar a través del SIGERSOL, la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos.

- ⁴⁵ **RLGIRS**
Artículo 13.- Registro de Información en el Sistema de Información para la Gestión de Residuos sólidos (SIGERSOL)
c) El generador de residuos sólidos no municipales debe reportar la Declaración Anual sobre Minimización y Gestión de Residuos Sólidos No Municipales sobre el manejo de residuos sólidos correspondiente al año anterior, durante los quince (15) primeros días hábiles del mes de abril de cada año; (...)

Artículo 48.- Obligaciones del generador no municipal

48.1 Son obligaciones del generador de residuos sólidos no municipales:

- g) Presentar la Declaración Anual sobre Minimización y Gestión de Residuos Sólidos No Municipales - también denominada Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos-a través del SIGERSOL;

- ⁴⁶ **RLGRS**
Artículo 43.- Manejo del manifiesto
El generador y las EPS-RS o EC-RS, según sea el caso que han intervenido hasta la disposición final, remitirán y conservarán el manifiesto indicado en el artículo anterior, cifándose a lo siguiente:
1. El generador entregará a la autoridad del sector competente durante los quince primeros días de cada mes,

acumulados en el mes anterior, durante los (15) quince primeros días de cada mes.

36. Posteriormente, con la LGIRS, se mantuvo, en el artículo 55°, la obligación de reportar los Manifiestos de manejo de residuos peligrosos a través del SIGERSOL⁴⁷.
37. Estableciéndose en los artículos 13° y 48° del Reglamento de la LGIRS⁴⁸ (RLGIRS) que el plazo para su ejecución deberá ser durante los quince (15) primeros días hábiles de cada trimestre.
38. En atención al marco normativo señalado, debe indicarse que la obligación de remitir (reportar) la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos es exigible tanto en la LGRS y como en la LGIRS.

De la Supervisión Regular 2015

39. En el Informe de Supervisión, de la revisión del Sistema de Trámite Documentario (STD) del OEFA, la DS advirtió que Minera Zahena no presentó documentación referida a la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y los Manifiestos de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos⁴⁹; consignándola como una presunta infracción administrativa, conforme se muestra:

Supervisión Regular 2015

Hallazgo N° 01: El titular minero no habría presentado la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos del año 2014, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos para el año 2015 y los Manifiestos originales acumulados mensuales de Residuos Sólidos del año 2015, ante el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.	Clasificación: MODERADO Situación del hallazgo: No Aplica
--	--

Fuente: Informe de Supervisión⁵⁰.

los manifiestos originales acumulados del mes anterior; en caso que la disposición final se realice fuera del territorio nacional, adjuntará copias de la Notificación del país importador, conforme al artículo 95 del Reglamento y la documentación de exportación de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas;

⁴⁷ **LGIRS**

Artículo 55.- Manejo integral de los residuos sólidos no municipales

Los generadores de residuos del ámbito no municipal se encuentran obligados a:

- h) Presentar los Manifiestos de manejo de residuos peligrosos.

⁴⁸ **RLGIRS**

Artículo 13.- Registro de Información en el Sistema de Información para la Gestión de Residuos sólidos (SIGERSOL)

- c) El generador de residuos sólidos no municipales debe reportar (...) el Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos durante los quince (15) primeros días hábiles de cada trimestre, en cumplimiento a las obligaciones establecidas en los literales g) y h) del artículo 48.1 del presente Reglamento.



Artículo 48.- Obligaciones del generador no municipal

48.1 Son obligaciones del generador de residuos sólidos no municipales:

- h) Presentar el Manifiesto de Manejo de Residuos Peligrosos a través del SIGERSOL;

⁴⁹ Páginas 10 y 11 del Informe de Supervisión, contenido en el CD ubicado en el folio 9.


⁵⁰ Página 9 del Informe de Supervisión, contenido en el CD ubicado en el folio 9.

- 
- 
40. En el ITA, la DS concluyó que Minera Zahena no cumplió con remitir la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos del 2014⁵¹ y Manifiestos de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos correspondientes al periodo del 1 de enero hasta el 30 de setiembre de 2015⁵².
41. En virtud de ello, la DFAI declaró la responsabilidad de Minera Zahena por contravenir el artículo 115° del RLGRS y el artículo 37° de la LGRS.

De los alegatos formulados por Minera Zahena

42. En el recurso de apelación, Minera Zahena alegó que la DFAI habría vulnerado los principios de legalidad, retroactividad y razonabilidad, ya que no aplicó el artículo 15° del Reglamento de Supervisión 2017⁵³ pese a que las conductas infractoras detalladas en el numeral 1 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución no generaron riesgo ambiental, ni daño ambiental.

Sobre los principios que orientan el procedimiento administrativo sancionador

- 
43. A efectos de dilucidar la presente cuestión controvertida, debe considerarse que el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Zahena se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y en lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD (RPAS).

⁵¹ Folio 4.

⁵² Folio 6 (reverso).

⁵³ **Reglamento de Supervisión 2017**

Artículo 15.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

- a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo leve; o (ii) se trate del incumplimiento de una obligación de carácter formal u otra que no causa daño o perjuicio. Si el administrado acredita la subsanación del incumplimiento leve detectado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

Cuando se trate de un incumplimiento leve que solo resulte relevante en función de la oportunidad de su cumplimiento, la autoridad que corresponda puede considerar el tiempo transcurrido entre la fecha de la conducta y la fecha del Informe de Supervisión o la fecha en que este se remita a la Autoridad Instructora para disponer el archivo del expediente en este extremo, por única vez.




(*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Resolución N° 018-2017-OEFA-CD, publicada el 09 junio 2017, cuyo texto es el siguiente:




Artículo 15.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.


(...)

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.



- 
- 
- 
44. En virtud al principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TEO de la LPAG⁵⁴, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.
45. Asimismo, el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴³, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
46. Corresponde precisar que la aplicación de la retroactividad benigna, recogida en el numeral 5 del artículo 248° del TEO de la LPAG⁴⁴, implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.


⁵⁴ **TUO de la LPAG**
Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



⁴³ **Constitución Política del Perú de 1993.**
Artículo 103°. - **Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**
Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁴⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
5.- **Irretroactividad.** - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.



47. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocida como la retroactividad benigna.
48. Para el caso concreto, corresponde precisar la fecha de materialización de las conductas infractoras imputadas a la recurrente y la norma vigente al momento de su realización, lo cual se muestra seguidamente:

N°	Hecho		Fecha de materialización
1	Minera Zahena no presentó la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2014.	Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD ⁵⁵	22.01.2015
3	Minera Zahena no presentó al OEFA los manifiestos originales acumulados mensualmente de residuos peligrosos correspondientes del periodo 01 de enero al 30 de setiembre del 2015.	Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD ⁵⁶	15.10.2015

49. Al respecto, debe considerarse que los Reglamentos de Supervisión Directa, aprobados mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD (**Reglamento de Supervisión 2013**) y la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD (**Reglamento de Supervisión 2015**), no contemplan el eximente de subsanación voluntaria, recogido en el Reglamento de Supervisión 2017.
50. Sin embargo, en el numeral 2 del artículo 12° del Reglamento de Supervisión 2013⁵⁷ y el literal b) del artículo 21° del Reglamento de Supervisión 2015⁵⁸ se estableció que, en caso de hallazgos de presuntas infracciones administrativas de

⁵⁵ Publicado el 28 de febrero de 2013 y derogado por el artículo 2° de la Resolución N° 016-2015-OEFA-CD, publicada el 28 marzo 2015.

⁵⁶ Publicado el 28 marzo de 2015 y derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 005-2017-OEFA-CD, publicada el 03 febrero 2017.

⁵⁷ **Reglamento de Supervisión 2013**
 Artículo 12.- De los hallazgos
 12.2 En caso de hallazgos de presuntas infracciones administrativas de menor trascendencia, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones que corresponda disponer para subsanar dicho hallazgo en un plazo determinado. El ejercicio de esta facultad se ejerce bajo el principio de predictibilidad, para efectos de lo cual la Autoridad de Supervisión Directa dará publicidad del registro de los hallazgos de presuntas infracciones que califique como de menor trascendencia.
 En caso el administrado incumpla con la recomendación, corresponderá elaborar el correspondiente Informe Técnico Acusatorio, cuya discusión se realizará en el Procedimiento Administrativo Sancionador respectivo.

⁵⁸ **Reglamento de Supervisión 2015**
 Artículo 21.- De las acciones frente a los hallazgos críticos, significativos y moderados
 b) Hallazgos moderados:
 Si se verifica que el administrado no ha desvirtuado ni subsanado el hallazgo detectado, la Autoridad de Supervisión Directa recomendará el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso se verifique que el administrado ha subsanado el hallazgo, la Autoridad de Supervisión Directa podrá decidir no recomendar el inicio del procedimiento administrativo sancionador. Si se comprueba que ha realizado anteriormente una conducta similar al hallazgo detectado, corresponde recomendar el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

menor trascendencia o moderados, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones correspondientes a efectos de que subsane el hallazgo en un plazo determinado; caso contrario, se elaborará un Informe Técnico Acusatorio.

51. En relación con ello, esta Sala advierte que, al momento de la materialización de las conductas infractoras, se encontraba vigente el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA-CD (**Reglamento de Subsanación Voluntaria**)⁵⁹.
52. El Reglamento de Subsanación Voluntaria tuvo por finalidad regular los supuestos en los cuales las conductas de los administrados son susceptibles de ser calificadas como hallazgos de menor trascendencia; asimismo, contempló las reglas generales aplicables para la subsanación voluntaria de dichos hallazgos⁶⁰, así como los efectos de dicha subsanación.
53. Sin perjuicio de ello, debe considerarse que el eximente de subsanación voluntaria se encuentra expresamente recogido en el Reglamento de Supervisión 2017; razón por la cual, Minera Zahena considera que debió aplicársele.
54. En ese sentido, la eximente de responsabilidad recogida en el Reglamento de Subsanación Voluntaria es la misma eximente contemplada en el Reglamento de Supervisión 2017; en consecuencia, de corresponder, debió aplicarse el Reglamento de Subsanación Voluntaria al estar vigente al momento de la configuración del hecho.
55. Ahora bien, con la finalidad de determinar si correspondía aplicar el Reglamento de Subsanación Voluntaria, debe considerarse que dicho Reglamento, en su artículo 2°, estableció tres requisitos que deben concurrir para que un supuesto

⁵⁹ Publicado el 28 de noviembre de 2013 y derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento de Supervisión 2017, publicada el 03 febrero 2017.

Reglamento de Supervisión 2017

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogar el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD; el Modelo de Reglamento de Supervisión Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2015-OEFA-CD; el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA-CD; y, el Reglamento de Supervisión a Entidades de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2014-OEFA-CD.

⁶⁰ **Reglamento de Subsanación Voluntaria.**

Artículo 1°.- Objeto

- 1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.
- 1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

hallazgo de menor trascendencia sea calificado como tal: (i) no debe generar daño al ambiente o a la salud de las personas; (ii) pueda ser subsanado; y, finalmente, (iii) no afecte la eficacia de la supervisión directa ejercida por el OEFA⁶¹.

56. En tal sentido, una vez verificado el cumplimiento de los mencionados requisitos, el Reglamento de Subsanación Voluntaria contempla la posibilidad de que los mencionados hallazgos sean subsanados por el administrado⁶².
57. Finalmente, debe mencionarse, respecto de las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia detectados en el marco de las acciones de supervisión, que, según el Reglamento de Subsanación Voluntaria, una vez acreditada debidamente su subsanación dentro del plazo correspondiente, la Autoridad de Supervisión Directa no elaborará el Informe Técnico Acusatorio sino, por el contrario, remitirá una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.

⁶¹ **Reglamento de Subsanación Voluntaria.**

Artículo 2°. - Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

⁶² **Reglamento de Subsanación Voluntaria.**

Artículo 6.- Subsanación voluntaria de hallazgos detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

- 6.1 En el marco de la supervisión, el supervisor deberá registrar los hallazgos detectados en el Acta de Supervisión Directa correspondiente.
- 6.2 Los hallazgos detectados podrán ser subsanados por el administrado durante el desarrollo de la supervisión, lo cual deberá registrarse en el acta respectiva. En estos casos, el supervisor debe describir cómo se efectuó la subsanación, adjuntando las pruebas aportadas por el administrado o las que haya podido actuar para constatar tal situación.
- 6.3 La Autoridad de Supervisión Directa calificará los hallazgos detectados y, en base a ello, determinará los efectos de la subsanación voluntaria efectuada en campo:
- Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de menor trascendencia, y se considera debidamente subsanado en campo, no procederá emitir recomendación ni elaborar un Informe Técnico Acusatorio. En tales casos, la Autoridad de Supervisión Directa deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.
 - Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de presunta infracción administrativa se deberá emitir un Informe Técnico Acusatorio, en el cual se consignará dicha subsanación, con la finalidad de que la Autoridad Decisora pueda considerarla como un factor atenuante en la graduación de la posible sanción a imponer.
 - Si el hallazgo subsanado califica como un supuesto para el dictado de una medida preventiva o un mandato de carácter particular, la subsanación podrá ser considerada como un elemento a tener en cuenta para el otorgamiento de incentivos.
- 6.4 Los hallazgos detectados durante el desarrollo de la supervisión, podrán ser subsanados posteriormente conforme a las siguientes reglas:
- La subsanación se puede realizar a iniciativa del administrado. En este caso, el administrado subsana el hallazgo detectado y comunica ello a la Autoridad de Supervisión Directa. Los efectos de esta subsanación dependerán de la naturaleza del hallazgo, conforme a lo previsto en el Numeral 6.3 precedente.
 - La subsanación se puede realizar en mérito a una exhortación emitida por la autoridad administrativa.

En este caso, si la Autoridad de Supervisión Directa considera que el hallazgo detectado califica como un hallazgo de menor trascendencia, podrá emitir una recomendación al administrado, para que lo subsane en un plazo razonable, conforme a lo establecido en el Numeral 11.2 del Artículo 11 del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD. De no cumplirse con tal recomendación en el plazo concedido, se emitirá un Informe Técnico Acusatorio. Por el contrario, si se cumplió con la recomendación se deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.

58. En esa misma línea, cabe señalar que, mediante el Informe Preliminar de Supervisión, la DS le concedió a Minera Zahena el plazo de cinco días hábiles, para que acredite la subsanación de las conductas infractoras, de acuerdo a lo siguiente:

Plazo para desvirtuar el hallazgo

V. PLAZO PARA PRESENTAR OBSERVACIONES

El Numeral 19.3 del Artículo 19° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD, establece que a través del Informe Preliminar de Supervisión Directa se le concederá al titular un plazo para que pueda remitir por mesa de partes a la Dirección de Supervisión la información que considere pertinente para desvirtuar los hallazgos detectados o acreditar que estos han sido subsanados¹.

En tal sentido, se recomienda conceder un plazo de cinco (05) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del presente Informe, para que remita a la Dirección de Supervisión dicha información. Concluido dicho plazo se procederá a emitir el Informe de Supervisión Directa.

Fuente: Informe Preliminar⁶³

59. No obstante, de acuerdo a los numerales 27 y 44 del ITA⁶⁴, la DS realizó una revisión del STD del OEFA, advirtiendo que Minera Zahena no cumplió con presentar la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos del 2014, ni los Manifiestos de Residuos Sólidos Peligrosos del 2015
60. En el presente caso, se evidencia que la DS emitió el ITA, recomendando a la DFAI el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, a criterio de la autoridad supervisora, los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2015 no han sido subsanados.
61. Adicionalmente, de la revisión del expediente administrativo, se evidencia que no existe algún medio probatorio que acredite la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2014 o de los manifiestos originales acumulados mensualmente de residuos peligrosos correspondientes del periodo 01 de enero al 30 de setiembre del 2015.
62. En ese sentido, no resulta estimable la aplicación de las disposiciones referidas a la eximente de responsabilidad, recogidos en el Reglamento de Supervisión 2017 y en el Reglamento de Subsanación Voluntaria; con lo que, en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, no se conculcaron los principios de legalidad ni razonabilidad.
63. En consecuencia, de acuerdo con las consideraciones expuestas, deben desestimarse los argumentos expuestos por el administrado en el presente

⁶³ Folios 4 y 6.

⁶⁴ Páginas 33 y 34 del Informe de Supervisión, contenido en el CD ubicado en el Folio 9.

extremo de su apelación, correspondiendo confirmar la responsabilidad administrativa de Minera Zahena por la comisión de las conductas infractoras, detalladas en los numerales N° 1 y N° 3 de la presente Resolución declarada mediante la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018.

VI.2 Determinar si se ha vulnerado el principio de legalidad al declarar la responsabilidad de Minera Zahena por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, toda vez que debió aplicarse la LGIRS, por ser la más beneficiosa





64. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula la obligación referida a la remisión del «Plan de Manejo de Residuos Sólidos».

De la obligación de presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos

65. El numeral 37.2 del artículo 37 de la LGRS estableció la obligación de remitir el Plan de Manejo de Residuos Sólidos que estiman van a ejecutar en el siguiente periodo conjuntamente con la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos. Precizando que dicha remisión será en formato digital y deberá presentar información de los residuos generados durante el año transcurrido.
66. En esa línea, en el artículo 115° del RLGRS, se disponía que la presentación del Plan de Manejo de Residuos Sólidos deberá ser dentro de los primeros quince (15) días hábiles de cada año.
67. Posteriormente, el numeral 15.2 del artículo 15° de la Ley N° 30327⁶⁵, Ley del Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, precisó que para aquellos titulares de proyectos que cuenten o deban contar con instrumentos de gestión ambiental aprobados en el marco del SEIA, cuya estrategia de manejo ambiental incorpore el plan de manejo de residuos sólidos, no es necesaria la presentación anual de este último, salvo cuando se modifiquen efectivamente las obligaciones ambientales que están incorporadas en dicho plan.
68. Dicha disposición, también es recogida en la LGIRS, en el artículo 55°, estableciendo la obligación de presentar el Plan de Manejo de Residuos Sólidos siempre y cuando se haya modificado lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado⁶⁶.

⁶⁵ Publicado en el Diario Oficial el 21 de mayo de 2015.

⁶⁶ **LGIRS**
Artículo 55.- Manejo integral de los residuos sólidos no municipales
Los generadores de residuos del ámbito no municipal se encuentran obligados a:
f) Reportar a través del SIGERSOL, la Declaración Anual de Manejo de Residuos Sólidos.

- 
- 
- 
- 
69. Del cuadro anterior, se puede apreciar que la obligación del administrado durante la regulación anterior consistía en presentar su Plan de Manejo de Residuos Sólidos dentro de los primeros quince días hábiles de cada año; no obstante, de acuerdo a la regulación actual dicha obligación ya no es exigible, salvo cuando se modifiquen efectivamente las obligaciones ambientales asumidas en su Instrumento de Gestión Ambiental, respecto al manejo de residuos sólidos.
70. En atención a lo anterior, del análisis conjunto de la norma tipificadora y la fuente de la obligación fiscalizable, se concluye que la regulación actual es más favorable para el administrado, por lo que, en aplicación del principio de retroactividad benigna, corresponde aplicar la normativa vigente al presente caso.
71. En el caso concreto, de la revisión de la Declaración de Impacto Ambiental, aprobada mediante la Constancia de Aprobación Automática N° 054-2013-MEM-AAM del 21 de noviembre de 2013, se aprecia que Minera Zahena consignó medidas de manejo de residuos sólidos⁶⁷.
72. En atención a ello, es factible señalar que no se cuenta con los elementos necesarios para prever que la omisión de la obligación aquí analizada constituya infracción administrativa atribuible al administrado.
73. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 2731-2018-OEFA/DFAI/SFEM generó la vulneración del principio de legalidad establecido en el TUO de la LPAG, toda vez que, la conducta imputada, no le resulta exigible a Minera Zahena, al no haberse acreditado la variación de su instrumento de gestión ambiental.
74. Teniendo en cuenta lo señalado, se advierte que la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI, también adolece de un vicio del acto administrativo, toda vez que se ha establecido la responsabilidad administrativa de Minera Zahena, tomando en consideración la conducta imputada en la Resolución Subdirectoral N° 2731-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
75. En ese sentido, esta Sala considera que la Resolución Subdirectoral N° 2731-2018-OEFA/DFAI/SFEM y consecuentemente la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI fueron emitidas vulnerando el principio de legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG, con lo cual se incurrió en las causales de nulidad de los numerales 1 y 2 del artículo 10 de la referida norma⁶⁸.


⁶⁷ Folios 204 al 210.


⁶⁸ **TUO de la LPAG**

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

- 
76. Por lo expuesto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 2731-2018-OEFA/DFAI/SFEM y la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI, en el extremo que se imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución
77. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el numeral 12.1 del artículo 12° del TUO de la LPAG⁶⁹, la declaración de nulidad tiene efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo aquellos casos en los que existan derechos adquiridos de buena fe por parte de terceros, siendo que dicha nulidad operará a futuro; ello implica, por tanto, que se deberá retrotraer los actuados hasta el momento del trámite en que se cometió la infracción⁷⁰.
78. En base al marco normativo antes mencionado, y en aras de determinar el efecto que genera la declaración de nulidad, es necesario señalar que, en el caso concreto, la nulidad de la resolución impugnada versa en torno al hecho de que la conducta imputada no le resulta exigible a Minera Zahena, puesto que dicha obligación ha sido derogada⁷¹.
79. Así las cosas, se advierte que el presente procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, al haber sido iniciado como consecuencia de obligaciones inexigibles a Minera Zahena, esta Sala considera que corresponde declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador materia de análisis, en el extremo de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1.



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° 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° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.




⁶⁹ TUO de la LPAG.

Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad

12.1. La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

⁷⁰ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Tomo I. Décimo segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 259.



⁷¹ Similar análisis se observa en las Resoluciones Directorales N° 0149-2019-OEFA/DFAI del 11 de febrero de 2019, N° 2415-2018-OEFA/DFAI del 11 de octubre de 2018 y N° 0036-2017-OEFAIDFAI del 28 de diciembre del 2017.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 936-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 11 de abril de 2018 y de la Resolución Directoral N° 2236-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018, en el extremo que se imputó y declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Zahena S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; en consecuencia, **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO. - Notificar la presente Resolución a Compañía Minera Zahena S.A.C. 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
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CESAR ABRAHAM MEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

.....
HERBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA
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 Resolución N° 405-2019-OEFA/TFA-SMEPIM tiene 24 páginas.