



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

RESOLUCIÓN N° 414-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 127-2019-DSEM-CMIN
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN AMBIENTAL EN ENERGÍA Y MINAS
ADMINISTRADO : MINERA LAS BAMBAS S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00046-2019-OEFA/DSEM

SUMILLA: *Se declara la NULIDAD de la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 que ordenó el mandato de carácter particular a Minera Las Bambas S.A., al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento y el requisito de validez del acto administrativo relativo a la debida motivación; debiéndose RETROTRAER el procedimiento al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.*

Lima, 11 de septiembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Minera Las Bambas S. A. (en adelante, **Minera Las Bambas**) es titular de la unidad fiscalizable Las Bambas (en lo sucesivo, **UF Las Bambas**), ubicada en el distrito Chalhuanhuacho, provincia Cotabambas, departamento de Apurímac.
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 (en adelante, **EIA Las Bambas**).
 - (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 Resolución Directoral N° 016-2018-SENACE-PE/DEAR del 5 de octubre de 2018 (en adelante, **Tercera MEIA Las Bambas**).

3. Del 6 al 11 de junio de 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular en UF Las Bambas (en adelante, **Supervisión Regular 2019**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minera Las Bambas, tal como se desprende del Informe de Supervisión N° 359-2019-OEFA/DSEM-CMIN del 12 de junio de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**)¹.
4. Mediante la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019², la DSEM ordenó a Minera Las Bambas las siguientes medidas administrativas:

Cuadro N° 1: Detalle de las medidas administrativas

N°	Medida Administrativa	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	Medida Preventiva	Cumplir con transportar 125 camiones cargados de día y 125 camiones retornando sin carga, dentro de los horarios establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Inmediato	A fin de verificar el cumplimiento de la presente medida preventiva, Las Bambas deberá presentar semanalmente ante el OEFA, al correo dsmineria@oefa.gob.pe, las guías de remisión correspondientes a la semana de reporte.
2	Medida de carácter particular	Cumplir con el humedecimiento de las vías, mediante cisternas, de acuerdo a las frecuencias de riego diario y horarios establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Inmediato	A fin de verificar el cumplimiento de la presente medida preventiva, Las Bambas deberá presentar semanalmente ante el OEFA, al correo dsmineria@oefa.gob.pe, las frecuencias de riego efectuadas en la semana del reporte.

Fuente: Resolución N° 046-2019-OEFA/DSEM
 Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

5. El 4 de julio de 2019, Minera Las Bambas interpuso recurso de apelación³ contra la Resolución N° 046-2019-OEFA/DSEM, únicamente contra la segunda medida administrativa, alegando lo siguiente:
- a) Se apela el mandato de carácter particular ya que se está contraviniendo su naturaleza, la cual está referida a requerir la realización de estudios técnicos de carácter ambiental, la ejecución de acciones de monitoreo. Asimismo, no se considera que esta medida tiene como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

¹ Folios 16 al 28

² Folios 29 al 47. Notificada el 13 de junio de 2018 (folios 48 y 49)

³ Folios 50 al 82.

- 
- 
- 
- b) El mandato de carácter particular no puede ser usado como vía para exigir el cumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable. Máxime si existe controversia respecto al supuesto cumplimiento.
- c) La Resolución Directoral apelada no justifica de qué manera se habría afectado la eficacia de la fiscalización ambiental; careciendo de motivación el mandato dictado.
- d) Se evidencia una contravención a los principios de razonabilidad y eficacia, puesto que no se evaluó la finalidad del compromiso ambiental, referido al control de material particulado en una vía pública que cuenta con diversos usuarios.
- e) No se incumplió el compromiso ambiental, ya que ha sido ejecutado con criterios de razonabilidad y atendiendo a la necesidad que demanda cada contexto en particular, conforme lo establece el instrumento de gestión ambiental.
- f) El compromiso ambiental no debe ser entendido como una programación rígida de riego; por el contrario, la Tabla 6.2-1 precisa «la frecuencia de riego es referencial, sujeta a estacionalidad».
- g) Al respecto, la referida información no ha sido considerada, pese haber sido puesta en conocimiento de la DSEM.
- h) Debe considerarse que, en virtud de lo señalado por el SENACE, durante la evaluación de la Tercera MEIA, se realizaron acciones de difusión teniendo como eje el humedecimiento diario de la ruta de transporte mediante cisternas (la frecuencia de riego está supeditada a la estacionalidad, por ejemplo, a la ocurrencia de lluvias).
- i) No debería cuestionarse regar más veces, ya que, esta es una mejora manifiestamente evidente, al suponer un beneficio mayor para la protección del ambiente.
6. El 20 de agosto de 2019, Minera Las Bambas⁴, presentó alegatos adicionales al recurso de apelación interpuesto, señalando que para mejor resolver se debe considerar lo siguiente:
- j) A través del Informe N° 075-2019-MTC/16.01.LCHC.JLGV del 1 de agosto de 2019, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (**DGAAM del MTC**) señaló que ha quedado evidenciado que se ejecutan medidas de riego destinadas a la reducción de material particulado proveniente del tránsito de vehículos del transporte de concentrado; así como, cuando estos vehículos realizan mantenimiento de sus unidades.

⁴ Folios 101 al 104

- k) Además, mediante Informe N° 082-2019-MTC/16.01.LCHC.CCR.RGC.SGM del 7 de agosto de 2019, la DGAAM del MTC reconoció que desde Challhuahuacho hasta el punto de la Supervisión (Sayhua-Chumbivilcas) se observa la circulación de transporte público y privado que contribuyen a la generación de polvo.

II. COMPETENCIA

7. 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**)⁵, se crea el OEFA.
8. 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° 30011⁶ (**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.
9. 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 OEFA⁷.

⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, 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.

⁶ **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.

⁷ **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

10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁰, 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹¹ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹², disponen que el TFA es el órgano encargado de

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.

⁸ **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.

⁹ **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.

¹⁰ **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.

¹¹ **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.

¹² **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 funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. 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)¹³.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA)¹⁴, 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.
14. 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.
15. 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 ambiente¹⁵.
16. 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 fundamental¹⁶ cuyo contenido esencial lo integra el

d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁴ 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.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve¹⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales¹⁸.

17. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos¹⁹: (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 armónica²⁰; 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 referida²¹.
18. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

22. 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.

17. 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».

18. 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.

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

20. 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.

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

- 
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa, 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 inciertos²².
20. 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 presente procedimiento administrativo.

IV. ADMISIBILIDAD

- 
21. 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 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (TUO de la LPAG)²³, por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

22. Cabe resaltar que Minera Las Bambas apeló la Resolución 046-2019-OEFA/DSEM, mediante alegatos referidos únicamente al extremo del mandato de carácter particular descrito en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución. Por consiguiente, esta Sala procederá a emitir pronunciamiento sobre dicho extremo.
23. De otro lado, dado que la recurrente no formuló alegatos respecto a la medida preventiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución,

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²³ 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.

este extremo ha quedado firme, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222° del TUO de la LPAG²⁴.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Determinar si correspondía ordenar a Minera Las Bambas la medida de carácter particular descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Previo al análisis de la cuestión controvertida, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio del debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del TFA del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD²⁵.
26. Al respecto, el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁶, se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido

²⁴ **TUO de la LPAG**
Artículo 222°. - Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

²⁵ **Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA** aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019.
Artículo 2°. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental
2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Sobre el particular y con relación al derecho de defensa de los administrados, el Tribunal Constitucional en su Sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 24 y 25) señala:

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

²⁶ **TUO DE LA LPAG**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

- 1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

procedimiento administrativo, entre ellos, al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones²⁷ y ejercer su derecho de defensa. Asimismo, el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG consigna – como requisito previo a la motivación– la obligación de verificar plenamente los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material²⁸.

27. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa²⁹, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de

²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 03891-2011-AA/TC (fundamento jurídico 17) y N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento Jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) precisó lo siguiente:

El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...) Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...).

²⁸

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:

- 1.11. **Principio de verdad material.** - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Respecto al principio de verdad material, Morón sostiene:

Lo dicho de modo alguno, autoriza a que la autoridad resuelva fundándose en datos ciertos o realidades que no estuviesen incorporadas en el expediente. Por lo contrario, la autoridad debe previamente incorporar esa evidencia obtenida de oficio en el expediente, para que los administrados puedan controlar su actuación como manifestación de su derecho a probar.
MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 12da ed. Lima: Gaceta Jurídica, 2017. p. 112.

sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

28. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
29. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3° del TULO de la LPAG³⁰, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento³¹, se establece que la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos directos relevantes y concretamente probados del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
30. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados³², así como de las razones jurídicas correspondientes.

29

TULO DE LA LPAG

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

30

TULO DE LA LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

31

TULO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

32

Respecto a la exposición de los hechos debidamente probados, la Resolución N° 104-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de 3 de mayo de 2018 señaló lo siguiente:

31. Al respecto, cabe tener en cuenta el rol informador que cumple la motivación del procedimiento administrativo, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley. No solo constituye un cargo para la autoridad sino un verdadero derecho de los administrados a fin de apreciar el grado de regularidad con que su caso ha sido apreciado y resuelto³³.
32. En el presente caso, corresponde evaluar si en la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM, la SFEM fundamentó debidamente su decisión de ordenar a Minera Las Bambas el mandato de carácter particular, detallado en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
33. De la revisión de la la citada Resolución, se observa que la Autoridad Supervisora fundamentó su decisión de dictar un mandato de carácter particular, en atención al presunto incumplimiento del compromiso ambiental establecido en la Tercera MEIA Las Bambas, conforme se aprecia a continuación:

Fundamento del mandato de carácter particular

52. Como se evidencia, Las Bambas ha excedido las frecuencias de riego en diversas oportunidades entre los meses de enero-abril 2019, llegando inclusive a duplicar dicha frecuencia, lo que conlleva un incumplimiento a su compromiso ambiental de riego.
53. Teniendo en cuenta lo señalado, de mantenerse este comportamiento en relación a las actividades de riego, podrían alterarse las condiciones sobre las cuales se viene desarrollando la Fiscalización Ambiental antes señalada. Es por ello que, a fin de garantizar la Fiscalización Ambiental que viene desarrollando en el Corredor Minero Sur, corresponde ordenar un mandato de carácter particular referido a que Las Bambas cumpla con la frecuencia de riesgo establecida en su instrumento de gestión ambiental.

Fuente: Resolución N° 046-2019-OEFA/DSEM

34. En relación con ello, de la Resolución apelada, se evidencia que, a criterio de la DSEM, la medida de prevención y/o mitigación de humedecimiento de vías (riego) debe realizarse estrictamente conforme a la frecuencia establecida al Cuadro N° 1 del Anexo 07-04 del Informe N° 095-2018-SENACE-PE/DEAR que sustenta la Tercera MEIA Las Bambas:

Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

³³ En la LPAG la motivación configura uno de los elementos determinantes del derecho al debido procedimiento que posee el administrado. MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. 13era ed. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, 2018. p. 235.

36. No obstante, de la revisión de la Tercera MEIA Las Bambas, se observa que la frecuencia de riesgo es referencial y se encuentra sujeto a la estacionalidad, conforme se aprecia:

Frecuencia de riego

6.0 MEDIDAS DE MANEJO AMBIENTAL

6.1 Medidas generales durante el traslado

Las Bambas durante el traslado de concentrado en la ruta de transporte, aplica las siguientes medidas:

- Los horarios establecidos para el inicio es el siguiente: partida de Las Bambas desde las 04:30 hasta las 08:00: y, la llegada a Las Bambas, desde las 16:30 hasta las 20:00.

6.2 Control de emisiones de polvo

Las medidas que voluntariamente efectúa Las Bambas para el control de las emisiones, consisten en el humedecimiento diario mediante cisternas, a lo largo de la ruta de transporte de acceso público.

En la Tabla 6.1-1, se presenta un resumen de la frecuencia diaria y horarios establecidos según progresivas del riego realizado por Las Bambas en la ruta de transporte público.

El detalle de la frecuencia de riego diario se presenta en el Adjunto 1, del Apéndice 4.2-1 Modelamiento de calidad del aire de la ruta de transporte.

Tabla 6.1-1: Frecuencia de riego diario en la ruta de transporte de acceso público

Progresiva	Fecha	Inicio	Fin	Nº Riegos	Responsable
Progresiva	1	05:00 a.m.	05:30 a.m.	1	05-001
Progresiva	1	05:30 a.m.	06:00 a.m.	1	05-002
Progresiva	1	06:00 a.m.	06:30 a.m.	1	05-003
Progresiva	1	06:30 a.m.	07:00 a.m.	1	05-004
Progresiva	1	07:00 a.m.	07:30 a.m.	1	05-005
Progresiva	1	07:30 a.m.	08:00 a.m.	1	05-006
Progresiva	1	08:00 a.m.	08:30 a.m.	1	05-007
Progresiva	1	08:30 a.m.	09:00 a.m.	1	05-008
Progresiva	1	09:00 a.m.	09:30 a.m.	1	05-009
Progresiva	1	09:30 a.m.	10:00 a.m.	1	05-010
Progresiva	1	10:00 a.m.	10:30 a.m.	1	05-011
Progresiva	1	10:30 a.m.	11:00 a.m.	1	05-012
Progresiva	1	11:00 a.m.	11:30 a.m.	1	05-013
Progresiva	1	11:30 a.m.	12:00 a.m.	1	05-014
Progresiva	1	12:00 a.m.	12:30 a.m.	1	05-015
Progresiva	1	12:30 a.m.	01:00 p.m.	1	05-016
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-017
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-018
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-019
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-020
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-021
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-022
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-023
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-024
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-025
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-026
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-027
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-028
Progresiva	1	07:00 p.m.	07:30 p.m.	1	05-029
Progresiva	1	07:30 p.m.	08:00 p.m.	1	05-030
Progresiva	1	08:00 p.m.	08:30 p.m.	1	05-031
Progresiva	1	08:30 p.m.	09:00 p.m.	1	05-032
Progresiva	1	09:00 p.m.	09:30 p.m.	1	05-033
Progresiva	1	09:30 p.m.	10:00 p.m.	1	05-034
Progresiva	1	10:00 p.m.	10:30 p.m.	1	05-035
Progresiva	1	10:30 p.m.	11:00 p.m.	1	05-036
Progresiva	1	11:00 p.m.	11:30 p.m.	1	05-037
Progresiva	1	11:30 p.m.	12:00 p.m.	1	05-038
Progresiva	1	12:00 p.m.	12:30 p.m.	1	05-039
Progresiva	1	12:30 p.m.	01:00 p.m.	1	05-040
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-041
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-042
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-043
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-044
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-045
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-046
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-047
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-048
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-049
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-050
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-051
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-052
Progresiva	1	07:00 p.m.	07:30 p.m.	1	05-053
Progresiva	1	07:30 p.m.	08:00 p.m.	1	05-054
Progresiva	1	08:00 p.m.	08:30 p.m.	1	05-055
Progresiva	1	08:30 p.m.	09:00 p.m.	1	05-056
Progresiva	1	09:00 p.m.	09:30 p.m.	1	05-057
Progresiva	1	09:30 p.m.	10:00 p.m.	1	05-058
Progresiva	1	10:00 p.m.	10:30 p.m.	1	05-059
Progresiva	1	10:30 p.m.	11:00 p.m.	1	05-060
Progresiva	1	11:00 p.m.	11:30 p.m.	1	05-061
Progresiva	1	11:30 p.m.	12:00 p.m.	1	05-062
Progresiva	1	12:00 p.m.	12:30 p.m.	1	05-063
Progresiva	1	12:30 p.m.	01:00 p.m.	1	05-064
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-065
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-066
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-067
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-068
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-069
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-070
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-071
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-072
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-073
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-074
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-075
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-076
Progresiva	1	07:00 p.m.	07:30 p.m.	1	05-077
Progresiva	1	07:30 p.m.	08:00 p.m.	1	05-078
Progresiva	1	08:00 p.m.	08:30 p.m.	1	05-079
Progresiva	1	08:30 p.m.	09:00 p.m.	1	05-080
Progresiva	1	09:00 p.m.	09:30 p.m.	1	05-081
Progresiva	1	09:30 p.m.	10:00 p.m.	1	05-082
Progresiva	1	10:00 p.m.	10:30 p.m.	1	05-083
Progresiva	1	10:30 p.m.	11:00 p.m.	1	05-084
Progresiva	1	11:00 p.m.	11:30 p.m.	1	05-085
Progresiva	1	11:30 p.m.	12:00 p.m.	1	05-086
Progresiva	1	12:00 p.m.	12:30 p.m.	1	05-087
Progresiva	1	12:30 p.m.	01:00 p.m.	1	05-088
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-089
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-090
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-091
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-092
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-093
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-094
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-095
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-096
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-097
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-098
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-099
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-100

Progresiva	Fecha	Inicio	Fin	Nº Riegos	Responsable
Progresiva	1	05:00 a.m.	05:30 a.m.	1	05-001
Progresiva	1	05:30 a.m.	06:00 a.m.	1	05-002
Progresiva	1	06:00 a.m.	06:30 a.m.	1	05-003
Progresiva	1	06:30 a.m.	07:00 a.m.	1	05-004
Progresiva	1	07:00 a.m.	07:30 a.m.	1	05-005
Progresiva	1	07:30 a.m.	08:00 a.m.	1	05-006
Progresiva	1	08:00 a.m.	08:30 a.m.	1	05-007
Progresiva	1	08:30 a.m.	09:00 a.m.	1	05-008
Progresiva	1	09:00 a.m.	09:30 a.m.	1	05-009
Progresiva	1	09:30 a.m.	10:00 a.m.	1	05-010
Progresiva	1	10:00 a.m.	10:30 a.m.	1	05-011
Progresiva	1	10:30 a.m.	11:00 a.m.	1	05-012
Progresiva	1	11:00 a.m.	11:30 a.m.	1	05-013
Progresiva	1	11:30 a.m.	12:00 a.m.	1	05-014
Progresiva	1	12:00 a.m.	12:30 a.m.	1	05-015
Progresiva	1	12:30 a.m.	01:00 p.m.	1	05-016
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-017
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-018
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-019
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-020
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-021
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-022
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-023
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-024
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-025
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-026
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-027
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-028
Progresiva	1	07:00 p.m.	07:30 p.m.	1	05-029
Progresiva	1	07:30 p.m.	08:00 p.m.	1	05-030
Progresiva	1	08:00 p.m.	08:30 p.m.	1	05-031
Progresiva	1	08:30 p.m.	09:00 p.m.	1	05-032
Progresiva	1	09:00 p.m.	09:30 p.m.	1	05-033
Progresiva	1	09:30 p.m.	10:00 p.m.	1	05-034
Progresiva	1	10:00 p.m.	10:30 p.m.	1	05-035
Progresiva	1	10:30 p.m.	11:00 p.m.	1	05-036
Progresiva	1	11:00 p.m.	11:30 p.m.	1	05-037
Progresiva	1	11:30 p.m.	12:00 p.m.	1	05-038
Progresiva	1	12:00 p.m.	12:30 p.m.	1	05-039
Progresiva	1	12:30 p.m.	01:00 p.m.	1	05-040
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-041
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-042
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-043
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-044
Progresiva	1	03:00 p.m.	03:30 p.m.	1	05-045
Progresiva	1	03:30 p.m.	04:00 p.m.	1	05-046
Progresiva	1	04:00 p.m.	04:30 p.m.	1	05-047
Progresiva	1	04:30 p.m.	05:00 p.m.	1	05-048
Progresiva	1	05:00 p.m.	05:30 p.m.	1	05-049
Progresiva	1	05:30 p.m.	06:00 p.m.	1	05-050
Progresiva	1	06:00 p.m.	06:30 p.m.	1	05-051
Progresiva	1	06:30 p.m.	07:00 p.m.	1	05-052
Progresiva	1	07:00 p.m.	07:30 p.m.	1	05-053
Progresiva	1	07:30 p.m.	08:00 p.m.	1	05-054
Progresiva	1	08:00 p.m.	08:30 p.m.	1	05-055
Progresiva	1	08:30 p.m.	09:00 p.m.	1	05-056
Progresiva	1	09:00 p.m.	09:30 p.m.	1	05-057
Progresiva	1	09:30 p.m.	10:00 p.m.	1	05-058
Progresiva	1	10:00 p.m.	10:30 p.m.	1	05-059
Progresiva	1	10:30 p.m.	11:00 p.m.	1	05-060
Progresiva	1	11:00 p.m.	11:30 p.m.	1	05-061
Progresiva	1	11:30 p.m.	12:00 p.m.	1	05-062
Progresiva	1	12:00 p.m.	12:30 p.m.	1	05-063
Progresiva	1	12:30 p.m.	01:00 p.m.	1	05-064
Progresiva	1	01:00 p.m.	01:30 p.m.	1	05-065
Progresiva	1	01:30 p.m.	02:00 p.m.	1	05-066
Progresiva	1	02:00 p.m.	02:30 p.m.	1	05-067
Progresiva	1	02:30 p.m.	03:00 p.m.	1	05-068
Progresiva	1				

40. Por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución, esta Sala considera que el supuesto incumplimiento atribuido por la Autoridad Supervisora, el cual sirvió como sustento para ordenar el mandato de carácter particular, carece de una debida motivación, toda vez que la frecuencia de riego, conforme se indicó, está supeditada a la estacionalidad.
41. A mayor abundamiento, debe considerarse que el periodo analizado por la Autoridad Supervisora está comprendido de enero a abril de 2019, es decir, dentro de la temporada húmeda, de acuerdo a línea base del EIA La Bambas. Sin embargo, pese a que en este periodo habría mayores precipitaciones, este extremo no ha sido analizado por la DSEM.
42. En consecuencia, este Colegiado es de la opinión que la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM fue emitida vulnerando el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV° del Título Preliminar del TUO de la LPAG, y el requisito de validez del acto administrativo, relativo a la debida motivación.
43. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que la resolución impugnada está inmersa en las causales de nulidad previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la citada norma legal³⁵.
44. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM y, en consecuencia, se debe retrotraer el presente procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, para que la DSEM proceda a emitir un nuevo pronunciamiento, de acuerdo a sus atribuciones.

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, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 que ordenó la medida de mandato de carácter particular a Minera Las Bambas S.A., al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento y el requisito de validez del acto administrativo relativo a la debida motivación; debiéndose

³⁵

TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

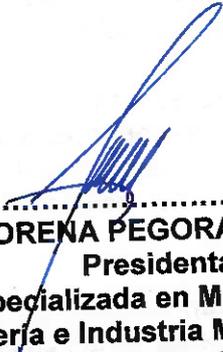
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

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.

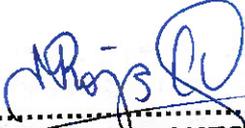
RETROTRAER el procedimiento al momento en el que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Minera Las Bambas S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
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



.....
HEBERT TASSANO VELAUCHAGA
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**



VOTO SINGULAR DEL VOCAL CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Expediente N° 127-2019-DSEM-CMIN

Con el debido respeto por la opinión de mis pares, emito el presente voto singular, sustentando mi posición personal sobre la nulidad de la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 en el extremo que ordenó la medida de mandato de carácter particular a Minera Las Bambas S.A.

El principio de prevención y la jurisprudencia del TFA

1. En el numeral 22 del artículo 2° de la **Constitución Política del Perú** establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida³⁶. Asimismo, en el artículo 44° de la Constitución se establece como un deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos³⁷.
2. La **Ley General del Ambiente**, Ley N° 28611, en su calidad de norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú, establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, además de sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.
3. A su vez, el Artículo VI del Título Preliminar de dicha norma señala que en atención al principio de prevención «La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan».
4. En ese sentido, los artículos 74° y 75° de la **Ley General del Ambiente** señalan que todo titular de operaciones económicas es responsable por las emisiones y efluentes, así como de los demás impactos negativos que genere, por lo que está obligado a adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental³⁸.

³⁶ **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁷ **Constitución Política del Perú de 1993**

Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación...

³⁸ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

Artículo 74.- De la responsabilidad general

- 
5. Como norma reglamentaria, vigente en ese entonces, el artículo 5° del **Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, imponía la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
 6. Como parte de su labor interpretativa, el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante en la **Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1**, publicada el 14 de noviembre de 2014, estableció como precedente de observancia obligatoria, que el artículo precedente establece dos (2) obligaciones independientes que deben ser cumplidas por los titulares mineros las cuales están referidas a: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente; y, (ii) no exceder los LMP.
 7. En atención a lo antes expuesto, tanto la primera instancia como el TFA han venido aplicando el precedente, reiterando de manera sostenida que una de las obligaciones que debe cumplir el titular minero en cumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM es «(i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente...».
 8. Si bien dicho reglamento ya no se encuentra vigente, el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, publicado el 12 noviembre 2014, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, contiene una norma similar:

Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes...

proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (subrayado agregado)

9. Como se puede apreciar, tanto a nivel legal, reglamentario y jurisprudencial se ha exigido a los titulares de actividades mineras que se anticipen a los efectos negativos que puedan generar su actividad y tomen las medidas necesarias para minimizarlos y así no afectar los ecosistemas o la salud de las personas.

Sobre el mandato de carácter particular

10. En la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 se señala que con Carta LBA-250/2019, recibida el 15 de mayo de 2019, el administrado remitió los reportes diarios de las cisternas que realizan el riego durante el periodo de enero a abril de 2019. Asimismo, se señala que:

52. Como se evidencia, Las Bambas ha excedido las frecuencias de riego en diversas oportunidades entre los meses de enero-abril 2019, llegando inclusive a duplicar dicha frecuencia, lo que conlleva un incumplimiento a su compromiso ambiental de riego. (folio 42)

53. Teniendo en cuenta lo señalado, de mantenerse este comportamiento en relación a las actividades de riego, podrían alterarse las condiciones sobre las cuales se vienen desarrollando la Fiscalización Ambiental antes señalada. Es por ello, que a fin de garantizar la Fiscalización Ambiental que se viene desarrollando en el corredor minero Sur, corresponde ordenar un mandato de carácter particular referido a que Las Bambas cumpla con la frecuencia de riesgo [riego] establecida en su instrumento de gestión ambiental. (folio 43)

11. Sin embargo, en la resolución materia de apelación no se indica si este incremento en la frecuencia de riego resulta acorde o no con el principio de prevención contemplado en la Ley General del Ambiente y en la legislación sectorial. Lo cual resulta relevante para ver si efectivamente ello «conlleva un incumplimiento a su compromiso ambiental de riego», tal como lo ha afirmado la primera instancia.
12. Por otro lado, si bien conforme el artículo 25 del Reglamento de Supervisión, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD establece que «Los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la

Autoridad de Supervisión, a través de las cuales se ordena al administrado realizar determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental» no queda claro por qué la Dirección de Supervisión lo ha utilizado para ordenar el cumplimiento de una obligación ambiental debidamente contemplada en el instrumento de gestión ambiental del administrado.

13. A mayor abundamiento, debe recordarse que cuando la Ley N° 30011 modificó la Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental e incorporó el artículo 16-A que precisamente regula los mandatos de carácter particular su fundamento estuvo dirigido a que el administrado comparta la información que ya tenía o que genere información, a su costo, que sea útil para garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. Por ejemplo, si en el presente caso el administrado no hubiera compartido la información sobre la frecuencia de los riegos [cosa que sí hizo] lo que hubiera correspondido hubiera sido que se emitiera un mandato de carácter particular con la finalidad de que comparta dicha información.

En tal sentido, por los fundamentos expuestos me aúno a la nulidad de la Resolución N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 en el extremo que ordenó la medida de mandato de carácter particular a Minera Las Bambas S.A.

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

**VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL
MARCOS MARTIN YUI PUNIN**

Con el debido respeto por los vocales de la sala, expreso mi desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 00046-2019-OEFA/DSEM, conforme a los argumentos que procedo a desarrollar a continuación.

1. Mediante la Resolución Directoral N° 00046-2019-OEFA/DSEM, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minería ordenó un mandato de carácter particular a la empresa Minera Las Bambas S.A.; previo al análisis del mandato impuesto es importante hacer una revisión del marco legal respectivo.
2. Sobre el particular, de acuerdo al artículo 25° del Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, indica que los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión, a través de las cuales se busca ordenar al administrado la ejecución de acciones destinadas a garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental³⁹.
3. También señala de manera enunciativa que en el marco de los mandatos de carácter particular se pueden dictar:
 - a. Realización de estudios técnicos de carácter ambiental.
 - b. Realización de monitoreos.
 - c. **Otros mandatos que garanticen la eficacia de la fiscalización ambiental.**
4. Por lo tanto, se desprende de la normativa que los mandatos de carácter particular tienen como finalidad principal resguardar la efectividad de la fiscalización ambiental, son distintas de otras medidas porque su uso de alguna manera evidencia que la Autoridad Supervisora no dispone de la totalidad de elementos para determinar un posible incumplimiento, o no es factible asegurar la existencia de circunstancias que lleve a la Autoridad a la imposición de otra medida en salvaguarda del medioambiente, entonces impone mandatos de carácter particular para obtener información que le sea de útil en su labor fiscalizadora.

³⁹ Reglamento de Supervisión aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 17 de febrero de 2019

Artículo 25.- Alcance

25.1 Los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión, a través de las cuales se ordena al administrado realizar determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

25.2 De manera enunciativa, mediante los mandatos de carácter particular se puede dictar lo siguiente:

- a) Realización de estudios técnicos de carácter ambiental.
- b) Realización de monitoreos.
- c) Otros mandatos que garanticen la eficacia de la fiscalización ambiental.

5. El mandato de carácter particular ordenado a la empresa Minera Las Bambas S.A. se estableció conforme al siguiente detalle:

Mandato de Carácter Particular

Medida Administrativa	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Medida de carácter particular	Cumplir con el humedecimiento de las vías, mediante cisternas, de acuerdo a las frecuencias de riego diario y horarios establecidos en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Inmediato	A fin de verificar el cumplimiento de la presente medida preventiva, Las Bambas deberá presentar semanalmente ante el OEFA, al correo dsmineria@oefa.gob.pe, las frecuencias de riego efectuadas en la semana del reporte.

6. Bajo esa consideración, si bien el mandato de carácter particular ordenado a la recurrente hace referencia expresa a que el administrado cumpla con su compromiso ambiental -además de mencionar hechos que evidenciarían incumplimientos-; la forma establecida para el cumplimiento del mandato establece que Minera Las Bambas S. A. reporte semanalmente información detallada de los riegos que efectúa. Es decir, en buena cuenta se trata de una solicitud de información que, independientemente de los resultados de la misma persigue fines preventivos.
7. Por ello, a fin de que prevalezca la finalidad del mandato de carácter particular, corresponde conservar el acto administrativo, dado que está establecido para aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en los vicios mencionados, como ocurre en el presente caso.
8. Asimismo, debe considerarse que es la DSEM, en calidad de Autoridad Supervisora, la que debe determinar cuál es la información necesaria para establecer alguna posible infracción o la existencia de circunstancias que requieran imponer medidas. En ese sentido, se entiende que la información solicitada resulta relevante para determinar cómo la recurrente viene ejecutando la medida de prevención y/o mitigación de humedecimiento de vías (riego) contemplada en su instrumento de gestión ambiental.
9. Siendo ello así, contrariamente a lo indicado en el voto en mayoría, no corresponde exigir a la DSEM mayor motivación para sustentar el mandato de carácter particular; ya que, **la información solicitada coadyuva a garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental**, puesto que, con ella, la DSEM podrá determinar cómo Mineras Las Bambas cumple con su compromiso ambiental.
10. Conviene también advertir que, solicitar a la autoridad supervisora que justifique en su pronunciamiento mayor detalle sobre las razones por las que solicita

determinada información, genera debilidad en las acciones de supervisión y como consecuencia éstas pierden eficacia, la misma que, es precisamente el objetivo que se pretende alcanzar con la imposición de mandatos de carácter particular.

11. Por lo tanto, el presente voto en discordia es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 00046-2019-OEFA/DSEM del 13 de junio de 2019 en la que ordenó el mandato de carácter particular a Minera Las Bambas S.A.



.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN
Vocal

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

Cabe señalar que la Resolución N° 414-2019-OEFA/TFA-SMEPIM tiene 24 páginas.