



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería

RESOLUCIÓN N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1

EXPEDIENTE N° : 085-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : XSTRATA TINTAYA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 278-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se confirma la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Xstrata Tintaya S.A. por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Asimismo, se declara la nulidad de la referida resolución en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse determinado la vulneración del principio de razonabilidad.

Además, se declara la nulidad de la resolución mencionada en el extremo que dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra dicha empresa por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse verificado la vulneración del principio de verdad material.”

Lima, 1 de julio de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Xstrata Tintaya S.A.¹ (en adelante, **Xstrata**) es titular de la unidad minera Tintaya, ubicada en el distrito y la provincia de Espinar, en el departamento de Cusco.
2. Entre el 10 y el 11 de enero de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en la unidad minera Tintaya, en virtud de la cual elaboró el Informe Técnico Acusatorio N° 0020-2013/OEFA-DS (en adelante, **ITA**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20114915026.

² Fojas 1 a 9.

3. Sobre la base de la información contenida en el ITA, el 28 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) notificó a Xstrata la Resolución Subdirectoral N° 131-2013-OEFA/DFSAI/SDI, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, al haberse verificado lo siguiente:

Cuadro N° 1: Imputaciones de la Resolución Subdirectoral N° 131-2013-OEFA/DFSAI/SDI

N°	Hechos verificados	Normas presuntamente incumplidas y tipificación
1	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ³ . Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ⁴ .
2	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁵ . Ítem 6.2.4 del numeral 6.2, del rubro 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. ⁶

³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Aprueban el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente.** Publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de Mayo de 1993

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁴ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.** Publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.



INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LG, artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTP T/DTD	MUY GRAVE

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM. Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. Publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996. Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

6 DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6.2	EFLUENTES				
	No contar con puntos de control en las fuentes de efluente, aprobados por la autoridad competente a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, establecidos en el instrumento de gestión ambiental.	Artículo 3° numeral 3.10 del LMP – Ef. (2010), artículo 7° del LMP – Ef., artículo 6° del RPAAMM artículo 32° de la LGA	Hasta 490 UIT	PA/RA	GRAVE

Handwritten signatures and initials on the left margin, including a large signature at the top, initials 'A4' in a circle, and another signature below.

3	El titular no adoptó las medidas o acciones para evitar la descarga sobre el suelo natural de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo de dichas filtraciones.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ . Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. ⁸
4	El titular minero no adoptó las medidas o acciones para evitar la disposición sobre el suelo natural de los lodos procedentes del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: DFSAI

4. Luego de evaluar los descargos formulados por Xstrata⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI del 7 junio de 2013, a través de la cual sancionó a la administrada con una multa de diez con catorce centésimas (10,14) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por la comisión de dos (2) infracciones, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Infracciones sancionadas por la DFSAI

N°	Infracciones	Sanción
1	El titular no adoptó las medidas o acciones para evitar la descarga sobre el suelo natural de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo de dichas filtraciones.	1,18 UIT

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.**

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

⁹ Fojas 65 a 159.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

2	El titular minero no adoptó las medidas o acciones para evitar la disposición sobre el suelo natural de los lodos procedentes del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa.	8,96 UIT
Multa total		10,14 UIT

Fuente: DFSAI

5. Asimismo, por medio de la referida resolución, la DFSAI dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador, respecto a dos (2) imputaciones: (i) la tubería que recorre un bofedal, identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84 Este 251892 y Norte 8356545, no se encuentra contemplada en un instrumento de gestión ambiental; y, (ii) que dicha tubería cuenta con un punto de salida de efluentes no contemplado como un punto de control en el instrumento de gestión ambiental.
6. La Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

En cuanto a las infracciones sancionadas por la DFSAI

- a) El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería faculta a la administración a imponer sanciones contra los titulares mineros que incumplan sus obligaciones, entre ellas, las dispuestas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- b) Si bien Xstrata señaló que el suelo donde se observaron las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo forma parte de la estructura del sistema basal de la referida presa, las fotografías N° 3 y 4 del ITA, permiten apreciar que la administrada ha permitido que dichas filtraciones descarguen sobre el suelo, impactando negativamente el ambiente. Además, la misma empresa ha reconocido que las filtraciones de la relavera han entrado en contacto directo con el suelo en su carta de levantamiento de observaciones.
- c) Las fotografías N° 5 y 6 del ITA evidencian la presencia de lodos provenientes del proceso de limpieza de los canales de la presa de relaves Huinipampa dispuestos en el suelo, los cuales pueden discurrir o infiltrarse al subsuelo llegando inclusive a afectar la napa freática debido a su falta de impermeabilización. Aunque la disposición de lodos hubiera sido momentánea, Xstrata debió cumplir con implementar las medidas a fin de prevenir, controlar y mitigar los impactos negativos al ambiente.

En cuanto a las imputaciones archivadas por la DFSAI

- d) La tubería en las coordenadas UTM y Datum WGS84 Este 251892 y Norte 8356545 (en adelante, **la tubería**), forma parte del *flow sheet* hídrico de la presa de relaves Ccamacmayo, siendo que a través de ella circulaba agua hacia la estación de bombeo para luego ser enviada a la presa de relaves y

nuevamente salir a la estación de bombeo, formando un circuito cerrado. Dicha tubería se encuentra contemplada en el numeral 3.3.6 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Sulfuros de Xstrata, aprobado mediante Resolución Directoral N° 150-97-DGM (en adelante, **EIA Ampliación de Sulfuros**), por lo cual no se evidencia un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- e) La tubería pertenece al sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo, cuyo punto de descarga inicial era el vaso de la referida relavera, mientras que el punto de descarga final era la estación de bombeo de las filtraciones de la misma, siendo que ninguno de estos lugares es cuerpo receptor. Además, no se ha evidenciado una descarga de efluentes a lo largo de la tubería ni del empalme en forma de "T". Por lo tanto, si bien la causa más probable de la existencia de dicho empalme es permitir descargas desde la tubería, no se puede acreditar la existencia de un efluente minero-metalúrgico regular o estacional que haya sido descargado al ambiente con anterioridad a la visita de supervisión o durante el transcurso de la misma. En consecuencia, no se evidencia un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

7. El 4 de julio de 2013¹⁰, Xstrata apeló la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, respecto de las infracciones sancionadas por el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, argumentando lo siguiente:

- a) Existe un error en el análisis efectuado en la resolución apelada, respecto a la potestad sancionadora del OEFA, puesto que esta se encuentra prevista en la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1013 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**) y en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 (en adelante, **Ley N° 29325**), y no en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Asimismo, el análisis del cumplimiento de las exigencias derivadas del principio de tipicidad debió realizarse respecto a la norma tipificadora (numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM), pero no respecto de la norma sustantiva (artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM).
- b) De otro lado, la zona donde fue detectada la descarga de filtraciones está ubicada en la estructura del sistema basal de la presa de relaves Ccamacmayo, constituida por material de muy baja permeabilidad y material granulado, lo que permite el drenaje de agua hacia la poza de contingencias para su posterior recirculación mediante un sistema de bombeo. Es más, la ubicación de la zona se acredita con el plano de la presa de relaves Ccamacmayo, y fue verificada por la empresa Auditec S.A.C¹¹.

¹⁰ Mediante escrito con registro N° 021333 (Fojas 194 a 250).

¹¹ Empresa designada por el Ministerio de Energía y Minas que efectuó la inspección de la construcción de las obras de acondicionamiento para el recrecimiento de la referida presa, tal como consta en el Acta de Inspección y en el Informe N° 22-2006-IV-XTT/AUDITEC.



Por ello, y aunado a que las aguas provenientes del drenaje del dique de la presa cumplen los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**), no se ha acreditado que exista afectación al suelo natural. En tal sentido, la resolución impugnada vulnera el principio de verdad material establecido en la Ley N° 27444.

- c) La zona donde fueron detectados los lodos corresponden a la plataforma base del pie de la presa de relaves Huinipampa, tal como consta en el plano de la referida presa. Dicha presa cuenta con un sistema de drenaje que transporta las aguas que se filtran hacia una poza de contingencia o caja sumidero, tal como se señala en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Depósito de Relaves, aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA (en adelante, **EIA Depósitos de Relaves**) y en el estudio de ingeniería de detalle del referido EIA.

Por otro lado, conforme a los resultados del piezómetro SH-03, se ha descartado un posible riesgo o contaminación por infiltración a la napa freática. Así, dichos resultados demuestran que no hay variación de la calidad del agua subterránea en el tiempo¹². Además, de acuerdo con los resultados de los monitoreos realizados en julio de 2012 y mayo de 2013, las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa cumplen con los LMP. De igual manera, según el resultado del análisis de suelos en el área de la presa de relaves Huinipampa, los sedimentos cumplen con los ECA de suelo. Adicionalmente, no se ha considerado que los relaves del depósito Huinipampa se caracterizan por presentar un potencial muy bajo para generar ácidos y movilizar concentraciones elevadas de metales pesados, por lo que no se ha impactado negativamente el ambiente.

- d) De acuerdo con la Metodología aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), se debió calcular la multa considerando como periodo de incumplimiento el tiempo transcurrido desde la fecha de detección de los incumplimientos hasta las fechas de subsanación de los mismos (16 y 21 de enero de 2013).

8. El 13 de agosto de 2013, la DS remitió el Informe N° 67-2013/OEFA-DS, complementado mediante Informe N° 069-2013/OEFA-DS, a través del cual solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Xstrata por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

¹² Tal como se muestra en el Cuadro "Resultados piezómetro SH-03 comparados de forma referencial con el ECA-Cat3 A y B".

9. Dicho pedido de nulidad se sustentó en lo siguiente:

- (i) La Resolución N° 278-2013-OEFA/DFSAI contiene una motivación aparente, toda vez que la DFSAI no analizó la carta de levantamiento de observaciones de Xstrata (presentada con posterioridad a la supervisión en campo), en la que dicha empresa indicó que retiró la tubería observada durante la supervisión, de modo que reconoció que dicha tubería no estaba contemplada en su EIA. Asimismo, en la referida resolución directoral no se tomó en cuenta el escrito de descargos, en el que la referida empresa señaló que esa tubería formaba parte de la presa de relaves Ccamacmayo, por lo que no era exigible contemplarla en el EIA.
- (ii) Además, el *flow sheet* adjunto al escrito de descargos, a través del cual Xstrata pretendió sustentar que la tubería observada durante la supervisión formaba parte de la presa de relaves Ccamacmayo, no tiene sustento técnico en ningún instrumento de gestión ambiental, y no corresponde al circuito cerrado descrito en el numeral 3.3.6.2 del EIA Ampliación Sulfuros.
- (iii) Xstrata no negó la existencia de un punto de salida o de descarga hacia el bofedal en la tubería, sino que afirmó que la tubería formaba parte de un sistema de recirculación y que posteriormente fue retirada. No obstante, en un sistema de recirculación no cabe la existencia de un punto de salida o de descarga hacia un bofedal.
- (iv) La DFSAI reconoce la existencia del empalme en forma de "T" y que la causa probable de su existencia sea permitir la salida o la descarga de efluentes. Sin embargo, desconociendo la posibilidad de probar la presencia de dicha descarga a través del empleo de los sucedáneos de los medios probatorios, desestimó la imputación porque al momento de la supervisión no se detectó una descarga efectiva de efluentes al ambiente.
- (v) La DS no fue notificada del inicio del presente procedimiento, a pesar que solicitó su apersonamiento al mismo.

10. El 31 de marzo de 2014, se notificó a Xstrata el Proveído N° 034-2014/OEFA-TFA-ST, comunicándole que este Tribunal dispuso efectuar la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al archivo de las infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

11. Mediante Proveído N° 043-2014/OEFA-TFA-ST del 2 de junio de 2014, se puso en conocimiento de Xstrata los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 069-2013/OEFA-DS, y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI. En razón de ello, mediante los



escritos del 22 de abril¹³ y 9 de junio de 2014¹⁴, la citada empresa manifestó lo siguiente:

- (i) No existe disposición de una autoridad superior o, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o, en mérito de una denuncia que fundamente el inicio de oficio de un procedimiento para la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, según lo dispuesto en el artículo 104° de la Ley N° 27444¹⁵, no siendo suficientes los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 069-2013/OEFA-DS. Es más, solo el Tribunal puede acordar dicha revisión, conforme a lo previsto en el artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA-CD¹⁶.
- (ii) El apersonamiento de la DS al presente procedimiento no implica que sea parte del mismo. En todo caso, la DS debió remitir su opinión respecto a la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI a la DFSAI, pues dicho órgano es el que debe responder por los actos administrativos que emite.
- (iii) Asimismo, no corresponde la revisión de oficio de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en cuanto a las imputaciones archivadas por la DFSAI, cuando se encuentra en trámite el recurso de apelación contra la referida resolución, respecto a las infracciones sancionadas.
- (iv) En la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI reconoció que a través de la tubería circulaba agua hacia la estación de bombeo para luego ser enviada a la presa de relaves Ccamacmayo y nuevamente salir hacia la estación de bombeo, formando un circuito cerrado, lo cual se

¹³ Foja 264 a 311.

¹⁴ Foja 315 a 339.

¹⁵ **LEY N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 104°.- Inicio de oficio

104.1 Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.

104.2 El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

104.3 La notificación es realizada inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público

¹⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA-CD**, aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013

Artículo 11°.- Quórum y Acuerdos

11.1 El quórum para sesionar válidamente es de tres (3) vocales. Las resoluciones de la Sala se adoptan con dos (2) votos conformes.

11.2 En caso alguno de los vocales exprese votación distinta a la mayoría, deberá dejar constancia de este hecho en la resolución, expresando su posición y los motivos que la justifiquen. El Secretario Técnico de la Sala deberá consignar este voto en el acta, junto con la decisión adoptada.

11.3 Si la resolución que expide la Sala Especializada corresponde a un acuerdo adoptado en sesión, la fecha de dicha resolución corresponde a la fecha de la mencionada sesión.

encontraba descrito en el numeral 3.3.6 del EIA; por lo tanto, no se ha incumplido el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En ese sentido, la tubería es un accesorio de la presa de relaves Ccamacmayo, que tiene como función recircular el agua del drenaje de la presa almacenada en la poza de contingencia de la subestación de bombeo 1 hacia el vaso de la misma, para el control de erosión eólica de la playa de la presa y para el retorno al proceso operativo, el cual se describe en el *flow sheet* hídrico de la referida presa.

- (v) En el año 2005, se retiró parte de la tubería y se selló la salida de la misma. En tal sentido, si la presa de relaves Ccamacmayo se encontraba autorizada en el EIA y la tubería es un accesorio de la referida presa, la tubería también se encontraba autorizada, pues la normativa vigente al momento de la aprobación del EIA no exigía la elaboración de un proyecto a nivel de ingeniería de detalle.
- (vi) Si bien durante la supervisión se señaló que se debería sustentar la existencia de la tubería y que de no estar contemplada en sus instrumentos de gestión ambiental deberían retirarla, Xstrata retiró la tubería porque se encontraba inoperativa; y no porque no estuviera contemplada en su EIA. Si bien en el Acta levantada durante la supervisión no se cuestionó la existencia de una salida o descarga hacia un bofedal, ello no implica su aceptación.
- (vii) El empalme en forma de "T" de la tubería no hace más que probar que la tubería se encontraba cerrada y era un punto ciego, por tanto, no tenía punto de salida de un efluente líquido minero-metalúrgico, pues el área que era trasladada por la tubería salía de la subestación 1 directamente hacia el vaso de la misma presa y no era descargada a un cuerpo natural. Adicionalmente, durante la supervisión no se verificó la existencia de una descarga al ambiente y, no se tomaron muestras que prueben que estas se realizaron, por lo que no se ha demostrado el supuesto generador del potencial daño al ambiente.
- (viii) El agua de recirculación hacia la presa de relaves no tenía calidad de efluente líquido minero-metalúrgico, por lo que tenía que contar con un punto de monitoreo en un instrumento de gestión ambiental.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁷, se crea el OEFA.

¹⁷

DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio Del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental



13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325,¹⁸ 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, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN²¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-

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".

¹⁸ LEY N° 29325. Ley Del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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".

¹⁹ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁰ 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.

²¹ 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 OSINERGMIN

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

2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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 N° 29325²³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)²⁵.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁶, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos

²² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban 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.

²³ LEY N° 29325.
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el reglamento de organización y funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:
a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁶ LEY N° 28611. Ley General Del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito



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 esa 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 nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente²⁷.
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 jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

(...)

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".

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁸ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
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.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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.

³⁰ 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.

22. Cabe destacar que en su dimensión 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 que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento, 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 inciertos³¹.
24. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN PREVIA

- Sobre la facultad del Tribunal de Fiscalización Ambiental para conocer el pedido de nulidad de oficio formulado por la DS.
25. Conforme al marco jurídico vigente, son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho la contravención a la Constitución Política del Perú, las leyes o a las normas reglamentarias, así como el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo³².

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³² LEY N° 27444.

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.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

26. Asimismo, si un acto administrativo adolece de vicios que causan su nulidad de pleno derecho y agravan el interés público, el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto viciado puede declarar de oficio su nulidad³³, dentro del plazo de un año desde la fecha en que quedó consentido³⁴.
27. En el caso de los actos administrativos emitidos por la DFSAI, la revisión de la legalidad y la potestad anulatoria de oficio la tiene el Tribunal de Fiscalización Ambiental, al ser el órgano jerárquicamente superior a la DFSAI, conforme se desprende de una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 11°, 202°, 209° y el numeral 2 del artículo 217° de la Ley N° 27444³⁵ y lo previsto en el artículo 10° de la Ley N° 29325 y en los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

33

LEY N° 27444.**Artículo 202°.- Nulidad de oficio**

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
(...)

34

LEY N° 27444.**Artículo 202°.- Nulidad de oficio**

(...)

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.
(...)

35

LEY N° 27444.**Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad**

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

11.3 La resolución que declara la nulidad, además dispondrá lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido

Artículo 209°.- 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.

Artículo 217°.- Resolución

(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

28. En el presente caso, este Órgano Colegiado dispuso efectuar la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Xstrata por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Ello, considerando que la DS alegó la existencia de presuntos vicios que podrían acarrear su nulidad, a través de los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 69-2013/OEFA-DS, los cuales les fueron notificados a la administrada a fin de que presente los argumentos a favor de la sostenibilidad del acto administrativo contenido en la referida resolución³⁶.
29. Xstrata señala que no existe disposición de la autoridad superior, o una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal, o en mérito a una denuncia que justifique el inicio de un procedimiento de revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI (según lo dispuesto en el artículo 104° de la Ley N° 27444), y que haya sido acordado por este Tribunal, conforme lo previsto en el artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA-CD.
30. Así, dicha empresa sostiene que los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 069-2013/OEFA-DS no son suficientes para el inicio de una evaluación sobre la nulidad solicitada. Además, el apersonamiento de la DS al procedimiento administrativo sancionador no la hace parte del mismo y que, en todo caso, la DS debió remitir a la DFSAI su opinión respecto a la Resolución Directoral antes citada, pues dicho órgano es el que debe responder por los actos administrativos que emite.
31. Finalmente, Xstrata alega que no corresponde la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al archivamiento de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pues aún se encuentra en trámite el recurso de apelación contra la referida resolución, en el extremo que la sancionó por dos incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³⁶ Cabe indicar que, en cuanto al procedimiento para ejercer la potestad anulatoria de oficio, el Tribunal Constitucional ha señalado que " (...) la resolución cuestionada también atenta contra el derecho al debido procedimiento consagrado por el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que garantiza a los administrados el goce de derechos tales como el de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundamentada en Derecho. En el presente caso, aun cuando la emisión de la citada resolución afectaba derechos e intereses de la actora, no se le ha concedido a ésta la oportunidad de defenderlos. Así si bien es cierto que la norma atributiva de la potestad de anulación (artículo 202° de la Ley del Procedimiento Administrativo General) no lo indica expresamente, "(...) deriva razonablemente del principio del debido procedimiento administrativo y de los artículos 3.5, 161.2, 187.2, que ninguna autoridad administrativa podrá dictar una anulación de oficio, sin otorgar anteladamente audiencia al interesado para que pueda presentar sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto que le reconoce derecho o intereses." (Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 3).

32. Con relación a ello, cabe resaltar que la Administración está facultada y obligada a declarar de oficio, por propia iniciativa, la nulidad de un acto administrativo, en interés del orden general que exige que se depuren en cualquier momento los vicios de un acto administrativo cuya gravedad determina la nulidad del mismo³⁷.
33. Conforme a ello, el Tribunal Constitucional ha entendido que la nulidad de pleno derecho resulta ser entonces de orden público, lo cual explica que pueda ser declarada de oficio por la propia administración e incluso por los Tribunales, aún en el supuesto de que nadie haya solicitado esa declaración³⁸.
34. En ese sentido, este Órgano Colegiado puede declarar la nulidad de un acto administrativo que contiene vicios que acarrearán su nulidad de pleno derecho en interés del orden público, independientemente de si se solicitó la nulidad de dicho acto o de quién la solicitó³⁹; por esta razón, corresponde desestimar los argumentos de Xstrata.
35. Por otro lado, respecto a que aún se encuentra en trámite el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAL, cabe indicar que la administrada interpuso recurso de apelación contra la misma únicamente en el extremo que la sancionó por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; por lo cual, la referida resolución quedó consentida en sus demás extremos, tal como dispone el artículo 212° de la Ley N° 27444⁴⁰. Por lo tanto, la revisión de la legalidad de dicha resolución en el extremo no apelado corresponde que se lleve a cabo en ejercicio de la potestad anulatória de oficio que tiene este Tribunal.
36. Según lo expuesto, este Cuerpo Colegiado se encuentra facultado para revisar la legalidad de Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAL, en el extremo referido al archivo de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, para determinar la existencia de vicios que puedan causar la nulidad de pleno derecho y agravien el interés público y, de ser el caso, declarar la nulidad de oficio de la referida resolución.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

³⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomás Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo I. Editorial Palestra: Lima. pp.665 -666.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 3.

³⁹ Cabe precisar que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 11° de la Ley N° 27444, los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en dicha ley.

⁴⁰ LEY N° 27444.

Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

37. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que dispuso el archivo de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (ii) Si corresponde sancionar a Xstrata por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) Si el cálculo de la multa se realizó de acuerdo con el principio de razonabilidad.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Si corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que dispuso el I archivo de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

38. Conforme se ha señalado, la potestad anulatoria de oficio de actos administrativos firmes que tiene este Tribunal procede si se cumplen los siguientes supuestos:

- (i) Que el acto contenga vicios que causen su nulidad de pleno derecho,
- (ii) Que el acto agravie al interés público, y;
- (iii) Que la nulidad se declare dentro del plazo de un año desde la fecha en que quedó consentido.

39. En tal sentido, se procederá a analizar si en el caso del pedido de nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI se han configurado dichos supuestos.

(i) Respecto a la existencia de vicios de nulidad

40. Durante la supervisión a la unidad minera Tintaya realizada entre el 10 y el 11 de enero de 2013, la DS observó una tubería que recorría sobre un bofedal⁴¹, identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84 Este 251892 y Norte 8356545. Además, verificó que dicha tubería contaba con un punto de salida. Ambos aspectos no estarían contemplados en un instrumento de gestión ambiental.

⁴¹ Los bofedales son ecosistemas de pastizales con alto valor biológico e hidrológico por lo que se constituyen en los más importantes en las zonas áridas y semiáridas del altiplano peruano-boliviano, zona que se encuentra sobre los 3800 msnm.

Los bofedales proporcionan varios servicios ambientales como el de regulación del ciclo del agua y protección del suelo, constituyéndose en sistemas estratégicos de reserva y sostenibilidad del ciclo hidrológico, siendo el lugar donde se inician los cursos de agua. Además, poseen grandes reservas de carbono y tienen una alta productividad, proveyendo de pastos frescos en cantidad y de buena calidad para la crianza del ganado, principal actividad de la zona.

41. En virtud de ello, la DFSAI imputó a Xstrata el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, consistentes en la existencia de una tubería que recorre un bofedal y un punto de control, no contemplados en un instrumento de gestión ambiental.
42. El incumplimiento de dichas obligaciones configuraría las infracciones previstas en el numeral 2.2 del rubro 2 y en el numeral 6.2.4 del punto 6.2 del rubro 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, respectivamente.
- a) *Sobre la tubería no contemplada en un instrumento de gestión ambiental*
43. Xstrata señaló en su escrito de descargos que la tubería advertida durante la supervisión no requería estar contemplada en un EIA porque era un aditamento o accesorio del sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo.
44. Mediante la resolución materia de revisión, la DFSAI archivó esa imputación sosteniendo lo siguiente:

"16. (...) la tubería materia de imputación forma parte del flow sheet hídrico de la presa de relaves Ccamacmayo esto quiere decir que a través de ella circulaba agua hacia la estación de bombeo para luego ser enviada a la presa de relaves y nuevamente salir a la estación de bombeo, formando un circuito cerrado.

(...)

18. (...) en el numeral 3.3.6¹⁴ del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Ampliación Sulfuros de Xstrata, aprobado mediante Resolución Directoral N° 150-97-DGM se señala lo siguiente:

"3.3.6. Sistema de disposición de relaves

(...)

3.3.6.2 Acción propuesta

Programa de manejo de relaves a futuro

(...)

2. Empezando el 1 de junio de 1997, se ejecutará la construcción del sistema del control de filtración de agua que consiste en dos bombas sumergibles (uno en standby). Una bomba impulsora y tubería de 10" HDPE. El sistema será diseñado para una bomba de agua filtrada desde un control de sedimentación y una poza de colección del agua filtrada para regresar a la poza de sobrenadante. La mayoría de esta agua será capturada (recuperada) y bombeada de regreso a la planta concentradora. (...)

(El subrayado es agregado)

De lo antes expuesto, se evidencia que la tubería a la que se hace referencia en la presente imputación se encuentra contemplada en un instrumento de gestión ambiental, por lo que no se evidencia un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM; correspondiente archivar la presente imputación". (Resaltado y subrayado agregado).

45. Conforme a lo descrito, se advierte que la DFSAI concluyó que la tubería observada durante la supervisión se encontraba contemplada en un instrumento de gestión ambiental, a partir de dos premisas:
- Premisa N° 1: La tubería observada durante la supervisión forma parte del sistema de recirculación de la presa de relaves Ccamacmayo.
 - Premisa N° 2: El sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo está contemplado en el numeral 3.3.6 del EIA Ampliación Sulfuros.
46. Sin embargo, del análisis del EIA Ampliación de Sulfuros de Xstrata se advierte lo siguiente:

Cuadro N° 4: EIA Ampliación de Sulfuros

EIA Ampliación de Sulfuros ⁴²	Análisis
<p>3.3 PLAN DE PROCESAMIENTO MINERO METALURGICO (...) 3.3.6 Sistema de disposición de relaves (...) 3.3.6.2. Acción propuesta (...) Fase I (...) <i>El sistema de descarga de los relaves está diseñado para bombear unos relaves espesados a través de una tubería de 16 pulgadas HDPE desde la descarga del espesador (underflow) hasta las presas utilizando dos bombas en serie. A las presas, las boquillas (spigots) depositarán los relaves formando una playa y forzando el sobrenadante hacia el estanque (laguna) lejos de la presa. Esto reducirá la cantidad de agua filtrada a través del dique y mejorará la estabilidad total consolidando lentamente los relaves finos depositados en los antiguos sobrenadantes (laguna) adyacente a la presa.</i> (...) <i>El agua recuperada podrá ser enviada a la planta concentradora desde la laguna (sobrenadante) a través de una tubería de 20 pulgadas HDPE. Esto mejorará la eficiencia de la operación y reducirá el volumen de agua descargada en el medio ambiente.</i></p>	<p>Este extracto del EIA Ampliación de Sulfuros se refiere al proceso de recirculación de agua que se da entre la planta concentradora y la presa de relaves Ccamacmayo, siendo el proceso el siguiente: los relaves salen del espesador de la planta concentradora, a través de una tubería de 16 pulgadas HDPE, depositándolos en la referida presa, en la cual se forma un sobrenadante. El agua del sobrenadante es recuperada mediante una tubería de 20 pulgadas HDPE, retornándola a la planta concentradora.</p>

⁴² Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad de Producción Tintaya "Proyecto Ampliación Sulfuros" (Fojas 3 a41).

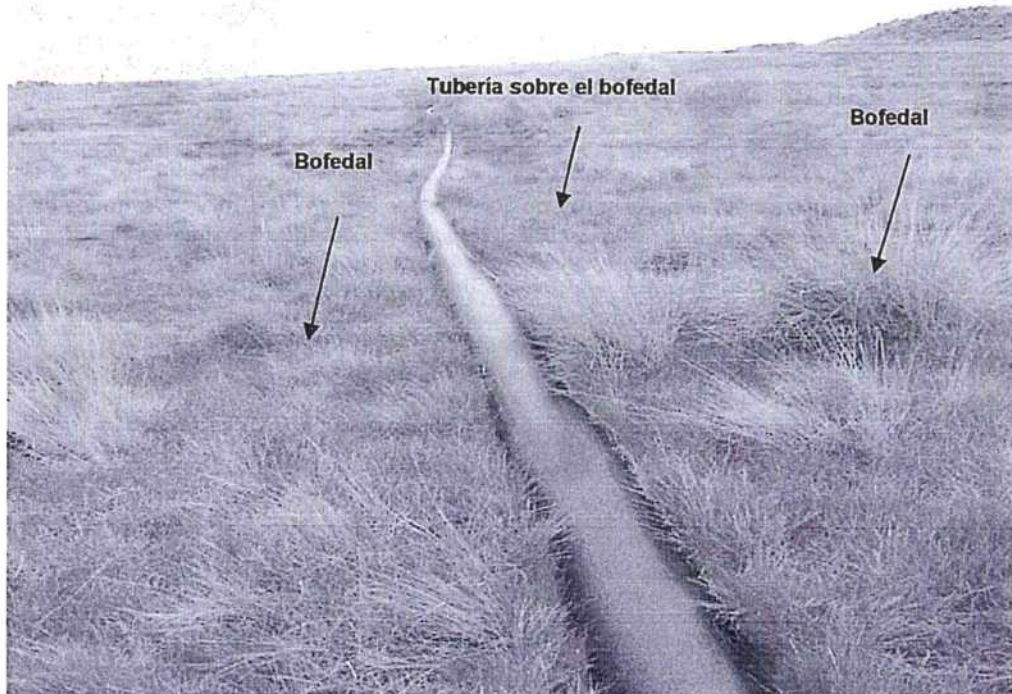


<p>3.3 PLAN DE PROCESAMIENTO MINERO METALURGICO (...) 3.3.6 Sistema de disposición de relaves (...) 3.3.6.2. Acción propuesta (...) <i>Programa de manejo de relaves a futuro</i> (...) <i>2. Empezando el 1 de junio de 1997, se ejecutará la construcción del sistema del control de filtración de agua que consiste en dos bombas sumergibles (uno en standby). Una bomba impulsora y tubería de 10" HDPE. El sistema será diseñado para una bomba del agua filtrada desde un control de sedimentación y una poza de colección del agua filtrada para regresar a la poza de sobrenadante. La mayoría de esta agua será capturada (recuperada) y bombeada de regreso a la planta concentradora.</i></p>	<p>Este extracto del EIA Ampliación de Sulfuros se refiere al proceso de recirculación de agua que se da entre la poza de colección ubicada en la estación de bombeo y la presa de relaves Ccamacmayo, siendo el proceso el siguiente: la poza de colección capta las filtraciones de la referida presa y las dirige hacia la misma, a través de una tubería de 10 pulgadas HDPE.</p>
--	---

Fuente: EIA Ampliación de Sulfuros/ Elaboración: TFA.

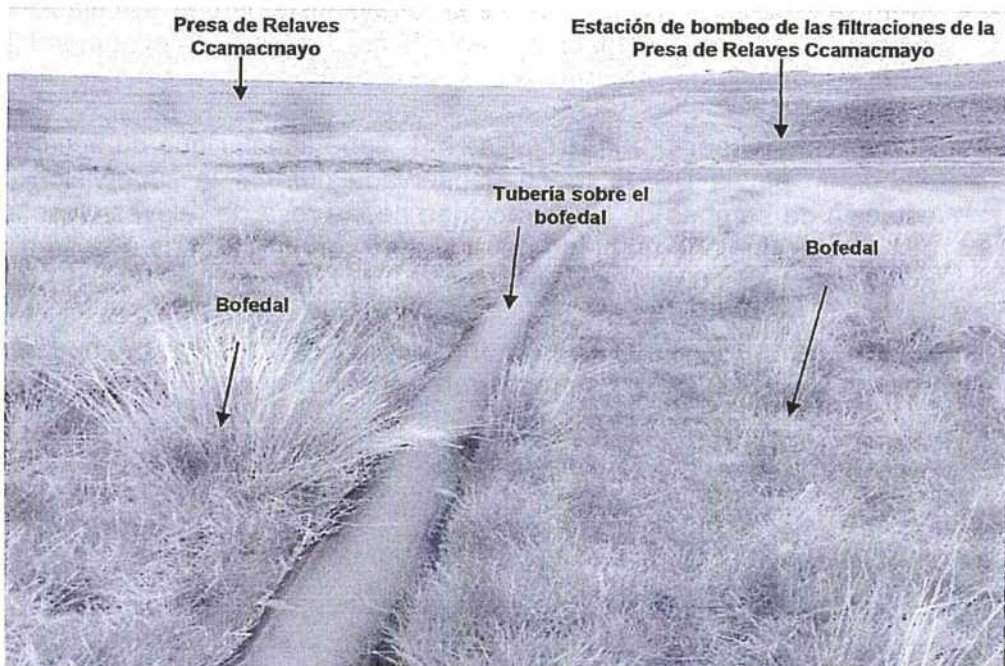
47. De los procesos descritos en cada uno de los extractos del EIA Ampliación de Sulfuros citados en el cuadro anterior se aprecia que éstos forman el sistema de recirculación de agua que se da entre la planta concentradora, la presa de relaves Ccamacmayo y la poza de colección.
48. Conforme a ello, existen elementos suficientes que permitirían verificar que la Premisa N° 2 sería correcta, es decir, que el sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo estaría contemplado en el numeral 3.3.6 del EIA Ampliación Sulfuros.
49. Ahora bien, respecto a la Premisa N° 1, cabe señalar que de acuerdo con el ITA elaborado por la DS, la tubería observada durante la supervisión ingresa a la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y en dicha estación tiene un punto de empalme con otra tubería que se dirige hacia la presa de relaves Ccamacmayo.
50. Este hecho se sustenta con las fotografías N°s 01, 02 y 07 incorporadas como anexos al ITA, las cuales se muestran a continuación:

Fotografía N° 01.- Recorrido de la tubería sobre el bofedal



Fuente: ITA

Fotografía N° 02.- Seguimiento del recorrido de la tubería sobre el bofedal



Fuente: ITA

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large stylized 'F' and a signature that appears to be 'P. H.'.

51. Las fotografías N^{os} 01 y 02 muestran las partes anterior y posterior de la tubería observada durante la supervisión, vistas desde una misma ubicación. En la fotografía N^o 01, se observa la tubería recorriendo un bofedal y en la fotografía N^o 02 se aprecia la tubería viniendo de la estación de bombeo de filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo.

Fotografía N^o 07.- Empalme de la tubería que cruza el bofedal con tubería que va hacia la presa de relaves Ccamacmayo



Fuente: ITA

52. En la fotografía N^o 07 se distingue el empalme de la tubería en cuestión con la tubería que se dirige hacia la presa de relaves Ccamacmayo, en la referida estación de bombeo.
53. De acuerdo con lo observado en las fotografías, la tubería verificada durante la supervisión no sería la tubería que capta las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y las dirige hacia la referida presa, por lo que no formaría parte del sistema de recirculación de agua de la misma (descrito en el numeral 3.3.6 del EIA Ampliación de Sulfuros⁴³). Por el contrario, ésta correspondería a una tubería distinta.
54. Por lo tanto, la Premisa N^o 1, referida a que la tubería observada durante la supervisión formaría parte del sistema de recirculación de la presa de relaves

⁴³

En lo referente al Sistema de Descarga de Relaves ni al Programa de Manejo de Relaves a Futuro citados.

Ccamacmayo no sería correcta, siendo que, además, no se ha efectuado la actuación de medios probatorios que acrediten tal hecho.

55. Sobre este particular, Xstrata señaló que la tubería corresponde al antiguo sistema de recuperación de aguas filtradas. Sin embargo, ello no ha sido acreditado por la administrada. Es más, contrariamente a lo señalado por Xstrata, existirían elementos probatorios que permitirían concluir que, la tubería se aleja de la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y de la referida presa, en lugar de tener como dirección dichos componentes. Conforme a ello, el argumento de Xstrata, por tanto, no tendría asiduo si se considera que en las unidades operativas siempre se busca tener los sistemas de recuperación de agua cerca de los componentes para optimizar sus procesos.
56. Considerando lo expuesto, se advierte que una de las premisas que sustentó la decisión de la DFSAI no sería correcta.
57. Por consiguiente, se concluye que la DFSAI, además de evaluar los medios probatorios obrantes en el expediente, debió –en el caso concreto–, emplear los sucedáneos de los medios probatorios a fin de determinar si correspondía archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo de la imputación por el incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme el mandato impuesto por el principio de verdad material⁴⁴. Adicionalmente, se advierte que la DFSAI no habría valorado adecuadamente los argumentos expuestos por Xstrata en su escrito de descargos referidos a que la tubería era solamente un accesorio del componente presa de relaves Ccamacmayo. En consecuencia, esta Sala entiende que la decisión de archivamiento no se encuentra debidamente motivada.

b) *Respecto a la tubería que contaría con un punto de salida que no estaría contemplado en un instrumento de gestión ambiental*

58. Xstrata, en sus descargos, señaló que la tubería en cuestión formaba parte del sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo, que trasladaba agua de la subestación 1 (estación de bombeo) directamente al vaso de la misma presa, sin descargar en un cuerpo receptor. Por lo tanto, no constituía un efluente líquido minero - metalúrgico.
59. Mediante la resolución materia de revisión, la DFSAI archivó esa imputación, sosteniendo lo siguiente:

⁴⁴ LEY N° 27444.

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.


"23. Sin embargo, tal como se ha evidenciado en el procedimiento y por lo señalado por la empresa Xstrata Tintaya en sus descargos, la tubería pertenecía al sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo por lo que tenía como punto de descarga el vaso de la relavera y no un cuerpo natural de agua o suelo. (Resaltado agregado).



En ese sentido, de las pruebas recogidas en el expediente se ha evidenciado que el punto de descarga final de la tubería que cruza el bofedal correspondiente a la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, que no tiene calidad de cuerpo receptor".

60. Como se advierte, la DFSAI concluyó que la tubería no tenía como punto de descarga ningún cuerpo receptor, asumiendo que dicha tubería forma parte del sistema de recirculación de la presa de relaves Ccamacmayo, lo que conforme a lo expuesto previamente, no sería correcto. Además, la DFSAI no ha efectuado la actuación de medios probatorios que acrediten tal hecho, por lo tanto, dicha conclusión también carecería de sustento. .
61. Además, en la resolución en cuestión, la DFSAI consignó que:

"24. Adicionalmente a ello, no se ha evidenciado una descarga de efluentes a lo largo de la tubería ni en el empalme en forma de "T" o en los presuntos puntos de salida, por lo que no se puede acreditar la existencia de un flujo regular o estacional que haya sido descargado al ambiente con anterioridad a la visita de supervisión especial o durante el transcurso de la misma.

25. Por lo tanto, si bien se ha detectado un empalme en forma de "T" y la causa más probable de su existencia es la de permitir descargas desde la tubería, no se ha podido acreditar la existencia de un efluente minero-metalúrgico proveniente de la tubería detectada, el cual sea descargado al medio ambiente, por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo".

- 
62. Al respecto, corresponde precisar que el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM regula la obligación del titular minero de establecer en su instrumento de gestión ambiental un punto de control en el punto de descarga de sus efluentes líquidos minero-metalúrgicos, a fin de monitorear la calidad de los mismos. Tal obligación es exigible independientemente de que se verifique al momento de la supervisión una descarga efectiva al ambiente, pues al probarse que existe un punto de descarga, existe la potencialidad de que esta se realice.

- 
- 
63. En efecto, un empalme en forma de "T" está diseñado para unir dos tuberías y si este cuenta además con una manivela, es posible que se utilice para descargar el flujo que discurre por ella. Pese a ello, la DFSAI no consideró actuar los medios probatorios adicionales pertinentes que permitan verificar si por dicho empalme se descargaron efluentes líquidos minero-metalúrgicos, sino que solo tomó en cuenta la información levantada en la supervisión.

64. Al respecto, Xstrata indicó que el empalme en forma de "T" probaría que la tubería se encontraba cerrada y, por tanto, no tenía punto de salida. No obstante, es pertinente señalar que si bien se encontró un empalme en forma de "T" que cerraba la tubería, este hecho solo probaría que alguna vez hubo un punto de control de efluentes líquido minero-metalúrgico no declarado por Xstrata. Asimismo, la administrada no ha ofrecido medio probatorio alguno que sustente técnicamente la existencia del empalme en forma de "T" en la tubería observada durante la supervisión.
65. Sobre el particular, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances respecto a la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 contempla los principios de debido procedimiento y de verdad material que establecen dos reglas generales relacionadas a la motivación⁴⁵. En primer lugar, la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración⁴⁶ y, en segundo lugar, la obligación de verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada, como requisito previo a la motivación⁴⁷.

⁴⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA (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) señala 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.

⁴⁶ LEY N° 27444

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁴⁷ LEY N° 27444

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.



66. Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 27444 señala los requisitos de validez de los actos administrativos, cuyo defecto u omisión es causal de nulidad de pleno derecho de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 10° de Ley N° 27444. Uno de dichos requisitos es la motivación, según el cual el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
67. Respecto al deber de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) La motivación es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo; la motivación ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión (...) motivar un acto administrativo es reconducir la decisión que en el mismo se contiene a una regla de derecho que autoriza tal decisión o de cuya aplicación surge. Por ello motivar un acto obliga a fijar, en primer término, los hechos de cuya consideración se parte y a incluir tales hechos en el supuesto de una norma jurídica; y, en segundo lugar, a razonar cómo tal norma jurídica impone la resolución que se adopta en la parte dispositiva del acto (...) la ley obliga a la administración a motivar sus decisiones, lo que quiere decir, hacer públicas las razones de hecho y de derecho en los cuales las mismas se apoyan".⁴⁸

68. La motivación tiene una importancia que trasciende de ser considerada como un simple elemento que configura una declaración de la Administración, ya que ha venido a constituirse en un verdadero soporte no sólo de los derechos del ciudadano frente a la Administración, sino también de la propia eficacia de la actuación de la misma⁴⁹. Ello es así toda vez que detrás de la actuación de la Administración está la tutela del interés público.
69. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al archivo de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, ha sido emitida sin haberse verificado plenamente los hechos que sirvieron de motivo para su decisión, contraviniendo el principio de verdad material; por lo tanto, dicho acto administrativo carece de uno

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 éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.



⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 31.

⁴⁹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La resolución en el procedimiento administrativo sancionador y el derecho de defensa. En: *La Ley de Procedimiento Administrativo General. Diez años después. Libro de ponencias de las Jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Ed. Palestra, 2011, pp. 408.

de los requisitos de validez del acto administrativo, en particular, el referido a la motivación.

(ii) Sobre el agravio al interés público

70. La potestad de declarar la nulidad de oficio de la Administración está prevista de manera excepcional para aquellos actos que perjudiquen el interés público, respecto a los cuales resulta imprescindible restablecer el orden jurídico alterado por dicho acto.
71. En la medida que a través de la declaración de nulidad de oficio la Administración busca restaurar la legalidad anulando un acto administrativo que altera o contraviene el sentido del ordenamiento, la referida potestad encuentra su fundamento precisamente en el interés público comprometido en la vigencia de la juridicidad, es decir, en la salvaguarda del principio de legalidad⁵⁰.
72. Sobre el concepto de interés público, el Tribunal Constitucional ha señalado que tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad, cuya satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa. Este interés público se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil. De allí que se entienda como expresiones del valor público que en sí mismo tienen ciertas cosas; o bien como expresión de aquello que únicamente interesa al público⁵¹.
73. Aunado a ello, el citado órgano constitucional se ha encargado de precisar que, de acuerdo con el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el derecho fundamental de la persona de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo no solo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, pues su titularidad corresponde a todas y cada una de las personas.⁵²
74. En tal sentido, este derecho constitucional reviste la forma de un interés público, por lo que la potestad de declarar la nulidad de oficio de la administración podría ejercerse frente a actos administrativos que lo afecten directamente, si estos adolecen de vicios que determinan su nulidad de pleno derecho; pues lo contrario, la inacción de la administración o la inaplicación de sus mecanismos de control, legitimaría a los administrados a generar daño ambiental, colocando a la comunidad en una situación de indefensión.



⁵⁰ Comadira, Julio Rodolfo. La anulación de oficio del acto administrativo. Editorial Ciencias de la Administración. Buenos Aires, 1998, pp.55-58.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.

⁵² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0964-2002-AA/TC.



75. En ese sentido, corresponde señalar que la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo de las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM agravia el interés público.

(iii) Sobre el plazo para declarar de oficio la nulidad

76. El numeral 3 del artículo 202° de la Ley N° 27444 dispone que la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, siendo que en el presente caso nos encontramos dentro del plazo para declarar la nulidad de oficio de la resolución materia de revisión.
77. Por lo expuesto, habiéndose determinado la existencia de vicios que causan la nulidad de pleno derecho de la Resolución N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo de las imputaciones referidas al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; así como el agravio al interés público, esta Sala considera que corresponde declarar la nulidad de oficio de la referida resolución en dicho extremo, en aplicación del numeral 1 del artículo 202° de la Ley N° 27444.
78. Asimismo, en aplicación del numeral 2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador hasta la etapa anterior a la emisión de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI y remitir el expediente a la DFSAI, a fin de que dicho órgano, luego de realizar las actuaciones procedimentales pertinentes, emita pronunciamiento respecto a las imputaciones antes mencionadas, conforme a ley.
79. Habiéndose revisado la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA-DFSAI, y determinado que corresponde declarar la nulidad de oficio de la referida resolución en el extremo que dispuso el archivo de las imputaciones referidas al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, esta Sala considera que corresponde resolver las siguientes cuestiones controvertidas relacionadas al recurso de apelación interpuesto por Xstrata contra la resolución en cuestión, en el extremo que la sancionó por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

VI.2. Si corresponde sancionar a Xstrata por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

80. De acuerdo con lo previsto en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM; corresponde indicar que Xstrata alega que la potestad sancionadora del OEFA no deviene del Texto Único de la Ley General de Minería y que el análisis del cumplimiento del principio de tipicidad no debió realizarse respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino respecto al numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, la cual constituye la norma tipificadora.

81. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte que la DFSAI analizó el cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues Xstrata alegó en sus descargos que la infracción imputada debía estar expresamente prevista en una norma con rango de ley, y que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no tenía dicho rango; no obstante, omitió realizar dicho análisis respecto a las disposiciones del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el cual constituye la norma tipificadora en el presente caso.
82. En ese sentido, esta Sala considera que se debe precisar que de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵³, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por la ley; y, por otro lado, según el principio de tipicidad, que constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad, las conductas que ameritan la aplicación de sanciones, deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal⁵⁴.
83. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que *no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos*⁵⁵.
84. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
85. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las

⁵³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

86. Así también, el numeral 4 del artículo 230° de la referida Ley, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
87. Considerando lo anterior, el principio de legalidad se cumple si la entidad impone la sanción por la comisión de una infracción en ejercicio de sus facultades otorgadas por una norma con rango de ley y si esa infracción se encuentra prevista en una norma con dicho rango; mientras que, el principio de tipicidad se cumple si el tipo infractor ha sido descrito con precisión en una norma con rango de ley o en una norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley (colaboración reglamentaria).
88. En el presente caso, la potestad sancionadora del OEFA le fue atribuida por el Decreto Legislativo N° 1013⁵⁶ y la Ley N° 29325⁵⁷. Asimismo, a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 29514⁵⁸, se otorgó al Ministerio

56

DECRETO LEGISLATIVO N° 1013.**Artículo 6°.- Funciones generales**

Son funciones generales del Ministerio del Ambiente:

6.1 Funciones rectoras:

(...)

b) Garantizar el cumplimiento de las normas ambientales, realizando funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como ejercer la potestad sancionadora en materia de su competencia y dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. (*)

(*) De conformidad con la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29325, publicada el 05 marzo 2009, las funciones otorgadas al MINAM en el presente literal, deberán entenderse como otorgadas al OEFA.

57

LEY N° 29325.**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.

(...)

58


LEY N° 29514, Ley que modifica el Artículo 17 de la Ley N° 29325, Ley Del Sistema Nacional De Evaluación y Fiscalización Ambiental, y dicta otras disposiciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de marzo de 2010.

del Ambiente la facultad de tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, en virtud de lo cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM⁵⁹, norma que se encontraba vigente a la fecha de la comisión de la infracción⁶⁰ y, por lo tanto, resulta aplicable en el presente caso.

89. En el presente procedimiento el OEFA ha sancionado a Xstrata por la comisión de infracciones tipificadas por una norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley, cumpliendo con los principios de tipicidad y legalidad.
90. Por otro lado, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que el titular minero tiene una obligación de cuidado y preservación del ambiente, en virtud de la cual es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
91. Lo expuesto anteriormente es acorde con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611⁶¹, que establece de manera expresa el deber de 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 correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones.
92. Sobre la base de lo indicado, el titular minero tiene la obligación de adoptar las medidas o acciones necesarias para evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos, desechos, residuos y descargas puedan tener efectos adversos en el ambiente⁶².

Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley N°. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

 59 **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales**, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012

60 Modificada por Ley N° 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

 61 **LEY N° 28611.**

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.

62 Dicha obligación es una de las dos obligaciones que subyacen del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, junto con la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, y su incumplimiento se encuentra tipificado como infracción en el numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.



- Sobre la descarga sobre el suelo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo

93. Los efectos adversos al ambiente pueden producirse si, por ejemplo, el titular permite que las filtraciones de su presa de relaves se viertan sobre el suelo, tal como se ha verificado durante la supervisión.
94. En efecto, durante la supervisión se verificó que “[A] la entrada de la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, ubicada en las coordenadas UTM y Datum WGS 84: Este 251778 y Norte 8356437, se encontró un área en donde las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo son vertidas en suelo natural antes de entrar a la poza de captación y bombeo de dichas filtraciones.”⁶³. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 10⁶⁴ contenida en el ITA, en la cual se advierte la presencia de filtraciones sobre el suelo.
95. Xstrata sostuvo que la zona donde fue detectada la descarga de filtraciones está ubicada en la estructura del sistema basal de la presa de relaves Ccamacmayo, la cual está constituida por material de muy baja permeabilidad en la base y material granulado sobre la base, lo que permite el drenaje de agua hacia la poza de contingencias para su posterior recirculación a la referida presa mediante un sistema de bombeo. Por lo tanto, es un suelo preparado para el drenaje de agua y no es suelo natural.
96. Al respecto, Xstrata no ha presentado los medios probatorios que acrediten la conformación del sistema de drenaje basal en la presa de relaves de Ccamacmayo, ni la documentación que permita acreditar que los materiales que conforman el sistema de drenaje basal sean de muy baja permeabilidad en la base y material granulado sobre la base.
97. De igual modo, Xstrata no ha presentado los medios probatorios que acrediten que el suelo donde se encuentra la Estación de Bombeo sea un área destinada al encausamiento y direccionamiento de las aguas de la presa de relaves Ccamacmayo a la poza de captación. Tampoco ha acreditado que el trabajo realizado a nivel del suelo y subsuelo asegure que las filtraciones irán a la poza de colección/contingencia y que no drenarán al subsuelo o cuerpo hídrico cercano. Por ello, contrariamente a lo alegado por Xstrata, no se puede afirmar que dicho suelo estaba preparado para el drenaje de agua de relave.
98. De otro lado, Xstrata también alegó que la ubicación de la zona se acredita con el plano de la presa de relaves Ccamacmayo, que fue verificada por la empresa Auditec S.A.C. cuando efectuó la inspección de la construcción de las obras de acondicionamiento para el recrecimiento de la referida presa, tal como consta en

⁶³ Foja 18.

⁶⁴ Foja 18.

el Acta de Inspección y en el Informe N° 22-2006-IV-XTT/AUDITEC, documentos elaborados por la mencionada empresa.

99. Sobre el particular, Xstrata presentó como medio probatorio el plano de la presa de relaves Ccamacmayo⁶⁵, denominado "Muro principal – Secciones planta general de escarpes" en el que se observa una laguna de aguas claras, una laguna de captación de líquidos percolados, los plintos del muro principal y otros elementos. Sin embargo, no se advierten los elementos que conforman el sistema de drenaje basal de la presa de relave Ccamacmayo.
100. Conforme al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444 y el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁶, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo, Xstrata no ha ofrecido los medios de pruebas que acrediten que contaba con un sistema de drenaje basal, o que el área donde se encontró las filtraciones era destinada al encausamiento de las aguas de la presa de relaves Ccamacmayo.
101. En ese sentido, se ha acreditado la presencia de filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo sobre el suelo, antes de entrar a la poza de captación y bombeo, no habiendo la administrada probado lo contrario, conforme lo establece el artículo 16° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁶⁷.
102. Adicionalmente, Xstrata argumenta que las aguas provenientes del drenaje del dique de la presa cumplen los LMP.
103. Al respecto, cabe señalar que la conducta imputada está referida a que Xstrata no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo sean descargadas al suelo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo, lo cual constituye la infracción tipificada en el numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, y no el

⁶⁵ La misma que se adjuntó en la apelación como Anexo 1 – D (Foja 239).

⁶⁶ **LEY N° 27444.**
Artículo 162°.- Carga de la prueba
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.
(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁶⁷ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
Cabe indicar que el reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD resulta aplicable al presente caso.



incumplimiento de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁶⁸. En tal sentido, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444⁶⁹, corresponde rechazar los medios probatorios presentados por Xstrata para sustentar dicho argumento, pues no guardan relación con la infracción sancionada⁷⁰.

104. Finalmente, Xstrata alegó que no se ha acreditado que exista afectación al suelo natural, vulnerándose el principio de verdad material.
105. Al respecto, debe reiterarse que la obligación cuyo incumplimiento se imputa a Xstrata es no adoptar las medidas o acciones necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, **puedan tener efectos adversos en el ambiente**. El incumplimiento de dicha obligación se encuentra tipificado como infracción en el numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. En ese sentido, para la configuración de dicha infracción no se requiere acreditar el efecto negativo al ambiente, sino la inobservancia del deber de cuidado que tiene el titular minero a efectos de evitar e impedir que sus actividades puedan afectarlo.
106. Por tanto, no se ha vulnerado el principio de verdad material porque, tal como se ha mencionado anteriormente, está acreditado que no adoptó las medidas de previsión a fin de evitar que las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo sean descargadas al suelo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos formulados en este extremo.

- *Sobre la disposición sobre el suelo de los lodos del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo*

107. Conforme se ha señalado, según el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero tiene la obligación de evitar que las emisiones, vertimientos y

⁶⁸ Decreto Supremo que aprobó los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

⁶⁹ LEY N° 27444.
Artículo 163°.- Actuación probatoria
163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

⁷⁰ A mayor abundamiento, Xstrata alegó que de acuerdo con los resultados de los monitoreos realizados de julio de 2012 y mayo de 2013 cumple con los LMP. Al respecto, el punto de monitoreo PC-04P mencionado por el administrado, no se encuentra de la revisión del ITA y del anexo I que corresponde al Mapa de ubicación de la unidad minera Tintaya de Xstrata Tintaya S.A., excepto el punto de control PC-04 el cual corresponde a un punto de monitoreo de agua superficial, que no corresponde a un efluente, cuya descripción es "Quebrada Ccamacmayo aguas debajo de la descarga del efluente EM-5.1" (Foja 12). Tampoco Xstrata adjuntó los Informes de Ensayo de Laboratorio Corplab 11876, 13771, 16051, 17965, 19417, 22287/2012 – 454, 3477, 4795, 6912 y 8588/2013, que acrediten el resultado del monitoreo.

disposición de desechos que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión puedan causar efectos adversos en el ambiente.

108. En el presente caso, del Informe de Supervisión, se desprende que durante la supervisión se verificó que *"En las coordenadas UTM y Datum WGS 84:243976 y 8350235N, se encontraron lodos del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves de Huinipampa, dichos lodos se encontraban sobre suelo natural."*⁷¹. Tal afirmación se complementa con las fotografías N° 12, N° 13 y N° 14 del ITA⁷², las cuales muestran la presencia de lodos en el suelo.
109. Así, conforme a dicha información, Xstrata no habría adoptado las medidas de prevención para evitar que los lodos sean depositados en el suelo, produciendo un impacto a dicho cuerpo abiótico.
110. Ahora bien, Xstrata sostuvo que la zona donde fueron detectados los lodos corresponden a la plataforma base del pie de la presa de relaves Huinipampa.
111. Al respecto, si bien Xstrata presentó como medio probatorio el plano denominado Plano topográfico⁷³, del mismo sólo se observa una poza de contingencia, la tubería de agua, la presa principal, el canal de coronación sur, entre otros; pero no se indica el área donde se dispuso los lodos en la plataforma base del pie de la presa de relaves Huinipampa, por lo que no se puede verificar que el lugar donde se encontró los lodos durante la supervisión, coincida con lo alegado por la administrada.
112. Asimismo, Xstrata alegó que la plataforma base del pie de la presa de relaves Huinipampa cuenta con un sistema de drenaje que transporta las aguas que se filtran hacia una poza de contingencia o caja sumidero, tal como se señala en el EIA Depósitos de Relaves y en el estudio de ingeniería de detalle del referido EIA. De igual manera, detalló que, aún fuera posible la existencia de agua de los lodos en la plataforma del sistema de drenaje, éstos serían captados por el mismo sistema y conducidas a la poza de contingencia.
113. Con relación a ello, el EIA Depósitos de Relaves menciona la existencia de un sistema de drenaje para la captación de las aguas que se genera en la presa de relaves de Huinipampa, cuyas filtraciones son recolectadas en una zanja y dirigidas a un sumidero⁷⁴. Sin embargo, Xstrata indicó que dispusieron los lodos en un área que contaba con material de lastre⁷⁵.

⁷¹ Foja 19.


⁷² Foja 19 y 20.

⁷³ La misma que se adjuntó en la apelación como Anexo 1 – E (Foja 240).

⁷⁴ En el EIA Depósitos de Relaves indica: *"La presa tendrá un sistema de drenaje inferior, construido con material de drenaje de alta permeabilidad y un filtro geotextil que separará las arenas cicloneadas y la roca de desmonte del*


114. En efecto, Xstrata indicó en su escrito de descargos que "(...) *la parte donde encontraron los lodos de limpieza provenientes del canal, se dispusieron en una zona conformada por lastre (...)*"⁷⁶. Siendo ello así, los lodos fueron dispuestos sobre un material respecto del cual Xstrata no ha acreditado que estaba preparado para filtrar las aguas hacia el canal que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa.
115. Ahora bien, de la fotografía N° 13 contenida en el ITA se advierte que los lodos dispuestos sobre el suelo se encuentran ubicados al lado izquierdo del canal que recibe las filtraciones de la presa de relaves de Huinipampa. Asimismo, las gráficas que obran en el escrito de apelación⁷⁷ (las mismas que muestran la ingeniería de detalle del sistema de drenaje base de la plataforma de la presa), no permiten acreditar que el suelo tenga una pendiente a favor del canal que recibe las filtraciones de la presa de relaves de Huinipampa. En virtud de ello, no se puede aseverar que los flujos líquidos de los lodos detectados durante la supervisión puedan ser captados hacia dicho canal.
116. En ese sentido, conforme al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444 y el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁸, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados. Sin embargo, Xstrata no ha ofrecido los medios de pruebas que acrediten que los lodos hallados durante la supervisión se encontraban en la plataforma base del pie de la presa de relaves Huinipampa, la cual cuenta con un sistema de drenaje, a fin de desvirtuar lo verificado en campo por la DS.

material de drenaje. Las filtraciones a través del sistema de drenaje serán recolectadas en una zanja y dirigidas a un sumidero, donde se medirá permanentemente el flujo de ingreso (...)".

 75 El lastre son piedras menudas, resquebrajadas, que se usa para mampostería. Estéril o lastre: se generan en grandes tonelajes. Incluyen aquellos materiales sin valor económico, que sólo han sido removidos del yacimiento y que, a lo más, han pasado por un proceso de trituración antes de su disposición. Estos residuos provienen de todos aquellos sectores del yacimiento cuyo contenido del mineral valioso es muy bajo para hacer atractiva su recuperación, pero que de todas maneras es necesario apartar para poder acceder a zonas más ricas del mismo. El estéril una vez removido del yacimiento se dispone formando las características "tortas" de estéril en las cercanías de los yacimientos mineros.

ELIAS CASTELLS, Xavier. 2012. *Reciclaje de Residuos Industriales*. Madrid. Ediciones Díaz de Santos. Consulta: 26 de junio de 2014. <http://books.google.com.pe/books?id=Y050E29iC->

76 Foja 91.

 77 Por el cual Xstrata acreditaría que las aguas provenientes de las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa serían dirigidas al canal ubicado en el pie de la presa aguas abajo (Fojas 207 y 208).

78 LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

117. Por otra parte, Xstrata también alegó que los resultados del piezómetro SH-03 han descartado un posible riesgo o contaminación por infiltración a la napa freática, dado que de estos se verifica que no hay variación de la calidad del agua subterránea en el tiempo. Respecto a ello, es preciso señalar que el Cuadro

“Resultados piezómetro SH-03 comparados de forma referencial con el ECA-Cat3 A y B donde la calidad es buena y no varía en el tiempo”, está referido a ECAs de suelo.

118. Conforme a ello, cabe tener en cuenta que la conducta imputada está referida a que Xstrata no adoptó las medidas o acciones para evitar la disposición sobre suelo de los lodos procedentes del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa, y no al incumplimiento de los parámetros ECA.
119. En ese mismo sentido, corresponde desestimar los resultados de los monitoreos realizados en julio de 2012 y mayo de 2013 a las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa; y, el resultado del análisis de suelos en el área de la presa de relaves Huinipampa, pues no se está sancionando a Xstrata por incumplimiento de las normas de LMP o de ECA de suelo.
120. Finalmente, Xstrata alegó que los relaves del depósito Huinipampa se caracterizan por presentar un potencial muy bajo para generar drenaje ácido y movilizar concentraciones elevadas de metales pesados, por lo que no serían necesarias la adopción de medidas o acciones de previsión y control.
121. Contrariamente a lo alegado por Xstrata, dicha empresa sí tenía la obligación de adoptar las medidas o acciones de previsión y control, pues el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece la obligación de evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos provenientes de su actividad causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
122. En atención a lo mencionado, está acreditado que Xstrata no adoptó las medidas necesarias preventivas para evitar la disposición de lodos del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa sobre el suelo. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada y confirmar este extremo de la resolución apelada.





VI.3. Si el cálculo de la multa se realizó de acuerdo con el principio de razonabilidad.

123. Xstrata sostiene que se debió calcular la multa considerando como periodo de incumplimiento el tiempo transcurrido desde la fecha de detección de los incumplimientos hasta las fechas de subsanación de los mismos (16 y 21 de enero de 2013), de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
124. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo con el principio de razonabilidad, recogido en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁷⁹.
125. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la referida ley, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
126. En tal sentido, el referido principio prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que, en orden de prelación, se señalan a efectos de su graduación:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
127. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables en los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad sancionadora de la administración, con




⁷⁹

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable, una vez comprobada la comisión de la infracción administrativa.

128. Respecto al principio materia de análisis, Morón señala que "(...) *cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa*"⁸⁰ (Resaltado agregado).
129. En el presente caso, las sanciones impuestas a Xstrata por los incumplimientos al artículos 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentran previstas en el numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que prevé una multa de hasta diez mil (10 000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
130. A efectos de graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes referidos anteriormente, la DFSAI, dentro del marco de la potestad sancionadora reconocida a partir del propio principio de razonabilidad, consideró que para el cálculo de las multas a ser aplicadas en el presente caso correspondía aplicar la fórmula aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, la cual se señala a continuación:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p}\right) * [F]$$

131. En dicha fórmula "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "Fi" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
132. La DFSAI determinó el beneficio ilícito considerando el costo evitado por Xstrata al incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, actualizado por un factor T: 4, correspondiente al tiempo transcurrido (4 meses) desde la fecha de detección del incumplimiento (enero de 2013) hasta la fecha de cálculo de la multa (mayo de 2013)⁸¹

⁸⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador". Novena Edición. Gaceta Jurídica. p. 699.

⁸¹ Fojas 188 y 189.

133. No obstante, en la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI indicó que Xstrata subsanó los incumplimientos antes de la imputación de cargos⁸², circunstancia que fue considerada para determinar el valor del factor atenuante referido a la *subsanación voluntaria de la conducta infractora (-20%)*, mas no para determinar el valor del factor *T* para la actualización del costo evitado.
134. Sobre ello, es oportuno indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en reiterados pronunciamientos⁸³, ha considerado que, en caso de subsanación, el

Cuadro N° 1: Cálculo de beneficio ilícito infracción N° 3

DETALLE DEL CALCULO DEL BENEFICIO ILICITO	
Descripción	Valor
CE: Costo evitado de implementar un canal con tubería y caja de captación impermeabilizada con geomembrana, a fecha de incumplimiento (enero 2013)	\$ 914,54
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (enero 2013 – mayo 2013)	4
COK en US\$ (anual)	17, 55%
COK en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (mayo 2013)	\$965,18
Tipo de cambio (12 últimos meses)	2,61
Beneficio ilícito (S/.)	S/ 2 515,59
UIT 2013	S/ 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	0,68 UIT

Elaboración: DFSAI

Cuadro N° 2: Cálculo de beneficio ilícito infracción N° 4

DETALLE DEL CALCULO DEL BENEFICIO ILICITO	
Descripción	Valor
CE: Costo evitado de realizar actividades de limpieza, disposición y almacenamiento de los lodos de la limpieza de los canales, a fecha de incumplimiento (enero 2013)	\$ 6 958,86
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (enero 2013 – mayo 2013)	4
COK en US\$ (anual)	17, 55%
COK en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (mayo 2013)	\$ 7 344,22
Tipo de cambio (12 últimos meses)	2,61
Beneficio ilícito (S/.)	S/ 19 141,49
UIT 2013	S/ 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	5,17 UIT

Elaboración: DFSAI

⁸² Foja 189.

⁸³ Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA y 061-2014-OEFA/TFA; del 31 de enero de 2014 y del 22 de abril de 2014, respectivamente.

periodo de incumplimiento (factor T del beneficio ilícito) debe corresponder al tiempo transcurrido desde la fecha de detección del incumplimiento hasta la fecha

de su respectiva subsanación, lo cual no ha sido tomando en cuenta en el presente caso.

135. Por lo tanto, al haberse realizado un incorrecto cálculo de la multa, se ha vulnerado el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444; en consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo del cálculo de la multa de las infracciones por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, retrotraer el presente procedimiento al momento anterior al cálculo de la multa y remitir el expediente a la DFSAI para que efectúe un nuevo cálculo de la multa.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; 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° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Xstrata Tintaya S.A. por las infracciones configuradas por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos a fin de que dicho órgano realice el referido cálculo.

TERCERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador por las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y, en consecuencia, remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos a fin de que dicho órgano emita un pronunciamiento respecto a dichas imputaciones.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

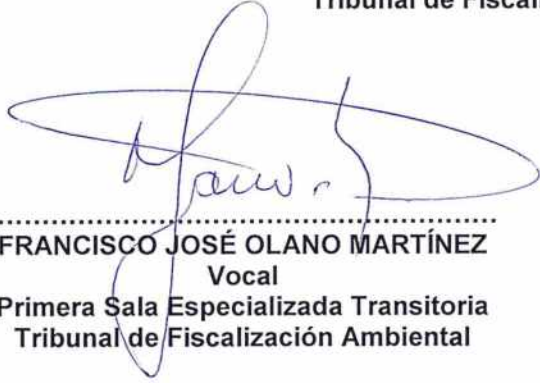
Tribunal de
Fiscalización Ambiental

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Xstrata Tintaya S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.


Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental