



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 008-2014-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 474-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 372-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI a través de la cual se sancionó a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por infringir el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM y se declaró reincidente a la referida empresa por la comisión de dicha infracción, disponiéndose su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA".

Lima, 22 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.¹ (en adelante, **Buenaventura**) es titular de la unidad minera Uchucchacua (en adelante, **UM Uchucchacua**) ubicada en el distrito y provincia de Oyón, departamento de Lima.
2. Entre el 19 y el 21 de diciembre de 2011, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental² (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en la UM Uchucchacua, durante la cual se verificó el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable a cargo de Buenaventura, tal como consta en el Informe N° 017-2011-MINEC/AMB (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 731-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 27 de agosto de 2013⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

² A través de la empresa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda.

³ Fojas 16 a 539. Complementado mediante el Informe de subsanación a las observaciones del Informe N° 017-2011-MINEC/AMB (Fojas 566 a 863).

⁴ Fojas 867 a 870.

4. Luego de evaluar los descargos presentados por Buenaventura⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014⁶, a través de la cual sancionó a la referida empresa con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se muestra en el cuadro a continuación:

Detalle de la multa impuesta

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	El canal que evacúa la descarga de agua de mina proveniente de la mina Carmen del nivel 4450, se encontró obstruido, desbordándose por los rieles sobre el suelo.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ , que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM).	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ , que aprobó la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM).	10 UIT
Multa				10 UIT⁹

Fuente: Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Adicionalmente, mediante dicho pronunciamiento la DFSAI declaró como reincidente a Buenaventura por infringir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, disponiendo su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
6. La Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

⁵ Mediante escrito del 1 de octubre de 2013 (Fojas 871 a 928).

⁶ Fojas 952 a 964.

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.
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 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

3. Medio Ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

⁹ Mediante escrito del 25 de junio de 2014, Buenaventura informó el pago de la multa con el descuento del 25% al no impugnar la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI respecto de la determinación de la responsabilidad por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. (Fojas 978 a 980).



- a) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y del ambiente; por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a adoptar medidas de prevención para evitar tal afectación. En tal sentido, Buenaventura estaba obligado a adoptar las medidas de previsión y control para evitar o impedir la obstrucción y desborde de agua de mina del canal de evaluación de la Mina Carmen del Nivel 4450 hacia el suelo.
- b) Mediante Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAL del 15 de noviembre de 2013, Buenaventura fue sancionada por infringir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no implementó medidas para impedir o evitar una afectación al ambiente, debido a que el sistema de captación y conducción de drenaje del depósito de mineral del Nivel 4720 de la unidad minera Poracota (en adelante, **UM Poracota**) no se encontraba impermeabilizado. Dicho pronunciamiento tiene la calidad de acto administrativo firme, por lo cual constituye un antecedente válido de comisión del mismo tipo infractor para la determinación de la reincidencia de dicha empresa.
7. El 1 de julio de 2014¹⁰, Buenaventura apeló la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:
- a) El OEFA para calificar como reincidente a Buenaventura ha tomado en consideración un hecho (infracción) que ha sido sancionado con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD del 28 de diciembre de 2012 que aprobó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **Resolución N° 016-2012-OEFA/CD**), lo cual resulta un acto inconstitucional, pues se está aplicando una consecuencia jurídica gravosa (incluir al administrado infractor en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA) de manera retroactiva. El único supuesto en que está permitido aplicar retroactivamente una norma en materia sancionatoria es cuando el efecto jurídico resulta ser más beneficioso para el sujeto objeto de la sanción, lo cual no ocurre en el presente caso.
- b) De acuerdo con la teoría de los hechos cumplidos, según la cual las consecuencias jurídicas de una norma se aplican a aquellos hechos que ocurren durante el tiempo en que la norma está vigente, no correspondería calificar como reincidente a Buenaventura en virtud de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales del OEFA (en adelante, **Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD**), pues no estaban vigentes al momento de la comisión del hecho considerado por la DFSAL para calificar como reincidente a Buenaventura ni del inicio del

¹⁰ Fojas 965 a 1017. Complementada mediante escrito del 5 de agosto de 2014 (Fojas 1029 a 1034).

procedimiento administrativo sancionador respecto al mismo. De lo contrario, se estaría incurriendo en un vicio por aplicación retroactiva de la norma.

- c) Si bien la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013, a través de la cual se impuso a Buenaventura la primera sanción por la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se emitió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, dicho pronunciamiento se emitió casi 4 años después de ocurridos los hechos sancionados y, además, excediendo el plazo de 180 días hábiles previsto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**) para el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, resulta arbitrario considerar la referida resolución a fin de establecer la calidad de reincidente de Buenaventura.

8. Mediante escrito del 5 de agosto de 2014¹¹, Buenaventura reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación y agregó lo siguiente:

- a) Por medio de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario: (i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agota la vía administrativa; y, (ii) que se tengan en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.
- b) Respecto al primer criterio precedente, Buenaventura reitera que, tanto la comisión de la infracción y el inicio del procedimiento administrativo sancionador en relación a la sanción dictada mediante Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI fueron llevados a cabo cuando no se encontraba vigente ninguna norma que creaba y/o regulaba el Registro de Infractores Ambientales del OEFA. Señala además que la aplicación retroactiva de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD resulta ilegal debido a que una situación de hecho (conducta infractora cometida en el año 2009) está siendo regulada con una norma que no existía a dicha fecha, creando un nuevo efecto jurídico que era desconocido por la empresa al momento de incurrir en dicha conducta, esto es, que sea un antecedente infractor pasible de generar reiterancia y estar sujeto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, lo cual constituye una nueva sanción.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

¹¹ Foja 1029 a 1034.



Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹², se crea el OEFA.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹³, 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

¹² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹³ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁴ **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.

¹⁵ **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

Osinermin¹⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁷, 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.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁸ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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

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.

- 
16 **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

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

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

- 
18 **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.

- 19 **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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²⁰.

15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²¹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. 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 cuanta 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.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²².
18. 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*²³ 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 preserve²⁴; y, (iii) como *conjunto de*

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²¹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- 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.

²⁴ 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".

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁵.

19. 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.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas:
(i) medidas de reparación frente a daños ya producidos;
(ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y,
(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁶.

Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

21. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es si corresponde aplicar la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD para calificar a Buenaventura como reincidente y si dicha calificación ha sido debidamente realizada.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si corresponde aplicar la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD para calificar a Buenaventura como reincidente y si dicha calificación ha sido debidamente realizada.

22. Buenaventura alega que el OEFA ha tomado en consideración un hecho (infracción) que ha sido sancionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD, lo cual vulnera el principio de irretroactividad, pues se está aplicando una consecuencia jurídica más gravosa (incluir al administrado en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA) de manera retroactiva. Asimismo, las referidas resoluciones no estaban vigentes al momento de la comisión del hecho considerado por la DFSAI para calificar como reincidente a Buenaventura ni del inicio del procedimiento administrativo sancionador respecto al mismo, por lo cual no

²⁵ 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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

correspondía calificar como reincidente a Buenaventura en virtud de dichas normas, en aplicación de la teoría de los hechos cumplidos.

23. Sobre el particular, cabe indicar que uno de los principios de la potestad sancionadora administrativa es el principio de irretroactividad, el cual se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁷. De acuerdo con dicho principio, "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables" (Subrayado agregado).
24. De acuerdo con lo señalado por Morón, el principio de irretroactividad determina que las **disposiciones sancionadoras** solo son aplicables para tipificar y sancionar ilícitos cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad al momento de la comisión de los hechos, y siempre que estén vigentes al momento de la imposición de la sanción por la autoridad²⁸.
25. Al respecto se debe precisar que la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD²⁹ y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD³⁰ no constituyen disposiciones sancionadoras, sino que a través de estas se regula la implementación de un registro administrativo aplicable a todo sujeto de derecho objeto de sanción por el OEFA que haya sido calificado como infractor ambiental reincidente, con la finalidad de propiciar la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA y se plantean las directrices para establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal Administrativo calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos

²⁷ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables" (Resaltado agregado).

²⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 775.

²⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Registro de Infracciones Ambientales –OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012.

Artículo 2°.- Finalidad

Contar con un Reglamento que regule la implementación, contenido y funcionamiento del RINA, propiciando la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA.

³⁰ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones. En tal sentido, el principio en mención no resulta aplicable respecto a dichas normas.

26. Asimismo, respecto a la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos, según la cual cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos, relaciones y situaciones que ocurran durante su vigencia, es decir, inmediatamente, cabe indicar que la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y N° 020-2013-OEFA/PCD se encontraban vigentes al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI y, en ese momento, la situación jurídica existente era que Buenaventura tenía la calidad de infractor del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en virtud de la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013; por lo tanto, mediante la resolución apelada se calificó de reincidente a Buenaventura por la nueva comisión del tipo infractor referido y ordenó su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales de OEFA.
27. En tal sentido, la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y N° 020-2013-OEFA/PCD han sido aplicadas de manera inmediata, es decir, en su calidad de normas vigentes que surten efectos jurídicos desde su promulgación hasta su derogatoria³¹ y dicha aplicación no ha afectado, modificado o disminuido los efectos jurídicos que la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013 causaron a la recurrente.
28. Sin perjuicio de lo antes señalado, respecto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, es importante notar que, en el numeral 4 del artículo 139° de la Ley N° 28611, publicada en el diario oficial El Peruano el **15 de octubre de 2005** se estableció que, toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. Es así que, cuando se cometió la primera conducta infractora (considerada como antecedente infractor), Buenaventura tenía conocimiento que de ser sancionada por la misma estaría sujeta a la inscripción en el registro de infractores ambientales que implementaría la autoridad competente.
29. Resulta oportuno mencionar que al momento que se cometió la conducta considerada como antecedente infractor estaba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, la cual regulaba la figura del Registro de Sanciones, en el artículo 19°, estableciendo lo siguiente:

Artículo 19.- Registro de Sanciones

19.1. Créase un Registro de Sanciones el mismo que deberá consignar como información mínima los datos completos del infractor, la base legal y/u obligación

³¹ Al respecto, RUBIO sostiene que la aplicación inmediata de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada. Asimismo, sobre la teoría de los hechos cumplidos establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.

RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 21 y 28.



incumplida, la naturaleza de la sanción impuesta, el número y fecha de la resolución de sanción, los recursos impugnativos y las resoluciones que los resuelvan, así como los procesos judiciales.

19.2. El Registro de Sanciones tiene como principal finalidad proporcionar información que sea tomada como antecedente para la imposición de nuevas sanciones y/o la aplicación del beneficio del artículo 34 del presente Reglamento. La vigencia de los antecedentes en el Registro de Sanciones será de cinco años contados a partir de la fecha en que la Resolución de sanción quedó firme o consentida. La Gerencia General determinará el Órgano responsable de este registro (Subrayado agregado).

30. En tal sentido, la inscripción de una conducta infractora en un registro de sanciones que tuviera como objetivo principal proporcionar información que sea tomada como antecedente para la imposición de nuevas sanciones, no es una situación que el administrado desconociera al momento que la cometió. Por lo tanto, desde que se cometió el antecedente infractor ha existido un marco normativo que ha hecho referencia a dicha clase de registro.³²
31. Cabe resaltar que el literal e) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³³, establece que es función de la DFSAI diseñar y administrar el Registro de Infractores y Sanciones Ambientales. Esta función se confirma en el numeral 3 del artículo 3° y artículo 5° de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD³⁴, que precisa que entre las funciones de dicha instancia se encuentra la de emitir resoluciones que califiquen a los administrados como reincidentes, además de publicar y actualizar el referido registro. No obstante, la información que se proporciona en el Registro de Infractores Ambientales se basa en las resoluciones emitidas por el OEFA que califiquen a los administrados como reincidentes, las cuales también se encuentran publicadas en el portal institucional de la entidad.

³² Incluso la Resolución de Consejo Directivo N° 233- 2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin, vigente desde el 11 de diciembre de 2009, estableció un registro de infractores ambientales.

³³ Norma aplicable al momento de la comisión de la nueva infracción.

³⁴ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2012-OEFA/CD, que aprueban el Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012.

Artículo 3°.- Ámbito de aplicación de la norma

3.1 El presente Reglamento será de aplicación a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho objeto de sanción por el OEFA y calificado por esta entidad como infractor ambiental reincidente.

3.2 El Presidente del Consejo Directivo del OEFA expedirá lineamientos que establezcan criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA.

3.3 La calificación de reincidencia deberá estar determinada en la resolución emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos - DFSAI en su calidad de Autoridad Decisora del OEFA.

Artículo 5°.- Autoridad competente para anotar información en el RINA

La DFSAI es la autoridad competente de la publicación y actualización del RINA. Para tal efecto, el referido órgano de línea del OEFA designará al responsable de dicha función.

- 
- 
- 
32. Siendo así, la aplicación de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD, a efectos de calificar a Buenaventura como reincidente, no vulnera el principio de irretroactividad.
33. Por último, Buenaventura alega que si bien la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013, a través de la cual se impuso a Buenaventura la primera sanción por la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se emitió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, dicho pronunciamiento se emitió casi 4 años después de ocurridos los hechos sancionados y excediendo el plazo de 180 días hábiles previsto por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD para el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, resulta arbitrario considerar la referida resolución a fin de establecer la calidad de reincidente de Buenaventura.
34. Sobre el particular, de acuerdo con la Resolución N° 020-2013-OEFA/CD para que se configure la reincidencia resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, para lo cual se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores³⁵.
35. Teniendo en cuenta lo expuesto, en el presente caso, el hecho considerado como antecedente infractor se cometió el 8 de octubre de 2009 y fue sancionado mediante la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013, la cual quedó consentida³⁶.

³⁵ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.**
V. ELEMENTOS

V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa (...)

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

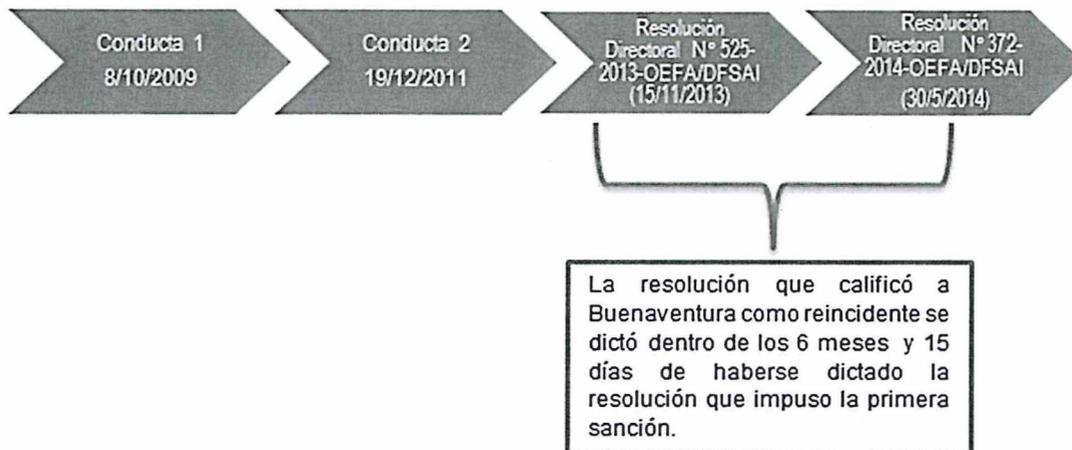
- ³⁶ Sobre el cómputo del plazo de los cuatro (4) años entre la resolución que agota la vía administrativa y la resolución directoral, se entiende que se debe tomar en cuenta las fechas en las que se emitieron ambos actos administrativos, toda vez que desde su emisión el acto administrativo es considerado válido.

Al respecto, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"(...) El acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la Administración, pues le surge el deber de notificarlo y de ejecutarlo. Aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto dirigido a alcanzar su eficacia: prepara su ejecución voluntaria o compulsiva respecto al administrado. (...) Pero para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado, con lo que ya será válido y podrá notificársele con posterioridad, adquiriendo recién su eficacia".

MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 178.

36. En tal sentido, siendo que la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI fue emitida dentro de los cuatro (4) años anteriores a la emisión de la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI, se ha cumplido con lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:



37. Cabe indicar que este Tribunal Administrativo considera que no debe pretenderse que para el cómputo de la reincidencia se tome en cuenta el plazo transcurrido entre la comisión de la conducta infractora (considerada como antecedente infractor) y la emisión de la resolución directoral que sanciona la comisión de la infracción, toda vez que aquella solo es considerada como una infracción administrativa cuando esta ha sido declarada mediante una resolución consentida o que agote la vía administrativa. En virtud a ello, debe tenerse en cuenta que el plazo transcurrido entre la emisión de la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI que quedó consentida y la emisión de la Resolución Directoral N° 372-2014-OEFA/DFSAI es de 6 meses y 15 días calendarios, por lo que la Administración se encuentra dentro del plazo para declarar la reincidencia.
38. En relación al argumento de Buenaventura sobre que la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre de 2013 se expidió fuera del plazo de 180 (ciento ochenta) días hábiles previsto en la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, cabe indicar que una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁷, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

³⁷

LEY N° 27444.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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.

39. Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de dichos plazos procesales previstos para su tramitación; toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos configura una dilación indebida y, en consecuencia, deviene en una vulneración al mencionado principio que acarree la nulidad del procedimiento.
40. Asimismo, conforme a lo indicado en el numeral 140.3 del artículo 140° de la Ley N° 27444, la actuación administrativa fuera de término no queda afecta a nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga de esa manera por la naturaleza perentoria del plazo³⁸. En este contexto, se debe indicar que el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD no sanciona con nulidad la actuación de la autoridad instructora efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador.
41. Por lo tanto, si la Resolución Directoral N° 525-2013-OEFA/DFSAI se dictó fuera del plazo de los 180 (ciento ochenta) días hábiles que establece la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, como alega Buenaventura, ello no acarrea la nulidad del procedimiento en el que se dictó dicha resolución.
42. En consecuencia, la declaración de Buenaventura como reincidente por la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no ha vulnerado el principio de irretroactividad. Por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo 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° 372-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

³⁸ LEY N° 27444.
Artículo 140°.- Efectos del vencimiento del plazo
(...)
140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.
(...).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

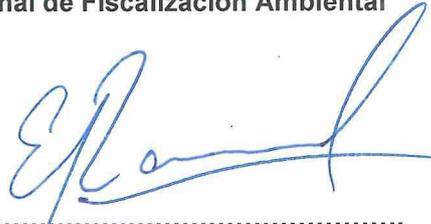
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental