



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° 010-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 058-10-MA/E
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 522-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso tomar en consideración el referido pronunciamiento, en caso este adquiera firmeza, para efectos de determinar la reincidencia de la administrada y su eventual inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA".

Lima, 4 de febrero de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.¹ (en adelante, **Buenaventura**) es titular de la unidad minera Recuperada (en adelante, **UM Recuperada**), ubicada en el distrito de Huachocolpa, provincia y departamento de Huancavelica.
2. Entre el 14 y el 15 de julio de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión especial² por el incidente ambiental ocurrido el 9 de julio de 2010 en la UM Recuperada, en la cual se verificó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Buenaventura, tal como consta en el Informe N° 15-ES-2010-ACOMISA (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 244-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de abril de 2013⁴, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁵ dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.
4. Luego de evaluar los descargos formulados por Buenaventura⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI del 3 de setiembre de 2014⁷, a través

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

² A través de la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA.

³ Fojas 196 a 443.

⁴ Fojas 447 a 453.

⁵ Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergmin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁶ Fojas 455 a 546.

⁷ Fojas 656 a 683.

de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de las siguientes infracciones, conforme se muestra en el cuadro a continuación:

Detalle de las infracciones por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Buenaventura

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	El titular minero no efectuó el control del efluente proveniente de la Bocamina BY-01 (Zona Yuraccmachay), según lo establecido en su "Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Esperanza 2001", aprobado mediante Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM.	Artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM ⁸ , que aprobó el Reglamento para el Cierre de Minas (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM).
2	El titular minero no evitó ni impidió la afectación del suelo natural debido a que las aguas provenientes de la Bocamina BY-01 se habrían vertido a la Poza N° 1, la que se encontraba sin impermeabilizar.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica ⁹ , aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM).
3	El titular minero no evitó ni impidió la afectación de la quebrada Yuraccmachay producido por el rebalse del efluente proveniente de la bocamina del nivel 560 de la Mina del mismo nombre.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
Fuente: Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI Elaboración: TFA		

5. La Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) La exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre de Minas se deriva de lo dispuesto en el artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el cual señala que las medidas contenidas en un instrumento de gestión ambiental deberán ser cumplidas y ejecutadas de acuerdo con los objetivos, cronogramas y etapas aprobadas por la autoridad competente.
- b) En el Informe N° 1071-2009-MEM-AAM/MES/MPC/ABR (en adelante, **Informe N° 1071-2009-MEM**) que sustentó la Resolución Directoral N° 291-2009-MEM/AAM del 23 de setiembre de 2009, por la cual se aprobó el Plan de Cierre de Minas del Proyecto Esperanza 2001, se estableció que Buenaventura

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM**, que aprobó el Reglamento para el Cierre de Minas, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005.

Artículo 24°.- Obligatorio del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas.

⁹ **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.

implementaría un sistema de tratamiento para los efluentes de los componentes mineros en la etapa de cierre; en tal sentido, dicha empresa debió implementar el referido sistema para el efluente proveniente de la bocamina BY-01 y un punto de control para ejecutar el monitoreo correspondiente.

- c) 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 su sentido preventivo, este dispositivo 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 ese orden de ideas, Buenaventura debió adoptar las medidas de previsión y control para evitar:

- La afectación del suelo con las aguas provenientes de la bocamina BY-01, las cuales se filtraron por la parte baja de la Poza N° 1 para luego aflorar a la superficie del suelo; ello, debido a que dicha poza no se encontraba impermeabilizada.
- El rebalse del efluente proveniente de la bocamina BY-01, a efectos de que no llegue a la quebrada Yuraccmachay, toda vez que este contenía aguas ácidas, conforme se indicó en el Informe N° 1071-2009-MEM.

- d) En aplicación del numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que se ha constatado que Buenaventura cumplió con remediar la Bocamina BY-01. No obstante, en caso la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI adquiera firmeza, esta será tomada en cuenta para determinar la reincidencia de la administrada, sin perjuicio de proceder a su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA¹⁰.

6. El 23 de setiembre de 2014¹¹, Buenaventura apeló la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Buenaventura solicita que se declare la nulidad de la resolución apelada en el extremo del numeral 194 de su parte considerativa, en el cual se establece que: *"si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales"*.
- b) La administrada aduce que lo indicado en el numeral 194 de la resolución apelada violaría el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, pues para calificar a un hecho como "hecho antecedente" a efectos de determinar la reincidencia,

¹⁰ Textualmente, la DFSAI consignó este último punto de la siguiente forma (considerando 194 de la resolución directoral materia de impugnación): *"No obstante, si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro respectivo"*.

¹¹ Fojas 684 a 698.

según lo dispuesto en 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**), el OEFA ha considerado una infracción cometida y sancionada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la referida norma, aplicando – de manera retroactiva – la consecuencia jurídica gravosa contenida en la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD (incluir al administrado infractor en el citado Registro de Infractores Ambientales).

- c) De manera adicional, señala la administrada que, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el artículo 103° antes señalado, el único supuesto en el cual está permitido aplicar retroactivamente una norma en materia sancionatoria es cuando el efecto jurídico resulta ser más beneficioso para el sujeto objeto de sanción, lo cual no ocurre en el presente caso.
- d) Asimismo, Buenaventura alega que según la teoría de los hechos cumplidos, las consecuencias jurídicas de una norma se aplican a los hechos que ocurren durante el tiempo en que la norma está vigente; en tal sentido, no se debe calificar como reincidente a Buenaventura, en aplicación 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 cuando se cometieron los antecedentes infractores, tales normas no se encontraban vigentes¹².
- e) Mediante la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD se establecieron los siguientes criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales del OEFA: (i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, (ii) que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores; no obstante, tales criterios no se están cumpliendo.

Respecto al primer criterio, Buenaventura reitera que al momento de la comisión de las infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, no se encontraba vigente ninguna norma que creara y/o regulara el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, razón por la cual regular una situación de hecho (ocurrida en el año 2010) con la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD (vigente en el año 2012) resulta ilegal, pues se estaría creando un nuevo efecto jurídico a dicha situación; es decir, que sea pasible de generar reiterancia y que ocasione la inscripción del administrado en el RINA, lo cual constituye una nueva sanción.

En cuanto al segundo criterio precedente, la administrada refiere que los hechos infractores que dieron origen a la resolución apelada ocurrieron en el mes de julio del año 2010; es decir, más de cuatro (4) años antes de la emisión de la misma.

¹² Buenaventura señala, en ese sentido, lo siguiente: "...la Resolución pretendería establecer como hecho precedente el identificado durante la supervisión realizada por ACOMISA, los días 14 y 15 de julio del 2010. La misma que derivó en un inicio de procedimiento administrativo sancionador –PAS– recién con fecha 05 de abril del 2013" (párrafo 5 de su escrito de apelación).



7. Mediante Resolución Directoral N° 556-2014-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2014¹³, la DFSAI concedió el recurso de apelación interpuesto por Buenaventura contra la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI, *“respecto del extremo en el cual establece que si la referida resolución adquiere firmeza será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el respectivo registro respectivo”*.

II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁴, se crea el OEFA.
9. 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**)¹⁵, 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.
10. 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 OEFA¹⁶.

¹³ Fojas 699 a 700.

¹⁴ **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.

¹⁵ **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.

¹⁶ **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,

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁹, 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.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁰ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²¹ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²⁰ **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.

²¹ **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.



III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)²².
14. 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**)²³, 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.
15. 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.
16. 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 ambiente²⁴.
17. 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*²⁵ 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

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²³ 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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁵ 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.

dicho ambiente se preserve²⁶; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁷.

18. 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.
19. 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 inciertos²⁸.
20. 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 dilucidar si corresponde tomar en consideración la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAL, en caso esta adquiera firmeza, para efectos de determinar la reincidencia de la administrada y su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, ello en aplicación de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

22. Buenaventura solicita que se declare la nulidad de la resolución apelada, en el extremo del numeral 194 de su parte considerativa, en el cual se establece que: "*si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales*", ello debido a que dicha situación violaría el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, pues para calificar a un hecho como "hecho antecedente" a efectos de determinar la reincidencia, el OEFA ha considerado una infracción cometida y sancionada con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD, aplicando – de

²⁶ 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".

²⁷ 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- manera retroactiva – la consecuencia jurídica gravosa contenida en dicha resolución (incluir al administrado infractor en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA).
23. De manera adicional, señala que, el hecho de calificar como reincidente a Buenaventura por las infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador, en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, implicaría desconocer la teoría de los hechos cumplidos, pues al momento en que dichas infracciones fueron cometidas, tales normas no se encontraban vigentes.
24. Sobre el particular, el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD dispone lo siguiente:

"Artículo 2.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

*En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. **Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.***

(...)²⁹. (Resaltado agregado)

²⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos.

25. Como puede apreciarse, lo que hace la Resolución Directoral N° 522-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo materia de apelación por parte de Buenaventura, es reproducir lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, luego de haberse verificado la no procedencia de la imposición de medida correctiva alguna, por parte de la administración. Cabe destacar que el citado pronunciamiento fue emitido el 3 de setiembre de 2013; es decir, durante la vigencia de las Resoluciones N° 016-2012-OEFA/CD y 020-2013-OEFA/PCD, razón por la cual no habría existido aplicación retroactiva de alguno de dichos dispositivos, contrariamente a lo señalado por la empresa recurrente.
26. De la misma manera, en lo concerniente a la supuesta inaplicación 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, inmediately, cabe reiterar que las Resoluciones N°s 016-2012-OEFA/CD y 020-2013-OEFA/PCD se encontraban vigentes al momento en que la primera instancia tramitó el procedimiento y, subsecuentemente, emitió la resolución apelada; es decir, la situación jurídica existente en ese momento era que Buenaventura se encontraba incurso en un procedimiento administrativo sancionador ante la primera instancia por la comisión de infracciones administrativas. En tal sentido, contrariamente a lo argumentado por dicha empresa, en el presente caso se aplicó de manera inmediata lo dispuesto en las Resoluciones N°s 016-2012-OEFA/CD y 020-2013-OEFA/PCD, en su calidad de normas vigentes que surten efectos jurídicos desde su promulgación hasta su derogatoria³⁰.
27. De manera adicional, Buenaventura alega que la regulación de una situación de hecho ocurrida en el año 2010 con una resolución vigente en el año 2012 (Resolución N° 016-2012-OEFA/CD) resulta ilegal, pues con ello se estaría creando un nuevo efecto jurídico a la misma; es decir, la generación de reiterancia y la inscripción del administrado en el RINA, lo cual constituye una nueva sanción.
28. Al respecto, se debe precisar que la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD³¹ y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD³² no constituyen disposiciones sancionadoras,




³⁰ 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.

³¹ **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.

³² **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.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

sino que a través de ellas se regula la implementación de un registro administrativo aplicable a todo sujeto de derecho objeto de sanción por el OEFA – el cual 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. Este último dispositivo, además, plantea los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones.

29. Por otro lado, la recurrente sostiene que tampoco se está cumpliendo con el segundo criterio establecido en la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD, el cual refiere que para la configuración de la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario tener en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores, pues los hechos infractores que dieron origen a la resolución apelada ocurrieron en el mes de julio del año 2010; es decir, más de cuatro (4) años antes de la emisión de la misma.
30. Al respecto, este Tribunal considera que, para el cómputo de la reincidencia no debe tomarse 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, en la medida que aquella solo es considerada como una infracción administrativa cuando ha sido declarada como tal mediante una resolución consentida o que agote la vía administrativa.
31. En virtud a ello, siendo que la resolución apelada no declaró a Buenaventura como reincidente, no corresponde realizar el análisis respecto de si la mencionada empresa incurrió en los cuatro (4) años anteriores, en los mismos tipos infractores imputados en el presente procedimiento.
32. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Buenaventura, en todos los extremos de su recurso de apelación.

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° 522-2014-OEFA/DFSAI del 3 de setiembre de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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.

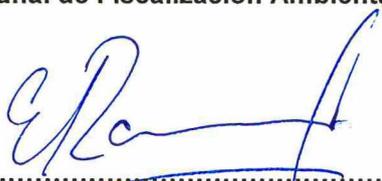
Regístrese y comuníquese.



.....
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