



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° 027-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 601-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1094-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015, a través de la cual se declaró reincidente a Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. en la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, y por el incumplimiento del artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y, además, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de la referida empresa en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA".

Lima, 26 de abril de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.¹ (en adelante, **Buenaventura**) es titular de las concesiones mineras "Chanca 13" y "Tres Cerros II", ubicadas en el distrito y provincia de Oyón, departamento de Lima, en donde se desarrolla el proyecto de exploración minera denominado Proyecto Mallay (en adelante, **Proyecto Mallay**).
2. Del 3 al 5 de diciembre de 2011, la Dirección de Supervisión² (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones del Proyecto Mallay (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), durante la cual se verificó el incumplimiento de obligaciones ambientales a cargo de Buenaventura, tal como consta en el

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

² A cargo de la empresa supervisora Environmental Consulting S.A.C. (ECOSAC).

Informe N° 830-2012-OEFA/DS³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) que contiene el análisis de los resultados del Informe N° 04-2011-REG-ECOSAC⁴ elaborado por el supervisor.

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA emitió la Resolución Subdirectoral N° 732-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 27 de agosto de 2013⁵, a través la cual inició un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.
4. Luego de evaluar los descargos formulados por la administrada⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Buenaventura⁸, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Buenaventura en la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El Botadero de Desmonte Sansón no cuenta con canales de derivación para aguas de	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica,	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por

³ Folios 488 y 489.

⁴ Folios 93 al 354.

⁵ Folios 507 al 511.

⁶ Folios 513 al 710. Mediante escrito de fecha 24 de junio de 2015, Buenaventura presentó el levantamiento de observaciones correspondiente a la Supervisión Regular del año 2011 (Folios 727 al 771).

⁷ Folios 813 al 833.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Buenaventura, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y 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 N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	escorrentía.	aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁹ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM).	incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁰ (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).
2	La plataforma ubicada frente a la Bocamina 4530, no se encuentra remediada, incumpliendo con el plazo indicado en su estudio de impacto ambiental.	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° y artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹¹ (en	Numeral 3.2.1.1 del Rubro 3 del Anexo I de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD ¹² (en

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-**

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° 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. (...).

¹⁰ **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.**

Anexo

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° 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. (...).

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.**

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes

Artículo 38°.- Obligación de cierre

El titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre progresivo, cierre final y postcierre que corresponda, así como las medidas de control y mitigación para periodos de suspensión o paralización de actividades, de acuerdo con el estudio ambiental aprobado por la DGAAM.

Artículo 39°.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM).	adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD).
3	El titular minero dispone sus residuos no peligrosos (residuos industriales) a campo abierto.	Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴

De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detraído de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación.

¹² **RESOLUCIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y al escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Explotación Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre del 2009.**

Rubro 3	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O. S.	
3.2 MEDIDAS DE CIERRE							
3.2.1 Medidas de Cierre Progresivo y Final							
	3.2.1.1 No cumplir con las medidas para la rehabilitación y cierre de todas las labores de exploración, considerando el cierre progresivo, de acuerdo con los estudios ambientales aprobados.	Artículos 7.2° inciso c), 38°, 39° y 43° del RAAEM y numerales VIII y IX de los Anexos I y II de la Resolución Ministerial N° 167-2008-MEM/DM, respectivamente.	Hasta 10000 UIT	-	G F M	G G	CONSEJO DIRECTIVO

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de julio de 2004.**

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		Supremo N° 057-2004-PCM).	

Fuente: Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

- 5. Adicionalmente, mediante dicho pronunciamiento la DFSAI declaró como reincidente a Buenaventura por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, y por el incumplimiento del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, disponiendo la publicación de tal calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA - RINA.
- 6. La Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución: "El Botadero de Desmontes Sansón no contaría con canales de derivación para aguas de escorrentía"

- a) La exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.
- b) De acuerdo con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Mallay, aprobado mediante Resolución Directoral N° 383-2009-MEM/AAM del 30 de noviembre de 2009 (en adelante, **EIA del Proyecto Mallay**), el titular minero tenía la obligación de construir los canales de derivación para aguas de escorrentía en el perímetro de los depósitos de desmonte, como sistema de drenaje superficial.
- c) No obstante, durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató que el depósito de desmonte denominado Sansón no contaba con letrero de identificación, cerco de delimitación, así como tampoco contaba con canales de derivación para aguas de escorrentía, observándose que esta situación afectaba la estabilidad física del botadero y el entorno.

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

- 1. Infracciones leves:

(...)

- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

(...)

- d) Del análisis de los argumentos expuestos por la administrada en su escrito de descargos y de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, la DFSAI determinó que durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató que Buenaventura no implementó los canales de derivación para aguas de escorrentía en el depósito de desmontes en cuestión, contraviniendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, la primera instancia administrativa concluyó que dicha conducta constituía un incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura en este extremo.
- e) Asimismo, la DFSAI indicó que en virtud a lo señalado por el Informe N° 368-2015-OEFA/DS-MIN correspondiente a la supervisión regular llevada a cabo del 2 al 4 de abril de 2013 en las instalaciones de la Unidad Minera Mallay (en adelante, **UM Mallay**), se constató que Buenaventura cumplió con corregir la referida conducta infractora, por lo que no correspondía ordenar una medida correctiva.

Sobre la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:
“La plataforma ubicada frente a la bocamina 4530, no se encontraría remediada, incumpliendo con el plazo indicado en su Estudio de Impacto Ambiental”

f) Según lo establecido en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, una de las obligaciones de todo titular minero es realizar las labores de cierre de su operación de una manera ordenada y planificada, a fin de remediar la zona perturbada y restituir en la medida de lo posible, las propiedades físicas y químicas con las que contaba dicha área antes de la ejecución de la actividad minera. De acuerdo a dichas normas las actividades de cierre están compuestas secuencialmente por el cierre progresivo, cierre final y post cierre.

g) Según la Resolución Directoral N° 208-2008-MEM/AAM del 2 de setiembre de 2008, que aprobó la modificación de la Certificación Ambiental del Proyecto Mallay, Buenaventura estaba obligada a ejecutar la remediación de las plataformas de perforación diamantina ejecutadas dentro del plazo de treinta y seis (36) meses, contado a partir de la fecha de expedición de la mencionada resolución directoral; es decir, desde el 2 de setiembre de 2008. Por tanto, Buenaventura debió haber culminado con la remediación de las plataformas a más tardar el 2 de setiembre de 2011.

h) Sin embargo, durante la Supervisión Regular del año 2011, realizada del 3 al 5 de diciembre de 2011, se constató que la plataforma, ubicada frente a la Bocamina 4530, que ya no estaba en uso no se encontraba remediada.



- i) Del análisis de los argumentos expuestos por la administrada en su escrito de descargos y de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, la DFSAI determinó que durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató que Buenaventura incumplió el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental al no haber remediado la plataforma. En ese sentido, la primera instancia administrativa concluyó que dicha conducta constituía un incumplimiento al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° y a los artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura en este extremo.
- j) Asimismo, la DFSAI indicó que en virtud a lo señalado por el Informe N° 368-2015-OEFA/DS-MIN correspondiente a la supervisión regular llevada a cabo del 2 al 4 de abril de 2013 en las instalaciones de la UM Mallay, se constató que Buenaventura cumplió con corregir la referida conducta infractora, por lo que no correspondía ordenar una medida correctiva.

En cuanto a la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución: “El titular minero dispone sus residuos no peligrosos (residuos industriales) a campo abierto.”

- k) El titular minero es responsable de acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada sus residuos, según lo establecido en el artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- l) De acuerdo con el EIA del Proyecto Mallay, Buenaventura tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para almacenar sus residuos industriales (residuos no peligrosos) en forma segura y ambientalmente adecuada. Asimismo, la administrada tenía prohibido arrojar residuos fuera de los lugares autorizados, en los que se utilizarían contenedores específicos para cada tipo de residuo.
- m) No obstante, durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató que el titular minero disponía sus residuos industriales (residuos no peligrosos) sin clasificar y a campo abierto en el área del taller de mantenimiento del nivel 4250.
- n) Del análisis de los argumentos expuestos por la administrada en su escrito de descargos y de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, la DFSAI determinó que durante la Supervisión Regular 2011 se constató que Buenaventura no cumplió con el debido almacenamiento y acondicionamiento en forma segura y ambientalmente adecuada de los residuos industriales. En ese sentido, la primera instancia administrativa concluyó que dicha conducta constituía un incumplimiento al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, razón por la cual correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Buenaventura

EMP

en este extremo.

- o) Asimismo, la DFSAI indicó que en virtud a lo señalado por el Informe N° 368-2015-OEFA/DS-MIN correspondiente a la supervisión regular llevada a cabo del 2 al 4 de abril de 2013 en las instalaciones de la UM Mallay, se verificó que Buenaventura cumplió con corregir la referida conducta infractora, por lo que no correspondía ordenar una medida correctiva.

En cuanto a la declaración de reincidencia

- p) Mediante Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI del 22 de octubre del 2012, la DFSAI sancionó a Buenaventura por el incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, detectado durante la supervisión realizada del 19 al 21 de setiembre del 2008. La mencionada resolución agotó la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 090-2013-OEFA/TFA del 16 de abril del 2013.
- q) A través de la Resolución Directoral N° 424-2013-OEFA/DFSAI del 24 de setiembre del 2013, la DFSAI sancionó a Buenaventura por el incumplimiento al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM detectado en la supervisión realizada del 17 al 20 de agosto del 2009. Dicha resolución agotó la vía administrativa debido a que fue declarada consentida a través del Proveído N° 067-2014-OEFA/TFA del 4 de febrero del 2014.
- r) En el caso materia de análisis, se acreditó la responsabilidad administrativa de Buenaventura por el incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, detectados durante la Supervisión Regular del año 2011.
- s) En ese sentido, la DFSAI evidenció que la administrada infringió el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo cual ya había sido sancionada anteriormente mediante las Resoluciones Directorales N° 332-2012-OEFA/DFSAI y 424-2013-OEFA/DFSAI, respectivamente, encontrándose estas firmes en la vía administrativa.
- t) Asimismo, la primera instancia administrativa precisó que dichas infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en caso proceda la imposición de una multa.
- u) Por tanto, correspondía declarar reincidente a Buenaventura por el incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo



N° 016-93-EM y al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispuso la inscripción de tal calificación en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

7. El 21 de enero de 2016, Buenaventura apeló la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI¹⁵, argumentando lo siguiente:
- a) La DFSAI incurre en un error de derecho al declarar reincidente a Buenaventura por el incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ya que al hacerlo está aplicando retroactivamente la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD que aprobó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA y la 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 OEFA, a los hechos verificados durante la Supervisión Regular del año 2011.
 - b) La aplicación retroactiva de normas se encuentra prohibida por la Constitución Política del Perú en su artículo 103°, pues el único supuesto en el cual está permitido aplicar retroactivamente una norma en materia sancionatoria es cuando el efecto jurídico resulta ser más beneficioso al sujeto objeto de la sanción, situación completamente diferente a la planteada en el presente caso, pues se pretendería en la resolución apelada declarar como reincidente a Buenaventura aplicando normas que no estaban vigentes al momento de la Supervisión Regular del año 2011.
 - c) Además, en nuestro país se aplica la teoría de los hechos cumplidos, según la cual, las consecuencias jurídicas de una norma se aplican únicamente a aquellos hechos que, cumpliendo con el supuesto de hecho previsto en la norma, ocurren durante el tiempo en que este estaba vigente.
 - d) Por tal motivo, si es que las consecuencias jurídicas de una norma se aplicaran a hechos que ocurrieron antes de su entrada en vigencia, como se pretendería en el presente procedimiento administrativo sancionador se estaría incurriendo en aplicación retroactiva de la norma, situación prohibida por el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.
 - e) Asimismo, la legislación que aprueba el RINA y los lineamientos establecidos para la reincidencia, se dictaron con posterioridad a los eventos establecidos durante la Supervisión Regular del año 2011 al Proyecto Mallay. En tal sentido, la resolución apelada es ilegal, debido a que una situación de hecho (conducta sancionable) estaría siendo regulada con una norma que no existía

¹⁵ Folio 836 al 848.

al momento de la realización de dicho evento, en el año 2011, toda vez que se estaría creando un nuevo efecto a la conducta, esto es, que sea pasible de generar reiterancia y que posibilitaría la inscripción de la administrada en el RINA.

- f) Cuando se "imputaron" los supuestos hechos infractores (en el año 2011), se conocían las consecuencias que generaba dicha conducta. No obstante, lo que no se conocía, debido a que no existía regulación alguna, es que dicha conducta además podría ocasionar un precedente que podría generar una situación de "reiterancia" y así estar sujeto a una sanción en el RINA. Pues al momento de ser fiscalizada en el año 2011 no existía el RINA, sino que existía un marco regulatorio que debía respetarse en el marco del procedimiento sancionador. En tal sentido, debía soportar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado atendiendo a un existente marco regulatorio sancionador.
- g) Sin embargo, trasgrediendo el principio de irretroactividad de las normas, la DFSAI estaría estableciendo un nuevo efecto jurídico aplicando de manera retroactiva la legislación y los lineamientos referidos al RINA. Dicha situación debería ser corregida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental al amparo del derecho a obtener seguridad jurídica en la adopción de decisiones enmarcadas dentro de la potestad sancionadora del Estado.
- h) Además, en el presente procedimiento tampoco se cumpliría con el segundo criterio establecido por el OEFA para determinar la reincidencia, referido a que se deben tener en cuenta infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores. Pues *"los hechos infractores que dieron origen a la emisión de la Resolución se realizaron en el mes de diciembre del año 2011, es decir, antes de la emisión de la Resolución materia de impugnación (setiembre 2014) y por la que se pretende generar el antecedente infractor". En ese sentido, "la Dirección de Sanciones se encuentra vulnerando los propios Lineamientos de aplicación de Reiterancia establecidos por el OEFA, toda vez que está considerando un antecedente infractor realizado con una antigüedad mayor a la establecida para determinar reiterancia"*.
- i) Asimismo, el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que 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. Dicha regla deriva del principio de irretroactividad de las normas y supone el rechazo efectivo a la sanción de comportamientos cometidos antes de plasmarse a nivel normativo.
- j) Por ello, en el presente caso, las normas que aprueban el RINA establecen disposiciones que determinan una calificación jurídica para un hecho realizado con anterioridad a la entrada en vigencia de tales normas. Dicha conducta formara parte de los presupuestos generadoras de una nueva



sanción, esto es el registro ante el RINA, lo que supone una aplicación retroactiva de las normas.

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**)¹⁶, 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**)¹⁷, 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 OEFA¹⁸.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **LEY N° 29325.**
Disposiciones Complementarias Finales

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, 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° 29325²² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización

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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **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.

²³ **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.



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²⁴.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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 tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
16. 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 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 ambiente²⁶.

- 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.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

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

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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 fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
18. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³².

²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.



19. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
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 inciertos³³.
21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

22. Buenaventura apeló la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI en el extremo referido a la calificación de reincidencia y la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales; sin embargo, no formuló ningún argumento respecto de las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1. Por lo tanto, dichos extremos han quedado firmes en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)³⁴.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD efectuada

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

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

en la Resolución N° 1094-2015-OEFA/DFSAI para calificar a Buenaventura como reincidente, vulneran el principio de irretroactividad, y si dicha calificación ha sido realizada según lo dispuesto en las referidas resoluciones.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1 Si la aplicación de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD efectuada en la Resolución N° 1094-2015-OEFA/DFSAI para calificar a Buenaventura como reincidente, vulneran el principio de irretroactividad, y si dicha calificación ha sido realizada según lo dispuesto en las referidas resoluciones.

24. En su escrito de apelación Buenaventura señaló que la resolución apelada estaría vulnerando el principio de irretroactividad de las normas previsto en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, además de contravenir la teoría de los hechos cumplidos, toda vez que se pretendería aplicar retroactivamente la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2011, pese a que dichas normas entraron en vigencia con posterioridad a la comisión de los hechos detectados en la referida supervisión.

25. Sobre el particular, cabe indicar que el principio constitucional de irretroactividad normativa fluye del artículo 103° de la Constitución Política del Perú³⁵, según el cual, *"la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo"*. Esto significa que de acuerdo al referido principio de irretroactividad, no solo la ley sino cualquier norma no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo sino que sus efectos deben operar desde su fecha de publicación hacia adelante.

26. Ahora bien, en materia de derecho penal material o sustantivo, el referido principio debe interpretarse conjuntamente con el principio *tempus delicti commissi*, según el cual, la ley aplicable a una acción delictiva es aquella vigente al momento de cometerse el delito, lo cual, según ha señalado el Tribunal Constitucional es acorde con el principio de legalidad penal previsto en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución, que prescribe que 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 ley³⁶. Así, el principio de irretroactividad en materia penal

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0002-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2196-2002-HC/TC. Fundamento jurídico 7.

sustantiva implica que la norma aplicable es aquella vigente al momento de consumarse un delito.

27. Cabe destacar que el referido principio tiene como fundamento –entre otros– al principio de legalidad, en la medida que la irretroactividad es una garantía para el individuo respecto invasiones arbitrarias del Estado en la esfera individual. Por tal motivo se deben considerar razones de seguridad jurídica, a efectos de lograr que la comunidad sepa cuales comportamientos pueden realizarse o no.³⁷
28. En esa línea, teniendo en cuenta que muchos de los principios del derecho penal son compartidos por el derecho administrativo sancionador, como parte de un único *ius puniendi* del Estado, la referida regla también ha sido recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁸, bajo la denominación de principio de irretroactividad, de acuerdo al cual, "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).
29. En ese sentido, señala Morón, que 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 autoridad³⁹.
30. Al respecto, cabe precisar que el referido principio de irretroactividad no resulta aplicable respecto de la Resolución N° 016-2012-OEFA-CD⁴⁰ y la Resolución N° 020-2013-OEFA-PCD⁴¹ en la medida que dichas normas no constituyen

³⁷ GÓMEZ TOMILLO, Manuel & SANZ RUBIALES, Iñigo, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*. Segunda Edición. Navarra: Aranzadi S.A., 2010, pp. 176 y 177.

³⁸ LEY N° 27444.

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).

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 775.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

disposiciones sancionadoras, sino que son normas procedimentales 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 plantear 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 sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones.

31. 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° 1094-2015-OEFA/DFSAI, materia de apelación; y, en ese momento, la situación jurídica existente era que Buenaventura tenía la calidad de infractor por el incumplimiento del: (i) artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM en virtud de la Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI de 22 de octubre de 2012, confirmada por la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 090-2013-OEFA/TFA de 16 de abril de 2013, así como del (ii) artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en mérito a la Resolución Directoral N° 424-2013-EFA/DFSAI de fecha 24 de setiembre de 2013, que quedó consentida; por lo tanto, mediante la resolución apelada se calificó de reincidente a Buenaventura por la nueva comisión de los referidos tipos infractores y se ordenó su inscripción en el RINA.
32. En tal sentido, las Resoluciones 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 derogatoria⁴² y dicha aplicación no ha incrementado, modificado o disminuido los efectos jurídicos que las Resoluciones Directorales N° 332-2012-OEFA/DFSAI, N° 424-2013-EFA/DFSAI y la Resolución N° 090-2013-OEFA/TFA causaron a la recurrente.

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.

⁴² 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.



33. Por otro lado, cabe precisar respecto a lo señalado por la administrada señaló que **durante la Supervisión Regular 2011 desconocía que su conducta era susceptible de ocasionar un precedente que podría generar una situación de "reiterancia"** y hacerlo sujeto a una nueva sanción, es decir, a la inscripción en el RINA, así como que no se habría cumplido con lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD respecto a que para la configuración de la reincidencia es necesario tener en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores, pues, *"los hechos infractores que dieron origen a la emisión de la Resolución se realizaron en el mes de diciembre del año 2011, es decir, antes de la emisión de la Resolución materia de impugnación (setiembre 2014) y por la que se pretende generar el antecedente infractor"*; cabe precisar que que el antecedente infractor (precedente) tomado en cuenta para calificar a Buenaventura como reincidente no son las conductas detectadas en la Supervisión Regular del año 2011, sino aquellas sancionadas mediante la Resolución Directoral N° 332-2012-OEFA/DFSAI, confirmada mediante Resolución N° 090-2013-OEFA/TFA, así como la Resolución Directoral N° 424-2013-OEFA/DFSAI.
34. Ahora bien, en relación al desconocimiento del marco regulatorio de la reincidencia al momento de efectuada la Supervisión Regular del año 2011, cabe señalar que la figura de la reincidencia se encuentra prevista en la Ley N° 27444, publicada en el diario oficial El Peruano el **11 de abril de 2001**, como uno de los factores a tener en cuenta a efectos de graduar la sanción a imponer en un procedimiento administrativo sancionador. En efecto, según el principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la referida norma⁴³, la Autoridad Administrativa debe observar, entre otros criterios, la reincidencia en la comisión de la infracción a fin de determinar la sanción correspondiente.
35. Por su parte, el mandato de inscripción en el Registro de Infractores Ambientales se encuentra recogido 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**, en la cual 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. Al respecto,

⁴³**LEY N° 27444.****Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, 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.

(Resaltado agregado)

cuando se cometió las conductas consideradas como antecedentes infractores los días, 19 de setiembre de 2008 (supuesto de hecho del tipo infractor del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000- EM/VMM) y 17 de agosto de 2009 (supuesto de hecho del tipo infractor del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del referido reglamento), Buenaventura tenía conocimiento que de ser sancionada estaría sujeta a la inscripción en el registro de infractores que implementaría la autoridad competente.

36. Asimismo, resulta oportuno mencionar que al momento en que se produjo el incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conducta considerada como uno de los antecedentes infractores, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD (en adelante, **Resolución N° 640-2007-OS-CD**)⁴⁴, la cual establecía 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 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).

37. Asimismo, al momento de producirse el incumplimiento al artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, la otra conducta considerada como antecedente infractor, estaba vigente el Reglamento del Procedimiento Sancionador de Osinergmin aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD (en adelante, **Resolución N° 233-2009-OS-CD**)⁴⁵, la cual establecía lo siguiente:

⁴⁴ Asimismo, mediante Oficio N° 312-2009-OS-GFM del 26 de febrero de 2009, se inició el procedimiento administrativo sancionador de la conducta realizada el 19 de setiembre de 2008, teniendo como base legal la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD.

⁴⁵ Asimismo, mediante Carta N° 59-2011-OEFA/DFSAI del 08 de marzo de 2013, se inició el procedimiento administrativo sancionador de la conducta realizada el 17 de agosto de 2009, teniendo como base legal la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

EMP

Artículo 20.- Registro de Sanciones

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

La información señalada será incluida en el Registro cuando los actos administrativos que imponen la sanción hubieren quedado firmes o causado estado en el procedimiento administrativo.

20.2. 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 señalado en el artículo 35 del presente Reglamento. La vigencia de los antecedentes en el Registro de Sanciones será de cuatro 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.

20.3 Los actos administrativos consignados en el Registro al que se refiere el presente artículo serán publicados en la página WEB institucional del OSINERGMIN. (Subrayado agregado).

38. En tal sentido, la inscripción de las conductas infractoras en un registro de sanciones que tuviera como objetivo principal proporcionar información que sea tomada como antecedente para la imposición de nuevas sanciones, no era una situación que la administrada desconociera al momento en que las cometió. Por lo tanto, desde que se cometieron los antecedentes infractores ha existido un marco normativo que ha hecho referencia a dicha clase de registro.⁴⁶
39. Asimismo, el literal e) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴⁷, 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 el artículo 5° de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD⁴⁸, que precisan que entre las funciones de

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Norma aplicable al momento de la comisión de la nueva infracción.

⁴⁸ 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, publicado 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.

dicha instancia se encuentra la de emitir resoluciones que califiquen a los administrados como reincidentes, además de publicar y actualizar el referido registro. De esta manera, se advierte que la inscripción en el RINA no confiere la condición de reincidente, toda vez que dicha condición la otorga la resolución de la DFSAI. Además, la información que se proporciona mediante dicho registro se basa en las resoluciones emitidas por el OEFA, las cuales también se encuentran publicadas en el portal institucional de la entidad⁴⁹. Asimismo, se debe precisar que la inscripción en el RINA no constituye una sanción, sino que tiene por finalidad ser una fuente de información para la ciudadanía en general y las autoridades públicas respecto de las sanciones impuestas a los administrados.

40. Siendo así, la reincidencia y la inscripción de la conducta en el RINA, han sido realizadas sobre la base de disposiciones legales conocidas por Buenaventura al momento de cometidas las conductas infractoras consideradas como antecedentes infractores.
41. Asimismo, las Resoluciones N^{os} 016-2012-OEFA/CD y 020-2013-OEFA/PCD, constituyen normas procedimentales, cuya aplicación no vulnera el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú ni en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
42. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 1094-2015-OEFA/DFSAI, a través de la cual se declaró reincidente a Buenaventura por: (i) el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000- EM/VMM y (ii) por el incumplimiento del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que configuró la infracción prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del referido reglamento; y, que además, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de la referida empresa en el RINA.

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-

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.

⁴⁹ Sobre el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, cabe señalar que este tiene la finalidad de que el OEFA brinde información a las entidades públicas para registrar y publicitar información relacionada al ejercicio de sus competencias.



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° 1094-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015, en el extremo referido a la calificación de reincidente de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, 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.

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

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

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental