



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

RESOLUCIÓN N° 038-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 914-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA YANACOCCHA S.R.L.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1710-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Yanacocha S.R.L. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (ii) *No comunicar al OEFA el reporte de emergencia respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre de 2012, lo cual generó el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg y del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras. Dicha conducta configuró la infracción prevista en el numeral 1.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (iii) *No presentar al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre de 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución N° 013-2010-OS/CD, lo cual generó el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras y configuró la infracción prevista en*

el numeral 1.1 del Punto 1 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Minera Yanacocha S.R.L., por incumplir con lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM."

Lima, 1 de marzo de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Minera Yanacocha S.R.L. (en adelante, **Yanacocha**)¹ es titular de la Unidad Minera Chaupiloma Sur (en adelante, **UM Chaupiloma Sur**) ubicada en el distrito de Yanacocha, provincia y departamento de Cajamarca.
2. El 25 y 26 de setiembre de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a la UM Chaupiloma Sur (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), a fin de identificar y evaluar las causas del accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre de 2012 en las instalaciones de la referida unidad minera².
3. Como resultado de dicha supervisión, se detectaron diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Informe N° 041-2013-OEFA/DS/MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 215-2014-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1419-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 26 de agosto de 2014⁵, la

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20137291313.

² El 25 de setiembre de 2012 ocurrió un accidente ambiental en las instalaciones de la UM Chaupiloma Sur, consistente en el derrame de aguas con contenido de cal de la poza de aguas tratadas de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, hacia al canal Túpac Amaru - Río Colorado (en adelante, **Canal Tual**).

³ Dicho informe obra en el expediente en un soporte electrónico (CD), folio 7.
Folios 1 a 7.

Folios 8 a 15 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Yanacocha el 27 de agosto de 2014, folio 16.



Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Yanacocha.

5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2016⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha⁸, por las conductas infractoras que se muestran a continuación, en el Cuadro N° 1⁹:

⁶ Presentados el 17 de setiembre de 2014, mediante escrito con registro N° 037573, folios 19 a 41.

⁷ Folios 379 a 399. La resolución directoral mencionada fue notificada a Yanacocha el 9 de noviembre de 2016, folio 400.

⁸ Cabe indicar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Yanacocha en el extremo de haber excedido el parámetro Potencial de Hidrógeno (pH) en el punto de control CTU2B, correspondiente al efluente que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas de la unidad minera Chaupiloma Sur que descarga al canal Tual (río Colorado).

⁹ La declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha 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.

(...)

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, 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:

(...)

2.2 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

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha en la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹⁰ .	Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) ¹¹ .
2	No comunicar al OEFA el reporte de emergencia respecto de los hechos	Artículo 9° de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión	Numeral 1.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹³ .

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.

¹⁰ **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 del 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.

¹¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la 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 septiembre de 2000.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción (...).

¹³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**

ANEXO

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería,



	acontecidos el 25 de setiembre de 2012.	y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, Ley N° 28964) y el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD) ¹² .	
3	No presentar al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el	Numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ¹⁴ .	Numeral 1.1 del Punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.

¹² 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 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS-CD, que aprueba el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras y modifican la Res. N° 260-2009-OS-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010.

Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

5.2. Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica.

(...)

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS-CD.

Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

5.3 La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

Formato N° 4: Informe de investigación del accidente fatal

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental.

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and the letters 'EM']

25 de setiembre de 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución N° 013-2010-OS/CD.		
---	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

6. Asimismo, mediante el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Yanacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. De igual modo, dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Yanacocha en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA).
7. La Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁵:

Respecto de la conducta infractora N° 1: No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal

- (i) La DFSAI precisó que durante la Supervisión Especial 2012 se verificó la ocurrencia de un derrame de agua con alto contenido de cal proveniente de los procesos efectuados en las instalaciones de Yanacocha¹⁶.
- (ii) La primera instancia sostuvo que el agua con solución alcalina, descargada al canal Tual, provenía de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la UM Chaupiloma Sur, la cual capta las aguas de los depósitos de desmontes y puntos de colección de las instalaciones del área de explotación minera. En dicho componente se neutraliza la acidez de las aguas captadas mediante un sistema de bombeo de lechada de cal, para luego conducir las a través de dos (2) tuberías hacia la piscina de transferencia y derivarlas al canal en cuestión, el mismo que descarga al ambiente.
- (iii) Asimismo, la DFSAI señaló que, al provenir dichas aguas del proceso industrial del titular minero, Yanacocha se encontraba obligada a implementar un

(...)

¹⁵ Cabe señalar que en el presente acápite solo se indicará los fundamentos de la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI que han sido materia de apelación por parte de Yanacocha.

¹⁶ Dicho derrame ocurrió mientras se realizaba el mantenimiento del transformador AQTP LQ de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la UM Chaupiloma Sur. Según refiere la DFSAI, antes de la parada de planta se estaba lavando la tubería de solución alcalina para evitar que se obstruya por sedimentación de la cal. Durante dicho procedimiento, ocurrió una falla en el cierre de la válvula *check* de una de las bombas verticales, permitiendo el ingreso de solución alcalina a la piscina de transferencia, lo cual incrementó el pH del agua.

adecuado mantenimiento y operatividad del sistema de tratamiento de dichas aguas antes de que entren en contacto con el ambiente, a fin de impedir o evitar que las referidas aguas causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, conforme lo exige el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- (iv) De otro lado, la primera instancia manifestó que durante la Supervisión Especial 2012 se tomó muestras del efluente en el punto de control denominado CTU2B y muestras de calidad de agua en los puntos de control denominados CA-01 y CA-02¹⁷. Del análisis de dichas muestras, se determinó que el parámetro potencial de Hidrógeno (en adelante, **pH**), que mide la acidez/alcalinidad, en el punto CA-02¹⁸, se encontraba por encima del límite establecido para el Estándar de Calidad Ambiental para cuerpos de agua (en adelante, **ECA - agua**) categoría 3: Agua para riego de vegetales, establecido mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, tal como se desprende del Informe de Ensayo N° 1209462, elaborado por el laboratorio Envirolab Perú S.A.C.¹⁹.
- (v) Finalmente, luego de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, la primera instancia concluyó que se encontraba acreditado que Yanacocha realizó el retiro del material derramado y, adicionalmente, adoptó diversas medidas preventivas para garantizar el cumplimiento de la normativa ambiental, por lo que no correspondía ordenar una medida correctiva en el presente extremo.

En cuanto a las conductas infractoras N°s 2 y 3: No comunicar al OEFA el reporte de emergencia respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre del 2012; y, no presentar al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre del 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución N° 013-2010-OS/CD

- (vi) La DFSAI sostuvo que Yanacocha comunicó al OEFA la ocurrencia del accidente ambiental mediante una llamada telefónica y, posteriormente, vía correo electrónico (reportesemergencia@oefa.gob.pe) el 26 de setiembre de

¹⁷ De acuerdo a lo señalado en la resolución apelada, el punto de control CTU2B corresponde a la descarga de la Planta de Tratamiento de Agua AWTP La Quinua (Chaupiloma Sur); mientras que los puntos de control CA-01 y CA-02, corresponden al Canal Tual - río Colorado, aguas arriba del efluente y aguas abajo a 5 km del punto de control CTU2B, respectivamente.

¹⁸ En la resolución apelada, la DFSAI precisó que el pH influye en las propiedades físicas y químicas del suelo tanto cuando es muy ácido como cuando es alcalino, en el último caso, la arcilla del suelo se dispersa, se destruye la estructura y existen malas condiciones desde el punto de vista físico, generando una baja calidad del suelo para el aprovechamiento como tierras de cultivo.

¹⁹ Folio 248 (reverso).

2012, a las 9:37 a.m. A dicho correo electrónico el administrado adjuntó un formato propio de la empresa denominado "Reporte de Incidentes Ambientales"²⁰.

- (vii) No obstante ello, la DFSAI señaló que dichas comunicaciones no cumplieron con la forma establecida en el procedimiento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD. En efecto, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observó que Yanacocha no presentó el formato aprobado en la referida resolución, es decir, el Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental²¹.
- (viii) Sobre el particular, la DFSAI señaló que la información contenida en dicho formato era necesaria para que la autoridad pueda saber con antelación las circunstancias y características del accidente ambiental y disponer lo necesario para realizar una supervisión especial en el ejercicio de sus funciones. En tal sentido, cada uno de los ítems contenidos en el mencionado formato representan información útil para la autoridad fiscalizadora.
- (ix) En el presente caso, según la primera instancia administrativa, Yanacocha no informó a la autoridad fiscalizadora sobre la extensión del área afectada por el accidente y, en consecuencia, el OEFA no tomó conocimiento de la magnitud del derrame de solución alcalina.

(x) Adicionalmente, la DFSAI indicó que existen límites para la exoneración de formalidades, que se dan cuando éstas han sido establecidas para proteger derechos de terceros o el interés público, por lo que no se vulneró el principio de simplicidad e informalismo consagrados en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)²².

(xi) De otro lado, la DFSAI señaló que el informe presentado por Yanacocha el 5 de octubre de 2012 no cumplió con la obligación establecida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ni en la forma ni el contenido, toda vez que los documentos presentados por Yanacocha correspondían a formatos internos y no comprendían toda la

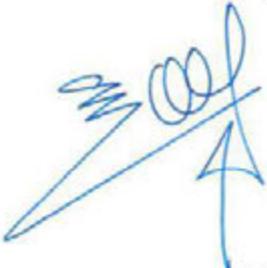
²⁰ Folio 272 (reverso).

²¹ La DFSAI señaló que el formato presentado por Yanacocha no cuenta con toda la información requerida en el Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental, por lo que se puede considerar que la información presentada por el administrado dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido el derrame estuvo incompleta.

²² De acuerdo con la DFSAI, en virtud de diversa jurisprudencia constitucional, se puede concluir que las normas ambientales son de interés público, al ser concebidas para el provecho común, no solo respecto de las actuales generaciones, sino también de las venideras. En ese sentido, son normas de carácter imperativo, por lo que no admiten elusión por acuerdos entre particulares ni entre éstos y el Estado.

información requerida en el "Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental".

- (xii) Asimismo, la primera instancia administrativa indicó que las conductas infractoras N°s 2 y 3 imputadas al titular minero se encuentran relacionadas al incumplimiento de una obligación formal que no exige que se acredite la generación de daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a presentar una determinada información a la autoridad fiscalizadora, específicamente, con respecto a un determinado evento considerado como un accidente ambiental.
- (xiii) Sin perjuicio de lo señalado, la DFSAI mencionó que el evento ocurrido el 25 de setiembre de 2012 es considerado un accidente ambiental, toda vez que el derrame de solución alcalina (pH mayor a 9 unidades) generó un daño potencial en el ambiente. En efecto, la anomalía del parámetro pH pudo crear desequilibrios de nutrición o contener iones tóxicos que alterarían el crecimiento normal de las plantas. Asimismo, los valores extremos de dicho parámetro en el agua pueden provocar la precipitación de ciertos nutrientes, por lo que al no encontrarse disueltos, no podrían ser absorbidos por las plantas.
- (xiv) Finalmente, la DFSAI consideró que carecía de objeto exigir a Yanacocha la presentación del Formato N° 3: "Aviso de Accidente Ambiental" y del Formato N° 5: "Informe de investigación de accidente ambiental" con respecto al accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre de 2012, toda vez que la exigencia de la obligación antes mencionada no puede revertir la conducta infractora y se verificó el cumplimiento de dicha obligación en un periodo posterior; por tanto, no correspondía dictar una medida correctiva en el presente caso.



Sobre la reincidencia

- (xv) Mediante Resolución Directoral N° 535-2013-OEFA/DFSAI del 17 de setiembre de 2014, la DFSAI sancionó a Yanacocha por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Dicha resolución fue declarada firme en la vía administrativa mediante la Resolución Directoral N° 015-2015-OEFA/TFA-SEM del 10 de marzo de 2015.
- (xvi) En tal sentido, la DFSAI determinó que correspondía declarar reincidente a Yanacocha por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
- 

8. El 29 de noviembre de 2016, Yanacocha interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente²³:

Respecto de la conducta infractora N° 1: No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal

- a) En su recurso de apelación, Yanacocha señaló que se habría vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud contenidos en la Ley N° 27444, toda vez que el accidente ambiental se produjo durante la realización de trabajos de mantenimiento programado en el transformador AWTP LQ de la Planta de Tratamiento de aguas ácidas, siendo incorrecto señalar que dicha instalación no contaba con un adecuado mantenimiento.
- b) El incidente del 25 de setiembre de 2012 fue un hecho fortuito que se produjo por una falla de la válvula *check* del antes mencionado transformador, lo cual no se pudo predecir ni evitar, pues ocurrió de manera imprevista y extraordinaria, no habiéndose repetido desde tal fecha.
- c) En esa misma línea argumentativa, Yanacocha indicó que el OEFA no señaló qué tipo de mantenimiento hubiera sido el adecuado, razón por la cual no se ha motivado debidamente que no cumplió con la obligación de prevención establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- d) Adicionalmente, el administrado manifestó que activó su programa de contingencia e implementó de manera inmediata labores de limpieza en los puntos donde se detectó la fuga de la solución alcalina, por lo que es evidente que en el presente caso se configuró un caso fortuito eximente de responsabilidad.

Respecto de la conducta infractora N° 2: No comunicar al OEFA el reporte de emergencia respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre de 2012

- e) Yanacocha manifestó que se habría vulnerado el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la conducta infractora imputada no se condice con la obligación detallada en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, pues éstas hacen referencia al plazo de 24 horas en el que se debe presentar un informe de

²³ Mediante escrito con Registro N° 79884, folios 403 a 416; subsanado con escrito presentado el 5 de diciembre de 2016, folios 418 a 438.

emergencia; no obstante ello, la imputación está referida al no empleo de un formato específico al momento de reportar el accidente.

- f) En tal sentido, Yanacocha sostuvo que, en todo caso, la obligación que se habría incumplido fue la falta de uso del Formato N° 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, pues cumplió con reportar el accidente dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurrido.
- g) De otro lado, Yanacocha manifestó que el numeral 5.6 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD establece que únicamente se empleará el Formato N° 3 de dicha norma cuando se deba reportar una emergencia ambiental o desastre que, a su vez, implique un accidente fatal, grave o incapacitante múltiple, supuestos que no se configuran en el accidente ocurrido el 25 de setiembre de 2012. En ese sentido, el administrado manifestó que no se encontraba obligada a cumplir con la formalidad de reportar utilizando el mencionado Formato N° 3.
- h) Finalmente, Yanacocha sostuvo que la resolución apelada vulnera el principio de informalismo, contenido en el numeral 1.6 del artículo 1° de la Ley N° 27444²⁴, toda vez que el OEFA pretende atribuirle responsabilidad administrativa por el incumplimiento de una mera formalidad que ni siquiera era una obligación a cuyo cumplimiento estuviera sujeta.

Respecto a la conducta infractora N° 3: No presentar al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre del 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución N° 013-2010-OS/CD

- i) Yanacocha señaló que se habría vulnerado el principio de informalismo contenido en el artículo 1.6 de la Ley N° 27444, toda vez que el 5 de octubre de 2012 cumplió con presentar un informe en el que se detalló las labores realizadas tras el accidente. En dicho informe se indicó los trabajos de limpieza realizados en la zona donde ocurrió el derrame de la solución alcalina y la implementación de las recomendaciones efectuadas por el OEFA durante la Supervisión Especial 2012.
- j) Por lo expuesto, de acuerdo al administrado, la autoridad debe tener en cuenta que la finalidad del uso del Formato N° 5 se cumplió con la información presentada por Yanacocha.

²⁴ Yanacocha manifestó que, contrariamente a lo sostenido por el OEFA, "(...) la falta de uso del Formato N° 3 de la RCD N° 013-2010-OS/CD para reportar la incidencia no generó en ningún momento una vulneración al derecho de un tercero o al interés público".

Sobre la reincidencia

- k) Yanacocha señaló que se vulneró el derecho al debido procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo 1° de la Ley N° 27444, en tanto la resolución apelada no cumple con señalar claramente cuál es el supuesto acto administrativo que se tomaría como precedente para la determinación de la reincidencia como factor agravante.
- l) En esa línea, Yanacocha indicó que no queda claro cuál es el acto administrativo firme donde se le determinó responsabilidad, pues la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI no contempla un incumplimiento al tipo infractor del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- m) De otro lado, el administrado manifestó que en la resolución apelada no se efectuó una debida motivación, toda vez que solo se mencionan los números de la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI (antecedente infractor) y de la Resolución N° 015-2015-OEFA/TFA-SEM (que confirmó el antecedente infractor), sin mencionar el número de expediente ni la supuesta infracción cometida contra las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- n) De manera adicional, Yanacocha señaló que la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI/PAS mencionó una Resolución Directoral distinta a los antecedentes infractores (Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI) sin motivar el sustento por el cual se mencionó dicha resolución, trasladándole la carga de: i) buscar el expediente a que corresponde dicha resolución; ii) investigar si quedó firme o consentida; iii) verificar si el tenor de la resolución calza con un incumplimiento al artículo 5° del reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, iv) constatar si se cumplen los plazos para la emisión de la resolución para ser considerado como un antecedente infractor.

Respecto a la inscripción de la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos

- o) Yanacocha refirió que, toda vez que la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI no ha quedado firme, no procede su inscripción en el Registro de Actos Administrativos, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 212° de la Ley N° 27444.

II. COMPETENCIA

9. 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**)²⁵, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁷.

²⁵ **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.

²⁶ **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.

²⁷ **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

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁰, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³² disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

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

²⁸ **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.

²⁹ **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.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **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:



órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³³.
15. 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**)³⁴, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En 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.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución

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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 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.

Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁵.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁶ 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 preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁹: (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 armónica⁴⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁷ 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".

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁰ 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".



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: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴¹.

20. 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.
21. 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 inciertos⁴².
22. 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:
- (i) Si Yanacocha adoptó medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal.
 - (ii) Si Yanacocha cumplió con reportar el accidente ambiental conforme lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (iii) Si Yanacocha presentó al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre del 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
- (iv) Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Yanacocha por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si Yanacocha adoptó medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal

- 24. Con relación a la citada cuestión controvertida, es importante señalar que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar, con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente⁴³.
- 25. Al respecto, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido, mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁴⁴, un precedente de observancia obligatoria sobre el alcance de la referida norma, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es

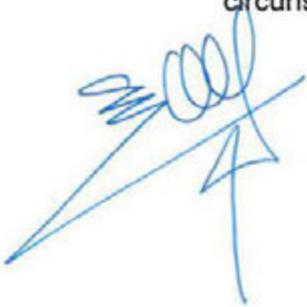
⁴³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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

Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles" (Énfasis agregado).

26. Tal como se advierte, el precedente de observancia obligatoria establece que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene dos obligaciones a cargo de los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁴⁵; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.
27. En el presente caso, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha por no adoptar medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de agua con altos contenidos de cal al canal Tual y al suelo natural adyacente, lo cual generó el incumplimiento de la primera obligación establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
28. Al respecto esta sala advierte que el accidente ambiental, ocurrido el 25 de setiembre de 2012, consistente en el derrame de agua con contenido de cal, proveniente de la poza de aguas tratadas de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas hacia al canal Tual en la zona de la Quinua, se produjo, de acuerdo con el documento remitido por el administrado denominado "Reporte de Incidencia Ambiental"⁴⁶, en las siguientes circunstancias:



"El 25 de setiembre de 2012 se programó un mantenimiento del transformador de AWTP LQ⁴⁷ por lo que la planta debía dejar de operar según plan desde las 8 am hasta las 12:00pm. Previo a la parada de planta se estuvo lavando la tubería de solución alcalina para evitar que se obstruya por sedimentación de la cal. Al parar la planta se despresuriza la tubería de agua de la línea de lavado y al no cerrar la válvula check de una de las bombas verticales **ingresa la solución alcalina a la piscina de transferencia. Este retorno de la solución alcalina hacia la piscina de agua tratada incrementa el pH del agua hasta 12 (UE) aproximadamente.**



⁴⁵ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

⁴⁶ Página 129 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un medio electrónico (CD), folio 7.

⁴⁷ De acuerdo al Informe Técnico Acusatorio, la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la UM Chaupiloma Sur utiliza energía rectificada (corriente continua) del transformador AWTP LQ.

Al reinicio de la operación 1:45pm el operador observa pH alto en la piscina, no hace caso, asume que es una señal errada, por lo que reinician la transferencia al Canal Tual, 1:49 pm personal de medio ambiente indican presencia de solución alcalina en el punto de vertimiento y comunican para la paralización de bomba, 2:08 pm se procede a parar el envío, en ese mismo momento se envía al punto de vertimiento agua tratada desde la poza de contingencia. Después del evento inmediatamente se realizaron las tareas de limpieza en los puntos especificados"

(Énfasis agregado)

29. Teniendo en cuenta ello, la DS concluyó que dicho suceso constituyó un accidente ambiental⁴⁸, el cual generó que se derrame aproximadamente cuarenta y siete metros cúbicos (47 m³) de agua con contenido de cal proveniente de la poza de aguas tratadas de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, hacia al canal Tual. Asimismo, en el referido informe se determinó que los resultados del parámetro pH en el punto de control CA-02⁴⁹ se encontraba por encima del límite de los ECA - Agua establecido en el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM (1.4 unidades), tal como se observa en el Informe de Ensayo N° 1209462, elaborado por el laboratorio Envirolab Perú S.A.C.⁵⁰:

d.- Resultados de los análisis de laboratorio

Punto de control	pH	Temperatura (°C)	C.E. µS/cm	Oxígeno Disuelto mg/l	Sólidos Totales Suspendedos mg/l	Carbonato mg/l
CA-01	5.3	9	127	7.8	2	N.D.
CA-02	9.9	10	298	7.7	10	0.5
D.S. N° 002-2008-MINAM.	6.5 - 8.5	--	<2 000	--	--	5

Nota: N.D. No detectable (límite de cuantificación para el carbonato es 0.1)
Informe de ensayo N° 1209462

30. Es preciso señalar que, según consta en el Informe de Supervisión, la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas capta las aguas provenientes de los depósitos de desmontes y puntos de colección de las instalaciones del área de la explotación minera. Así, mediante un sistema de bombeo de lechada de cal se neutraliza la acidez de las aguas, para luego dirigir las a través de dos tuberías —con sus

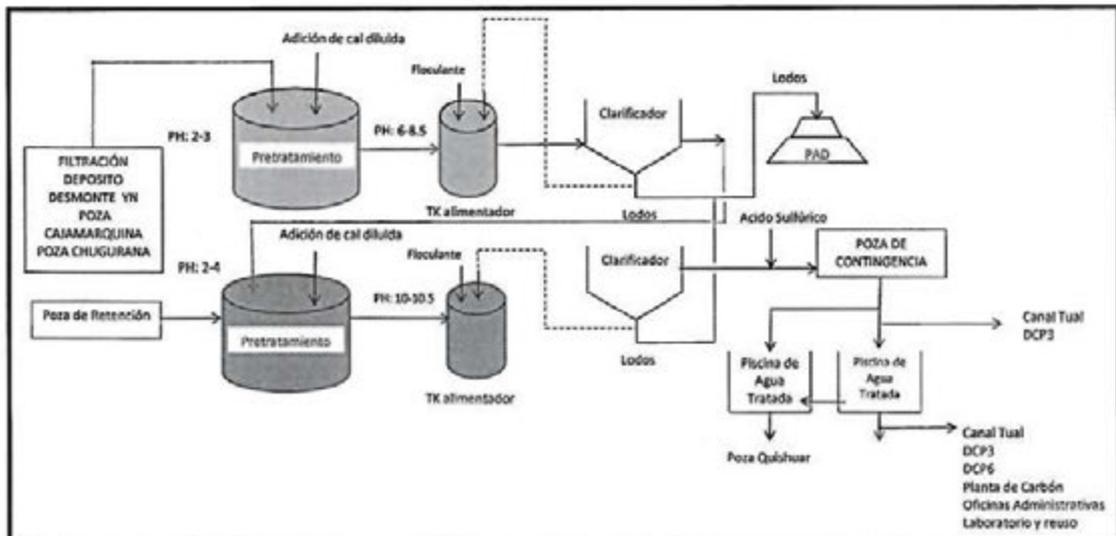
⁴⁸ De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, vigente durante la Supervisión Especial 2012, un accidente es todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal.

⁴⁹ El punto CA-02 se encuentra ubicado a 5 km. aguas debajo de la descarga del efluente CTU2B, por donde se produjo el derrame de agua alcalina.

⁵⁰ Folio 248 (reverso).

respectivas válvulas *check*⁵¹, una en funcionamiento y la otra ante posibles emergencias— hacia la piscina de transferencia y, finalmente derivarlas al canal Tual. Dicho procedimiento se puede observar en el siguiente diagrama de flujo⁵²:

Diagrama de Flujo de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas - La Quina (AWTP - LQ)



31. Asimismo, es pertinente señalar —tal como lo mencionó la primera instancia administrativa— que el canal Tual posee una longitud de 32.27 km y es utilizado por los pobladores de las comunidades de Tual, Cince Las Vizcachas, Hualtipampa Alta y Hualtipampa Baja, conforme se muestra en la Fotografía N° 21 del Informe de Supervisión⁵³:

⁵¹ La válvula *check* es un accesorio que se utiliza para el paso y bloqueo de solución alcalina al sistema (piscina de transferencia).

⁵² Página 142 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un medio electrónico (CD), folio 7.

⁵³ Folio 245 reverso.



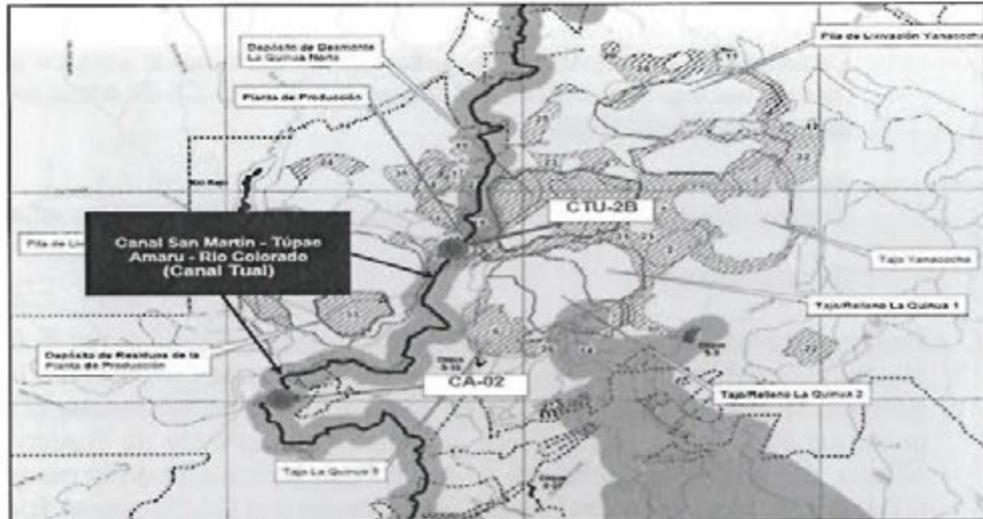
Fotografía N° 21 del Informe de Supervisión.- Letrero de la salida del canal Tual, en el que se indica que las aguas del canal son utilizadas por tres usuarios.

32. Adicionalmente, de los siguientes gráficos se observa el recorrido del mencionado canal Tual, su ámbito de influencia y las comunidades que se encuentran aledañas:

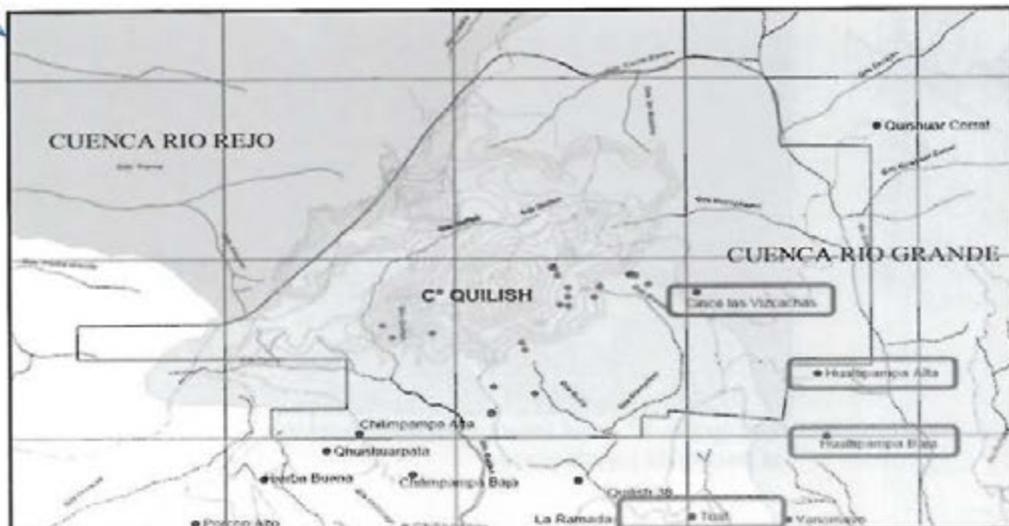
Gráfico N° 1: Área de influencia de los canales



Fuente: Plano titulado Área de Influencia para los Canales. Figura N° MEM 4-4b. EIA Suplementario Yanacocha Oeste - Levantamiento de observaciones. Minera Yanacocha, 2006

Gráfico N° 2: Área de influencia del Canal Tual

Fuente: Plano titulado Área de influencia para los Canales. Figura N° MEM 4-4b. EIA Suplementario Yanacocha Oeste - Levantamiento de observaciones. Minera Yanacocha, 2006

Gráfico N° 3: Comunidades usuarias de canal Tual

Fuente: Mapa 2: Delimitación de Cuencas de la Evaluación Ambiental de las Actividades de Exploración del Proyecto Yanacocha zona sur cuenca del río Porcón – Cerro Quillish

33.

En función de lo expuesto, considerando los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2012, se formuló la siguiente Observación y Recomendación

de gabinete⁵⁴:

"Observación de gabinete N° 2:

Considerando que el Accidente Ambiental fue derrame de solución alcalina (lechada de cal), del cual el resultado del análisis en el punto CA-02 arroja un pH de 9.9, por influencia del accidente.

Recomendación de gabinete N° 2:

El titular minero debe evitar efectos adversos al ambiente por sus efluentes."

(Énfasis agregado)

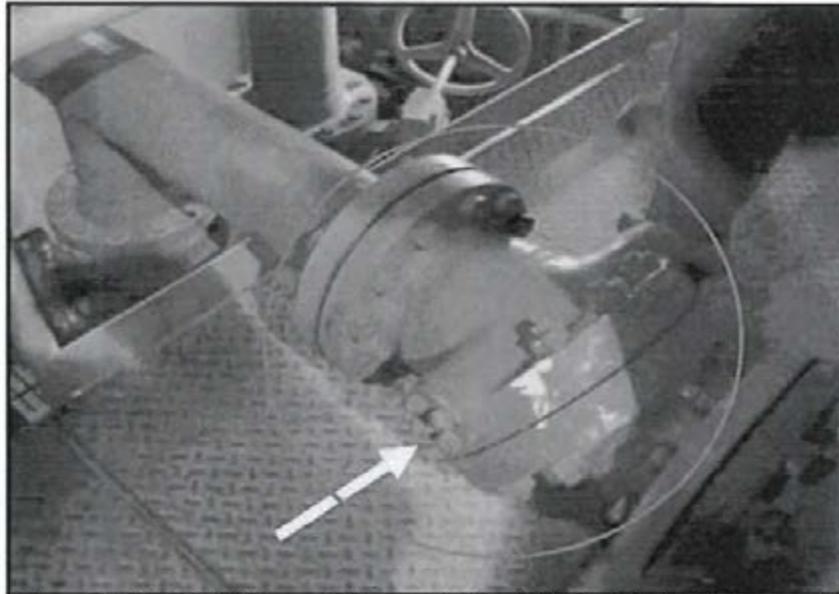
34. Dichas observaciones se complementaron con las fotografías N°s 5, 6, 8, 10, 13, 14, 19, 20 y 22 del Informe de Supervisión⁵⁵, en las cuales se observa la ubicación del sistema de válvula *check* de ingreso a la piscina de transferencia, el ingreso al área del canal Tual donde se descarga el efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, el lugar de la descarga, el canal Tual, aguas arriba del punto de monitoreo CTU2B y, la toma de muestras del punto de control CA-02 (canal Tual aguas abajo, aproximadamente a 5 km del accidente):



Fotografía N° 5 del Informe de Supervisión.- Válvula Check de ingreso a la piscina de transferencia.

⁵⁴ Folio 239.

⁵⁵ Páginas 24, 25, 26, 28, 31 y 32 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte electrónico (CD), folio 7.



Fotografía N° 6 del Informe de Supervisión.- Válvula Check de ingreso a la piscina de transferencia, lugar donde ocurrió el accidente ambiental, con sistema de coordenadas UTM, Datum Horizontal WGS 84 (N: 770528; E: 9226576), por la falta de la misma.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 8 del Informe de Supervisión.- Ubicación de la válvula Check paralizada.

Handwritten signature in blue ink.



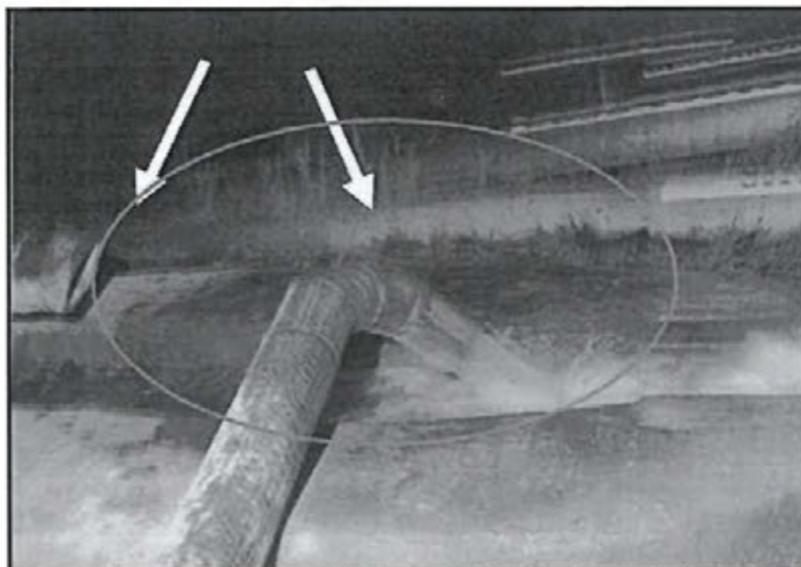
Fotografía N° 10 del Informe de Supervisión.- Sistema de válvulas de las cuales la N° 1 presentó la falla de la Válvula Chek.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 13 del Informe de Supervisión.- Ingreso al área del canal Tual, donde se descarga el efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión.- Obsérvese la descarga del efluente, la primera (izquierda) sin efluente por el accidente y la segunda (derecha) operativa.



Fotografía N° 19 del Informe de Supervisión.- Canal con descarga de efluente al canal Tual, lugar donde se muestreo E-02, con coordenadas (N: 9226246; E: 770642).



Fotografía N° 20 del Informe de Supervisión.- Canal Tual, aguas arriba del punto de monitoreo CTU2B, con coordenadas UTM WGS84 (N: 9226254; E: 770644).

Handwritten signature in blue ink.



Fotografía N° 22 del Informe de Supervisión.- Muestreo en el Canal Tual aguas abajo, aproximadamente a 5 km del accidente, CA-02, con sistema de coordenadas UTM, Datum Horizontal WGS 84 (N: 0768496; E: 9223610).

35. De otro lado, la descarga al suelo natural adyacente al canal Tual se puede observar en las siguientes fotografías⁵⁶, proporcionadas por el mismo administrado en su informe del 5 de octubre de 2012:

⁵⁶ Páginas 127 al 131 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un medio electrónico (CD), folio 7.

Handwritten signature in blue ink.



Procedimiento de limpieza del accidente ambiental



Procedimiento de limpieza del accidente ambiental

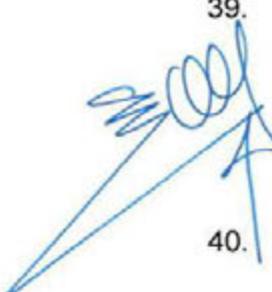
Handwritten signature in blue ink.

Handwritten signature in blue ink.

36. Ahora bien, en su recurso de apelación, Yanacocha señaló que se habría vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud contenidos en la Ley N° 27444, toda vez que el accidente ambiental se produjo durante la realización de trabajos de mantenimiento programado en el transformador AWTP LQ de la Planta

de Tratamiento de aguas ácidas, siendo incorrecto que la DFSAI señalara que dicha instalación no contaba con un adecuado mantenimiento.

37. No obstante ello, como se ha desarrollado en los considerandos 24 a 35 de la presente resolución, en el presente caso se encuentra debidamente acreditado, en aplicación del principio de verdad material recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵⁷, que Yanacocha no adoptó medidas preventivas para evitar e impedir la descarga de agua con alto contenido de cal al canal Tual; por ello, contrariamente a lo alegado por el administrado, no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁸.
38. Adicionalmente, Yanacocha manifestó que activó su programa de contingencia e implementó de manera inmediata labores de limpieza en los puntos donde se detectó la fuga de la solución alcalina. Además, sostuvo que el OEFA no señaló qué tipo de mantenimiento hubiera sido el adecuado, razón por la cual no se ha motivado debidamente que no cumplió con la obligación de prevención establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
39. Al respecto, es pertinente mencionar que tanto el programa de contingencia como las labores de limpieza efectuadas con posterioridad al accidente ambiental no constituyen medidas preventivas necesarias para evitar e impedir que se produzca el accidente ambiental, sino que se trata de medidas tendientes a controlar la magnitud de los impactos ambientales negativos generados por la falta de adopción de medidas preventivas, lo cual fue verificado durante la Supervisión Especial 2012.
40. Asimismo, de acuerdo con lo reportado por el propio administrado en su informe del 5 de octubre de 2012, se desprende que el derrame de la solución alcalina se debió a un error humano, por lo que pudo ser evitado si se hubieran adoptado las medidas de previsión y control adecuadas, tales como la implementación de alertas en el sistema de tratamiento de aguas ácidas o la capacitación del personal a cargo de la operación de dicha instalación, entre otros⁵⁹:

 57

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

 58

Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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

 59

Folio 272 reverso.



"El 25 de setiembre del 2012 se programó un mantenimiento del transformador de AWTP LQ por lo que la planta debía dejar de operar según plan desde las 8am hasta las 12:00 pm. Previo a la parada de planta se estuvo lavando (sic) la tubería de solución alcalina para evitar que se destruya por sedimentación de la cal. Al parar la planta se despresuriza la tubería de agua de la línea de lavado y al no cerrar la válvula check de una de las bombas verticales ingresa la solución alcalina a la piscina de transferencia. Este retorno de la solución alcalina hacia la piscina de agua tratada incrementa el pH del agua hasta 12 (UE) aproximadamente.

Al reinicio de la operación 1:45 pm el operador observa pH alto en la piscina, no hace caso, asume que es una señal errada, por lo que reinician la transferencia a Canal Tual. 1:49pm personal de medio ambiente indican presencia de solución alcalina en el punto de vertimiento y comunican para la paralización de la bomba, 2:08 pm se procede a parar el envío, en ese mismo momento se envía al punto de vertimiento agua tratada desde poza de contingencia. Después del evento inmediatamente se realizaron las tareas de limpieza en los puntos identificados."

(Énfasis agregado)

41. En función de lo expuesto, esta sala especializada concluye que el titular minero no adoptó las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo adyacente a dicho canal; el cual pudo haber ocasionado efectos adversos al ambiente debido a sus altas concentraciones elevadas de pH en el punto CA-02 (9.9 unidades).

Si el accidente ambiental del 25 de setiembre de 2012 constituye un caso fortuito

42. Por otro lado, el administrado alegó que lo ocurrido el 25 de setiembre de 2012 se produjo por una falla de la válvula *check* del transformador, que ocurrió de manera extraordinaria e imprevisible, no habiéndose repetido desde tal fecha.
43. Como puede apreciarse, el argumento que subyace a lo alegado por el administrado, es que, en el presente caso, se habría configurado la ruptura del nexo causal por caso fortuito o fuerza mayor.
44. Al respecto, debe indicarse que en virtud del principio de culpabilidad, la responsabilidad administrativa es subjetiva, salvo los casos en que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.
45. En ese sentido, es oportuno mencionar que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁶⁰.

⁶⁰ LEY N° 29325.

46. Sin embargo, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁶¹, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
47. Por lo expuesto, corresponde analizar si la circunstancia alegada por Yanacocha constituye indubitablemente un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor y, en virtud de ello, corresponde exonerar al administrado de responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1.
48. Al respecto, es pertinente señalar que el artículo 1315° del Código Civil⁶² (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento administrativo sancionador) define al "caso fortuito o fuerza mayor", como:

"la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

49. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁶³. En tal sentido, es menester analizar si la falla de la válvula *check* del

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶¹ LEY N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

1. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

(...)

⁶² DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁶³ Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, siguiendo al citado autor, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él. (DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.)

Partiendo de ello, el mencionado académico señala: "para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario" (p 339).

transformador aludida por el administrado constituye un evento con alguna de las referidas características.

50. En este sentido, en línea con lo manifestado por la primera instancia administrativa, Yanacocha señaló en el documento denominado "Reporte de incidentes ambientales" referido al accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre del 2012, lo siguiente⁶⁴:

- 
- (i) El 25 de setiembre del 2012 se programó un mantenimiento del transformador de AWTP LQ por lo que la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas debía dejar de operar desde las 8 a.m. hasta las 12:00 p.m., previo a la parada de la planta, se estuvo lavando la tubería de solución alcalina para evitar que se obstruya por sedimentación de la cal.
 - (ii) Al detener la planta, se despresurizó la tubería de agua de la línea de lavado y al no cerrar la válvula check de una de las bombas verticales, ingresó la solución alcalina a la piscina de transferencia. Este retorno de la solución alcalina hacia la piscina de agua tratada incrementa el pH del agua hasta 12 (UE) aproximadamente.
 - (iii) Al reiniciar la operación a la 1:45 p.m. el operador observa un pH alto en la piscina y, asumiendo que se trata de una señal errada, reinició la transferencia al canal Tual.
 - (iv) A la 1:49 p.m. personal del área de Medio Ambiente indica presencia de solución alcalina en el punto de vertimiento CTU2B⁶⁵ y comunica se paralice la bomba.
 - (v) De esta manera, a las 2:08 p.m. se paralizó el sistema de bombeo de agua hacia el canal Tual y, en ese mismo momento se activa el sistema alterno (poza de contingencia).



51. En primer lugar, según lo manifestado por Yanacocha en su recurso de apelación, el accidente ambiental habría ocurrido por una falla de la válvula *check* del transformador⁶⁶. Sin embargo, es importante destacar que del documento presentado

⁶⁴ Folio 272 (reverso).

⁶⁵ Descarga de la Planta de Tratamiento de Agua AWTP La Quinua de la UM Chaupiloma Sur. Coordenadas UTM WGS84 - Zona 17: N 09 226 246; E 770 642.



⁶⁶ En tal sentido, el administrado refirió lo siguiente (folio 406):

"Como se ha explicado en los reiterados escritos presentados al OEFA, el incidente del 25 de setiembre de 2012 fue un hecho fortuito que se produjo por una falla de la válvula check del transformador de AWTP LQ de la Planta de tratamiento de aguas ácidas, hecho que no se pudo predecir ni evitar, pues ocurrió de manera imprevista y extraordinaria (...)"

por el propio administrado en virtud del accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre del 2012 —tal como se desarrolla en el considerando 40 de la presente resolución—, se advierte que dicho equipo no habría fallado sino que el operario no habría cerrado la válvula. Sumado a ello, del mismo documento se desprende que, según Yanacocha, el operario, al reiniciar la operación, observó un pH alto en la piscina, no obstante ello, este habría asumido que se trataba de una señal errada. Es decir, de dicho documento se desprende que el accidente ambiental fue causado por falla humana. En ese sentido, la circunstancia alegada por Yanacocha en su recurso de apelación como hecho fortuito —es decir, que habría ocurrido por una falla de la válvula *check* del transformador—, resulta incongruente con lo reportado por el administrado en el documento que presentó en virtud del accidente ambiental —falla humana—, por lo que dicha circunstancia no se encuentra debidamente acreditada.

52. En segundo lugar, y sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, de acuerdo a lo señalado por Yanacocha, no se evidencia que haya existido un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que haya ocasionado el derrame de agua con alto contenido de cal al canal Tual y a los terrenos adyacentes, pues el accidente ambiental ocurrió en el marco de una incorrecta maniobra durante el mantenimiento programado del transformador AWTP LQ, razón por la cual el administrado pudo haber adoptado las medidas para evitar la ocurrencia de dicho accidente.
53. Efectivamente, teniendo en cuenta las circunstancias en que se generó el accidente ambiental —las cuales fueron originadas por la propia actividad del administrado—, esta sala especializada considera que Yanacocha debió adoptar las medidas de prevención necesarias para que el mantenimiento preventivo del transformador AWTP LQ no generara impactos ambientales negativos. No obstante ello, dicha empresa no ha presentado medio probatorio alguno que acredite haber implementado tales medidas necesarias para controlar la calidad de agua que descarga al canal Tual.
54. Por los argumentos expuestos, a consideración de esta sala, en el presente caso, no se configura supuesto alguno de ruptura del nexo causal, toda vez que correspondía a Yanacocha tomar las precauciones necesarias a fin de evitar que el agua con alto contenido de cal se descargue al canal Tual sin ser previamente tratada, al ser operador de la actividad que se realiza en la UM Chaupiloma Sur; por lo que se concluye que el administrado no ha probado la concurrencia de un supuesto eximente de responsabilidad, estando a su cargo tal acreditación.
55. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos de Yanacocha orientados a acreditar que habría adoptado las medidas de prevención necesarias para evitar o impedir el accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre de 2012.

V.2 Si Yanacocha cumplió con reportar el accidente ambiental conforme lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD

56. En su recurso de apelación Yanacocha manifestó que se habría vulnerado el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la conducta infractora imputada no se condice con la obligación detallada en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD; sino que, en todo caso, habría incumplido la obligación de utilizar el Formato N° 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
57. Sobre el particular, cabe señalar que el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁷ —el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad— establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
58. El mandato de tipificación señalado precedentemente se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel —en la fase de la aplicación de la norma— se encuentra la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado principio de tipicidad en sentido estricto⁶⁸.

⁶⁷ 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: (...)

4. Tipicidad.— Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

⁶⁸

Para Nieto García:

59. Con relación al primer nivel de análisis, la exigencia de la "certeza o exhaustividad suficiente" o "nivel de precisión suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁶⁹, tiene como finalidad que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre⁷⁰.

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

(NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

⁶⁹ Es importante señalar que, conforme a Morón:

"Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

⁷⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)" (Resaltado agregado).*

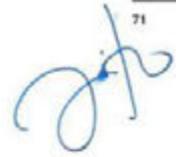
Expediente N° 2192-2004-AA

5. *"(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (énfasis agregado).*

60. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel del examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la Administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente⁷¹.
61. En este orden de ideas, teniendo en consideración que el argumento se orienta a cuestionar el segundo nivel de análisis antes señalado, se debe analizar a continuación si los hechos imputados correspondientes a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución corresponde con el tipo infractor respectivo.
62. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que esta Sala Especializada ha llevado a cabo en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa, un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
63. En el presente caso, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo el artículo 9° de la Ley N° 28964 en concordancia con el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD (normas sustantivas), precisando que dicho incumplimiento configuró la infracción administrativa prevista en el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora), el cual establece como infracción el incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares.
64. En ese sentido, es preciso mencionar que el artículo 9° de la Ley N° 28964 dispone que los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero a la Administración dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos. En esa misma línea el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD exige que **los avisos deberán remitirse a la Administración**

 Es importante señalar que, conforme a Nieto:

"El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".


 NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica.

65. De la normativa señalada se advierte que es obligación del titular minero comunicar a la Administración las emergencias; (i) dentro de las veinticuatro horas de ocurridas; y, (ii) a través de avisos que podrán presentarse por los diversos medios antes descritos.
66. Ahora bien, es pertinente señalar que los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, establecen lo siguiente:

"Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

- 5.1. *Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:*

Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.

Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.

Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental.

- 5.2. **Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica".**

(Énfasis agregado)

67. De las disposiciones citadas se desprende que los avisos de emergencia que debe remitir el titular minero a la Administración dentro de las 24 horas de ocurridas, a efectos cumplir la obligación contenida en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, son aquellos descritos en el numeral anterior, dependiendo de la naturaleza del evento.
68. Siendo ello así, considerando que la vía de comunicación utilizada por Yanacocha para comunicar al OEFA⁷² dentro de las 24 horas de ocurrido el accidente ambiental no reunía las características del "Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental", es posible concluir que el administrado incumplió lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 28964 en concordancia con el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

⁷²

Es pertinente señalar que mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010, 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. En ese sentido, la referencia a Osinergmin en los numerales 5.1 y 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD deberá entenderse a OEFA.



69. En consecuencia, esta sala especializada considera que existe concordancia entre la conducta infractora y las normas sustantivas y tipificadora imputadas a Yanacocha, por lo que cabe desestimar lo alegado por el administrado en el presente extremo.
70. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente señalar que la información proporcionada por Yanacocha a través del correo electrónico del 26 de setiembre de 2012 no contiene la información del Formato N° 3, lo cual se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2 - Diferencia entre la información requerida por el Formato N° 3 y la remitida por Yanacocha al OEFA

N°	INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL FORMATO N° 3	INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL FORMATO "REPORTE DE INCIDENTES AMBIENTALES" ELABORADO POR YANACOCCHA
1	Tipo de emergencia	Derrame de solución alcalina.
2	Causas	Falla en la válvula <i>check</i> de una de las bombas verticales lo que incrementó el pH alto en la piscina de transferencia.
3	Descripción del accidente ambiental	<p>Mientras se realizaba el mantenimiento del transformador AQTP LQ de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Unidad Minera "Chauptoma Sur", previo a la parada de planta, se estuvo lavando la tubería de solución alcalina para evitar que se obstruya por sedimentación de la cal. Al parar la planta se despresuriza la tubería de agua de la línea de lavado y al no cerrar la válvula <i>check</i> de una de las bombas verticales, ingresa la solución alcalina a la piscina de transferencia, Este retorno de la solución alcalina hacia la piscina de agua tratada incrementa el pH del agua hasta 12 (UE) aproximadamente.</p> <p>El operador al percatarse del alto pH en el tablero digital, asume que hay problema en la lectura, a la 1:45 p.m. el operador reinicia la transferencia al Canal Tual.</p> <p>A la 1:49 p.m. personal de medio ambiente indica presencia de solución alcalina en el punto de vertimiento CTU2B, por lo que comunica que se paralice la bomba y, a las 2:08 pm se paralizó el sistema de bombeo de agua hacia el canal Tual, para activar el sistema alterno.</p>
4	Volumen del derrame	47 m ³
5	Extensión del área afectada (m ²)	La empresa no presentó información sobre este rubro.

6	Características generales del área afectada y su entorno	La empresa no presentó información sobre este rubro.
7	Medidas de contingencia	Se activó de manera inmediata el Plan de Contingencia, el cual consiste en la paralización de la bomba y del envío hacia la piscina de transferencia; así como, la limpieza en los puntos afectados, lo que incluyó la remoción de la cantidad del suelo impactado, entre otras acciones.

Fuente: Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: DFSAI

71. Adicionalmente, tal como bien lo refiere la primera instancia administrativa, la información contenida en el Formato N° 3 es necesaria para que la autoridad pueda saber con antelación todo lo necesario para realizar una supervisión especial de acuerdo a sus funciones, pues toda la información requerida por el Formato N° 3 se considera útil para la autoridad fiscalizadora.
72. En tal sentido, datos tales como el volumen o cantidad de sustancia derramada, la extensión del área afectada y las características generales del área afectada y su entorno, son necesarios para efectos de determinar el impacto real y la magnitud del derrame ocurrido, así como cumplir a cabalidad lo que exige la norma respecto al reporte de emergencias ambientales. De lo contrario, el titular minero estaría obstaculizando la labor de la autoridad fiscalizadora luego de acontecido el accidente.
73. Por lo tanto, esta sala especializada es de la opinión que Yanacocha no comunicó a OEFA toda la información requerida por el "Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental" de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, otorgando a la autoridad información incompleta sobre el accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre del 2012, por lo que cabe desestimar los argumentos alegados por el administrado en el presente extremo del procedimiento administrativo sancionador.
74. De otro lado, Yanacocha manifestó que el numeral 5.6 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD establece que únicamente se empleará el Formato N° 3 de dicha norma cuando se deba reportar una emergencia ambiental o desastre que a su vez, implique un accidente fatal, grave o incapacitante múltiple, supuestos que no se configuran en el accidente ocurrido el 25 de setiembre de 2012, por lo que no se encontraba obligada a cumplir con la formalidad de reportar utilizando el antes mencionado Formato N° 3.
75. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el texto completo del numeral 5.6 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, dicta lo siguiente:

"Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

- 5.6 Cuando una emergencia de accidente ambiental o desastre genere a su vez un accidente fatal o un accidente grave o incapacitante múltiple, la empresa supervisada deberá presentar el aviso de accidente ambiental o desastre (Formato N° 3) **conjuntamente con los avisos de accidente fatal (Formato N° 1) o accidente grave múltiple (Formato N° 2), según sea el caso.** Posteriormente, se remitirá el Informe de Investigación de accidente ambiental o desastre (Formato N° 5), el cual se presentará conjuntamente con el Informe de investigación del accidente fatal (Formato N° 4), de ser el caso".

(Énfasis agregado)

76. Como se desprende de la lectura del precitado numeral, contrariamente a lo alegado por Yanacocha, la condición para que sea obligatorio presentar **además** del Formato N° 3, los Formatos N° 1 y 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD es que un accidente ambiental genere, a su vez, un accidente fatal o un accidente grave múltiple. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el titular minero en el presente extremo de su recurso de apelación.
77. Finalmente, Yanacocha sostuvo que la resolución apelada vulnera el principio de informalismo, contenido en el numeral 1.6 del artículo 1° de la Ley N° 27444⁷³, toda vez que el OEFA pretende atribuirle responsabilidad administrativa por el incumplimiento de una mera formalidad que ni siquiera era una obligación a cuyo cumplimiento estuviera sujeta.
78. Sobre el particular, esta sala especializada coincide con lo señalado por la primera instancia administrativa, en tanto la Ley N° 27444⁷⁴ establece que existen límites para

⁷³ Yanacocha manifestó que, contrariamente a lo sostenido por el OEFA, "(...) la falta de uso del Formato N° 3 de la RCD N° 013-2010-OS/CD para reportar la incidencia no generó en ningún momento una vulneración al derecho de un tercero o al interés público".

⁷⁴ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1272.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)

1.10. Principio de eficacia.- (...). En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

(...)

la exoneración de formalidades, que se dan cuando éstas han sido establecidas para proteger derechos de terceros o el interés público⁷⁵.

79. Teniendo en cuenta ello, dado que el numeral 7.1 del artículo 7° de la Ley N° 28611⁷⁶, dispone que las normas ambientales son de orden público, las disposiciones en materia ambiental reguladas por la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD son de orden público. En consecuencia, Yanacocha no puede ampararse en los principios de simplicidad e informalismo para justificar el incumplimiento de la presentación de los formatos establecidos en dicha norma.
80. Por lo expuesto, esta sala especializada considera que los argumentos alegados por Yanacocha en su escrito de apelación deben ser desestimados en el presente extremo.

V.3 Si Yanacocha presentó al OEFA el Informe de Investigación de Accidente Ambiental respecto de los hechos acontecidos el 25 de setiembre del 2012, conforme al procedimiento regulado en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD

81. La Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que regulaba el procedimiento de reporte de emergencias, considera obligatoria: i) la presentación a la autoridad ambiental tanto del aviso de accidente ambiental (Formato N° 3) dentro de las 24 horas de ocurrido el accidente y, ii) el informe de investigación de accidente ambiental (Formato N° 5) dentro de los diez (10) días calendario de ocurrido el accidente⁷⁷.

⁷⁵ En ese sentido, Morón Urbina señala que aquél no puede ser utilizado para desnaturalizar el procedimiento y desconocer reglas adjetivas a favor de los terceros o del interés público:

"Según la norma, el principio aplica «siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público», con lo cual nos explicita que este principio no puede conducirnos a inseguridad sobre las formas que deban o no cumplirse, o en qué procedimientos aplica este principio. Por ello, no puede conducirnos a desnaturalizar el procedimiento y desconocer reglas adjetivas a favor de los terceros o del interés público".

(Énfasis agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 75.

Ley N° 28611.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales. (...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS-CD.

Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias

5.3 La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días

82. De acuerdo con el numeral 5.5 del artículo 5° de la precitada resolución de consejo directivo (vigente al momento de la Supervisión Especial 2012):

"5.5 Los informes de investigación de emergencia deben ser llenados en su totalidad y suscritos por el representante legal de la empresa supervisada, así como, por el Jefe del programa de seguridad e higiene minera o el Supervisor responsable del área de medio ambiente, según sea el caso y debe tratarse de un ingeniero colegiado y habilitado".

83. De la observación del denominado Formato N° 5 —a través del cual debe remitirse el Informe de Investigación de Emergencia— se desprende que la finalidad de la remisión de dicho informe, se encuentra relacionada a que la autoridad ambiental tome conocimiento de los alcances, detalles y consecuencias del accidente ambiental, así como de las medidas que debe implementar el titular minero a fin de evitar la reiteración de dicho accidente.
84. Al respecto, es pertinente señalar que el mencionado Formato N° 5 contempla el requerimiento de la siguiente información:

REPORTE DE EMERGENCIAS
FORMATO N° 5
INFORME DE INVESTIGACIÓN DEL ACCIDENTE AMBIENTAL

1. DE LA EMPRESA MINERA:

Nombre de la persona jurídica:	RUC:
Actividad	Locación:
Domicilio Legal:	

2. DE LA EMERGENCIA:

Factores climáticos	Otros factores
Sismos	Epidemias/ intoxicaciones masivas
Inundaciones	Explosiones
Fluviales, pluviales, terrestres y/o marítimos	IncurSIONES terroristas/ atentados/ sabotajes
Incendios	Situaciones de conmoción civil/ motines
	Derrame de relaves o efluentes
	Derrames de sustancias peligrosas
	Fuga de gases tóxicos
	Otros:

calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

(...)

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental.

3. DE LAS CAUSAS:

Factores climáticos pluviales excepcionales y granizadas	Fallas en la pendiente que afecten a las pilas de mineral o de desechos (desmontes, relaves, otros)
Factores sísmicos	Rotura de sistemas de impermeabilización o estructuras de contención diseñadas
Erosiones de taludes con o sin arrastre de sólidos	Colapso de depósito de relaves
Deficiencias en el sistema de drenaje de agua superficial o de agua de mina	Descarga de contaminantes al aire
Derrame de productos químicos y/o insumos mineros	Incendios
Derrame de combustibles	Sabotaje o atentados
Descarga no planificada de soluciones no tratadas	Conflictos sociales, otros problemas sociales
Fallas en los depósitos de relave o soluciones por incumplimiento de las especificaciones de bordes libres	Otros (especificar)
Falla operativa de equipos o instalaciones eléctricas	

4.- DE LOS ACCIDENTADOS O FALLECIDOS¹

APELLIDOS Y NOMBRES	ACCIDENTE GRAVE MÚLTIPLE	ACCIDENTE FATAL	OCURSIÓN	EDAD

4.- DE LA DESCRIPCIÓN:

Fecha:	Hora:	Cantidad (m ³ , TM)
Lugar:	Extensión del área involucrada (m ²):	
¿Cómo se detectó?		
Descripción del accidente ambiental o desastre		
¿Se pudo evitar el Accidente Ambiental o Desastre?		SI NO(*)
¿Pudo ser detectado antes?		
¿Se comunicaron con Defensa Civil, bomberos u otros afines?		
Tipo de Póliza:	Cía. de Seguros)	
(*) Explicar		

¹ Incluir trabajadores y/o terceros.
De existir accidente fatal de trabajadores se deberá presentar adicionalmente el Formato N° 1 - Aviso de accidente fatal y Formato N° 4 - Informe de Investigación de accidente fatal.
Asimismo de existir accidente grave de trabajadores se deberá presentar adicionalmente el Formato N° 2 - Aviso de accidente grave.



Características generales de la(s) áreas(s) afectadas y su entorno ¿Se afectó cuerpos de aguas, bofedales, reserva natural, flora, fauna, restos arqueológicos, etc? indicar el tipo.	
Se han afectado viviendas, cultivos, animales, canales de regadío, maquinarias o equipos u otros, especificar.	
Quantificación aproximada de daños a la propiedad de terceras personas (S/ o US \$):	
Medidas de contingencia ¿se aplicó el plan de contingencia? descripción.	
Medidas correctivas a futuro:	
Del responsable de área ambiental o PSHM	Del representante legal:
Firma	Firma
Nombre y Apellidos:	Nombre y Apellidos:
.....
.....
DNI o CE: Registro Profesional:	DNI o CE:

85. En su recurso de apelación, Yanacocha señaló que se vulneró el principio de informalismo contenido en el artículo 1.6 de la Ley N° 27444, toda vez que el 5 de octubre de 2012 cumplió con presentar un informe en el que se detalló las labores realizadas tras el accidente. En dicho informe se indicó los trabajos de limpieza realizados en la zona donde ocurrió el derrame de la solución alcalina y la implementación de las recomendaciones efectuadas por el OEFA durante la Supervisión Especial 2012.

86. Por lo expuesto, de acuerdo al administrado, la autoridad debe tener en cuenta que la finalidad del uso del Formato N° 5 se cumplió con la información presentada por Yanacocha.

87. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del mencionado informe presentado por Yanacocha el 5 de octubre de 2012⁷⁸, se desprende que, por recomendación de la Dirección de Supervisión del OEFA, el titular minero remitió información relacionada con:

⁷⁸

Folios 261 reverso a 287.

- (i) Completar la limpieza de la totalidad del material derramado en el canal Tual, desde el punto de inicio hasta el punto evaluado.
- (ii) Presentar el Plan de Recuperación puesto en acción por la unidad minera, que abarque el área señalada por los supervisores del OEFA (0-5km).
- (iii) Evaluar y presentar al OEFA el reporte de operaciones del día de la ocurrencia ambiental en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, diagrama de flujo de dicha planta en el que se considere la poza de contingencia, actividades de Plan de Manejo y efluente, en previsión de posibles ocurrencias similares, el que debe contar con permiso y autorización correspondiente.

88. No obstante ello, se observa que la información remitida no contempla la totalidad de la información requerida en un Informe de Investigación de Emergencia. En ese sentido, esta sala concluye que no se cumplió con la obligación establecida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ni en la forma ni contenido, pues los documentos presentados por Yanacocha corresponden a formatos internos los cuales no tomaron en cuenta el denominado "Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental", para su elaboración, razón por la cual no contemplan toda la información requerida en dicho formato, de acuerdo a lo señalado en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 3 - Diferencia entre la información requerida por el Formato N° 5 y la remitida por Yanacocha al OEFA

N°	INFORMACIÓN REQUERIDA POR EL FORMATO N° 5	INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL FORMATO "REPORTE DE INCIDENTES AMBIENTALES" ELABORADO POR YANACOCHA
1	Tipo de emergencia	Derrame de solución alcalina.
2	Causas	Falla en la válvula <i>check</i> de una de las bombas verticales lo que incrementó el pH alto en la piscina de transferencia.
3	Descripción del accidente ambiental	Mientras se realizaba el mantenimiento del transformador AQTP LQ de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Unidad Minera "Chapuloma Sur", previo a la parada de planta, se estuvo lavando la tubería de solución alcalina para evitar que se obstruya por sedimentación de la cal. Al parar la planta se despresuriza la tubería de agua de la línea de lavado y al no cerrar la válvula <i>check</i> de una de las bombas verticales, ingresa la solución alcalina a la piscina de transferencia, Este retorno de la solución alcalina hacia la piscina de agua tratada incrementa el pH del agua hasta 12 (UE) aproximadamente.



		<p>El operador al percatarse del alto pH en el tablero digital, asume que hay problema en la lectura, a la 1:45 p.m. el operador reinicia la transferencia al Canal Tual.</p> <p>A la 1:49 p.m. personal de medio ambiente indica presencia de solución alcalina en el punto de vertimiento CTU2B, por lo que comunica que se paralice la bomba y, a las 2:08 pm se paralizó el sistema de bombeo de agua hacia el canal Tual, para activar el sistema alterno.</p>
4	Volumen del derrame	47 m ³
5	Características generales del área afectada y su entorno	La empresa no presentó información sobre este rubro.
6	Si se han afectado viviendas, cultivos, animales, canales de riego, maquinarias o equipos u otros	La empresa no presentó información sobre este rubro.
7	Cuantificación aproximada de daños a la propiedad de terceras personas	La empresa no presentó información sobre este rubro.
8	Medidas de contingencia	Se activó de manera inmediata el Plan de Contingencia, el cual consiste en la paralización de la bomba y del envío hacia la piscina de transferencia; así como, la limpieza en los puntos afectados, lo que incluyó la remoción de la cantidad del suelo impactado, entre otras acciones.
9	Medidas correctivas a futuro	Plan de Recuperación

Fuente: Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAL.

Elaboración: TFA.

89.

Finalmente, esta sala especializada considera pertinente señalar que la obligatoriedad de presentar ante la autoridad ambiental el Informe de Investigación

de Emergencia Ambiental a través del Formato N° 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD se encuentra contenida en el precitado numeral 5.3 del artículo 5° de la mencionada resolución de consejo directivo; por tanto, Yanacocha como titular de la actividad minera, no puede alegar desconocimiento de sus obligaciones ambientales, toda vez que el desconocimiento de la ley —error de apreciación e interpretación de la norma— no genera derecho. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

V.4 Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Yanacocha por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

90. Yanacocha sostuvo que se habría vulnerado su derecho al debido procedimiento, pues a través de la resolución apelada la DFSAI no habría señalado claramente cuál es el acto administrativo que consideró como antecedente infractor para la determinación de la reincidencia como factor agravante.

91. En ese sentido, refirió que en la resolución apelada la DFSAI indicó la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI, la cual no contempla un incumplimiento al tipo infractor del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Además, la primera instancia solo habría indicado los números de la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI (antecedente infractor) y de la Resolución N° 015-2015-OEFA/TFA-SEM (que confirmó el antecedente infractor), sin mencionar el número de expediente ni los supuestos incumplimientos de las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Aunado a ello, sostuvo que la DFSAI habría mencionado la Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI sin sustentar su mención, trasladándole a Yanacocha la carga de investigar si dicho pronunciamiento cumple los supuestos para ser considerado un antecedente infractor.

92. Sobre el particular, es pertinente mencionar que los "*Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA*", aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, establecen los criterios que permitan a la DFSAI y a este tribunal —en este último caso cuando corresponda— calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos

administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁷⁹.

93. Así, la referida resolución establece que: "(...) *la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior*".
94. Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las "Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", establece que son supuestos de hecho del tipo infractor, aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁸⁰.
95. Se desprende entonces —de acuerdo con el marco normativo antes señalado—, que la reincidencia se configura cuando el administrado comete una nueva infracción, cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior⁸¹, siendo que el término "supuesto de hecho del tipo infractor", según la resolución mencionada en el acápite precedente, debe entenderse como *"aquella conducta de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables"*⁸².

⁷⁹ RESOLUCIÓN 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.

⁸⁰ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

- 4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

⁸¹ RESOLUCION DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

⁸² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

- 4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

96. En tal sentido, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI del 17 de setiembre de 2014, el OEFA sancionó a Yanacocha por la comisión de las siguientes infracciones administrativas, las cuales generaron el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM:

"No evitar o impedir la disposición de mineral sobre un área sin impermeabilizar en la parte externa de las instalaciones de la Planta Gold Mill"

"No evitar o impedir la acumulación de aguas ácidas en el punto intermedio de la rampa clausurada del tajo Yanacocha Norte, contiguo al acceso Pasamayo, las mismas que estaban siendo conducida sobre suelo natural al fondo del tajo para su bombeo"

97. Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI, materia de apelación, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Yanacocha por la siguiente conducta infractora, la cual también generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM:

"No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal"

98. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta sala advierte que en todos los casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que tanto las conductas infractoras vinculadas a la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI como la relacionada a la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI, corresponden a infracciones por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la misma que está contenida en la norma sustantiva descrita en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual lo alegado por Yanacocha en dicho extremo carece de sustento y corresponde ser desestimado.

99. Asimismo, es pertinente mencionar que la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI (antecedente infractor) y de la Resolución N° 015-2015-OEFA/TFA-SEM (que confirmó el antecedente infractor) fueron debidamente notificadas a Yanacocha, razón por la cual tenía conocimiento de las mismas y, por ende, resultan plenamente identificables para el administrado, por lo que lo argumentado por Yanacocha en dicho extremo no resulta estimable.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, mediante Resoluciones N° 004-2015-OEFA/TFA-SEE, 036-2016-OEFA/TFA-SEM, 037-2016-OEFA/TFA-SEM, 043-2016-OEFA/TFA-SEM y 017-2016-OEFA/TFA-SME, entre otras.

100. Siendo ello así, esta sala es de la opinión que no se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de Yanacocha, pues a través de la resolución apelada la DFSAI sustentó que la Resolución Directoral N° 535-2014-OEFA/DFSAI cumplía los supuestos para ser considerado como antecedente infractor para la determinación de la reincidencia por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM como factor agravante.
101. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que la Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI del 3 de enero de 2013 que la DFSAI mencionó en la resolución apelada, si bien versa sobre el mismo tipo infractor (incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁸³) y fue confirmada por la Resolución N° 088-2013-OEFA/TFA; ello no fue sustentado por la primera instancia. Sin embargo, dicha omisión no constituye un vicio trascendente, pues de cualquier otro modo de la revisión integral de la resolución apelada se hubiese determinado de manera suficiente que correspondía declarar reincidente a Yanacocha por el incumplimiento de las obligaciones contenidos en el artículo 5° en cuestión⁸⁴.
102. Finalmente, Yanacocha refirió que, toda vez que la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI no ha quedado firme, no procede su inscripción en el Registro de Actos Administrativos, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 212° de la Ley N° 27444.
103. Sobre el particular, cabe señalar que el Registro de Actos Administrativos (en adelante, RAA) incluye todas las sanciones, medidas correctivas y medidas cautelares impuestas por el OEFA.

⁸³ Específicamente, dicho pronunciamiento está referido a la siguiente conducta infractora "No impedir ni evitar la disposición de material de desmonte en la parte baja del talud del depósito de desmontes, cubriendo parte de una quebrada natural".

⁸⁴ LEY N° 27444.

Artículo 14.- Conservación del acto

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial

14.3 No obstante la conservación del acto, subsiste la responsabilidad administrativa de quien emite el acto viciado, salvo que la enmienda se produzca sin pedido de parte y antes de su ejecución.

104. Al respecto, el TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, establece en su Segunda Disposición Complementaria Final que los actos administrativos consignados en el RAA serán publicados en el portal web institucional, para lo cual se observará lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, y su Reglamento.

105. De otro lado, el artículo 212° de la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

Artículo 212.- Acto firme

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

106. Como se desprende de la lectura de ambos cuerpos legales, el hecho que un acto administrativo emitido por el OEFA sea inscrito en el RAA no implica que éste haya adquirido carácter de firme, ni que contra él no proceda ningún tipo de medio impugnatorio, máxime si en el propio RAA existe un acápite que describe los medios impugnatorios interpuestos por el administrado y si estos se encuentran pendientes de resolución por la instancia correspondiente.

107. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Yanacocha; y confirmar la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró la reincidencia por parte de dicha empresa por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY N° 27444

108. El 21 de diciembre de 2016 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 - Decreto Legislativo que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1272**), el cual modificó —e incorporó— diversos artículos de la Ley N° 27444, vigente desde el 22 de diciembre de 2016.

109. Conforme a lo establecido en dicho Decreto Legislativo, el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁸⁵, considera actualmente que la subsanación

LEY N° 27444.

Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.

2. Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- b) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- c) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.

- (i) Trabajos de la limpieza de la totalidad del material derramado en el canal Tual, desde el punto de inicio hasta el punto evaluado.
- (ii) El Plan de Recuperación puesto en acción por la unidad minera, que abarque el área señalada por los supervisores del OEFA (0-5km).
- (iii) El reporte de operaciones del día de la ocurrencia ambiental en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, diagrama de flujo de dicha planta en el que se considere la poza de contingencia, actividades de Plan de Manejo y efluente, en previsión de posibles ocurrencias similares, el que debe contar con permiso y autorización correspondiente.

114. No obstante, de la revisión de dichos documentos se advierte que la información contenida en ellos está referida a las labores de limpieza efectuadas con posterioridad al accidente ambiental, como el plan de recuperación y reporte de operaciones del día en que se produjo el accidente ambiental, acciones que no constituyen medidas preventivas necesarias para evitar e impedir que ocurra un nuevo accidente ambiental, sino que se trata de medidas tendientes a controlar la magnitud de los impactos ambientales negativos generados por la falta de adopción de medidas preventivas; en consecuencia, dichas acciones no constituyen la subsanación de la conducta infractora materia de análisis.

115. Sin perjuicio de lo mencionado, si bien el administrado presentó —el 30 de setiembre de 2015— el "Informe de Inspección del Sistema de Bombas de Agua Tratada AWTP La Quinoa" del 29 de setiembre de 2015⁸⁷, mediante el cual señala que las condiciones de operación de las válvulas check son normales y su operatividad se encuentra garantizada, a fin de acreditar la adopción de medidas para prevenir la ocurrencia de nuevos accidentes ambientales (razón por la cual la DFSAI no ordenó medidas correctivas), dicho medio probatorio es de fecha posterior al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no es aplicable el supuesto establecido en el literal f) del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

Respecto de las conductas infractoras N°s 2 y 3

116. Finalmente, es pertinente señalar que las conductas infractoras N°s 2 y 3 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, versan sobre el incumplimiento de una obligación formal, la cual tenía la finalidad de poner en conocimiento de la autoridad fiscalizadora de las circunstancias y características de un accidente ambiental.

117. En ese sentido, el no contar con información completa sobre dicho suceso proporcionada oportunamente por el administrado (esto es, en el plazo y forma



voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos —esto es, antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador—, **constituye una condición eximente de responsabilidad** por la comisión de la infracción administrativa.

110. Siendo ello así, esta sala especializada considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

Respecto de la conducta infractora N° 1

111. De la revisión de los actuados que obran en el expediente, se advierte que el administrado presentó documentación que destinada a acreditar que realizó acciones respecto de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (27 de agosto de 2014). En ese sentido, considerando que los documentos presentados podrían acreditar la subsanación de dicha conducta infractora, esta sala considera necesario evaluar tales argumentos atendiendo a lo dispuesto en el referido artículo 236-A de la Ley N° 27444.
112. Al respecto, cabe indicar que la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución está referida a: "*No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir el derrame de aguas con altos contenidos de cal al Canal Tual y al suelo natural adyacente a dicho canal*".
113. Así, conforme se ha señalado en los considerandos 82 y 83 de la presente resolución, el 5 de octubre de 2012, Yanacocha presentó al OEFA —en el marco del accidente ambiental ocurrido el 25 de setiembre de 2012— un informe que contenía lo siguiente⁸⁶:

- d) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- e) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- f) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- g) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.
2. Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:
- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial.
- (...)

(Énfasis agregado)

⁸⁶

Folios 261 reverso a 287.



legalmente establecido para ello) pudo conllevar a que no se adoptaran las acciones necesarias para revertir el daño generado por el derrame de solución alcalina al canal Tual y al suelo adyacente⁸⁸. En ese sentido, esta sala especializada considera que dichas conductas infractoras no son de naturaleza subsanable⁸⁹.

118. En atención a lo expuesto en el presente acápite, esta sala es de la opinión que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444, respecto de las conductas infractoras materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de 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° 1710-2016-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Yanacocha S.R.L. por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

⁸⁸ Es preciso reiterar que el accidente ambiental generó un daño al ambiente, toda vez que el derrame de solución alcalina (pH mayor a 9 unidades) pudo crear desequilibrios de nutrición o contener iones tóxicos que alterarían el crecimiento normal de las plantas; asimismo, los valores extremos del parámetro potencial de Hidrógeno (pH) en el agua pueden provocar la precipitación de ciertos nutrientes, por lo que al no encontrarse disueltos, no podrían ser absorbidos por las plantas.

⁸⁹ De acuerdo con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio es un incumplimiento trascendente que no es pasible de subsanación.

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 15°.- De la clasificación de los incumplimientos detectados

Los incumplimientos detectados se clasifican en:

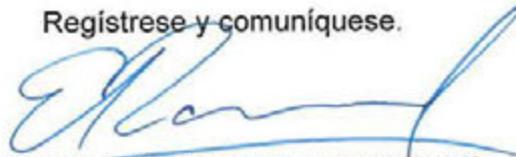
(...)

Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) un daño real a la flora y fauna; (iii) un daño potencial a la flora y fauna, o a la vida o salud de las personas, siempre y cuando impliquen un riesgo significativo o moderado; o, (iv) un incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio. Si el administrado acredita la ejecución de acciones que coadyuven a la rehabilitación, restauración, reparación, entre otras, será considerada como un factor atenuante en la graduación de la sanción a imponer en el procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta la oportunidad en la que se acredite.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1710-2016-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Minera Yanacocha S.R.L. por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Minera Yanacocha S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental