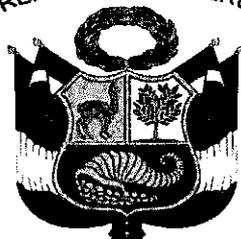


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 104 -2012-OEFA /TFA

Lima, 03 JUL. 2012

VISTO:

El Expediente N° 026-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por XSTRATA TINTAYA S.A. (en adelante XSTRATA) contra la Resolución Directoral N° 104-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012; y el Informe N° 110-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 03 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 104-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012 (Fojas 664 a 671), notificada con fecha 03 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a XSTRATA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Depósito de Relaves Huinipampa, aprobado por	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	10 UIT

¹ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO- METALURGICA.

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

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

[Handwritten signatures and initials on the left margin]

[Handwritten signature on the bottom right margin]

Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, por no contar con un sistema de transporte de relaves seguro		2000-EM/VMM ²	
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Deposito de Relaves Huinipampa, aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, por no implementar barreras contra erosión y sistemas de drenajes en las áreas por donde pasa la tubería de transporte de relaves	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

2. Con escrito de registro N° 011768 presentado con fecha 24 de mayo de 2012, XSTRATA interpuso recurso de apelación (Fojas 673 a 682) contra la Resolución Directoral N° 104-2012-OEFA/DFSAL de fecha 02 de mayo del 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Se han vulnerado el Principios de Legalidad y el Principio de Tipicidad previstos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que ninguna de las infracciones imputadas implican un incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, la definición de medidas de diseño y operación de la Presa de Relaves Huinipampa y de las tuberías para el traslado de los relaves, no constituyen en sí mismas "programas de previsión y control".

b) Las medidas de diseño y operación de las presa de relaves y tubería, fueron debidamente aplicadas y cumplidas por la apelante.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM . ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM. Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM. Resoluciones Ministeriales Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionaran a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

- c) La sección del ducto donde ocurrió el derrame no constituía una "área de erosión potencialmente grave", condición que de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Depósito de Relaves Huinipampa, aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, debía cumplirse para establecer provisiones de diseño tales como instalación de revestimientos de la tubería, revestimientos de concreto, barreras de erosión, acolchado de la tubería, escudos contra rocas, etc.
- d) La implementación de barreras contra la erosión con sistemas de drenajes no constituye obligación general y exigible a todo el tramo de la tubería de conducción, toda vez que dichas medidas se encuentran condicionadas a que la tubería se encuentre en áreas "susceptibles a la erosión"; condición que para XSTRATA no se cumplía.
- e) Si bien la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que la recurrente no implementó las medidas preventivas necesarias para asegurar la integridad del tubo, dicha afirmación carece de sustento probatorio; más aún cuando XSTRATA sí ejecutó las medidas establecidas en el EIA para el tendido del canal, así como las actividades de control, las cuales permitieron detectar la necesidad de reemplazar el tramo roto de la tubería, a pesar de que aún no se había llegado a las fechas límite de garantía otorgada por el fabricante.
- f) Se ha vulnerado el Principio de *Non Bis In Idem*, previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se ha calificado de dos maneras distintas e incompatibles el área donde ocurrió la única acción que "evidenciaría" el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA.

Por ello, de considerar que existe evidencia suficiente para sancionar un incumplimiento, este mismo hecho no podría originar dos (02) infracciones: se sanciona por el incumplimiento de una obligación, o por el incumplimiento de la otra, según la única característica posible asignada al área.

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)³.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del

³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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.
(...)

Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁴.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁶.

⁴ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora**: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁷.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁸.

serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente⁹:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁰.

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.

⁹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹¹:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Legalidad, contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deberán ceñir su actuación a las facultades atribuidas y dentro de los alcances establecidos por el ordenamiento jurídico, de modo tal que sus pronunciamientos deberán tener como presupuesto la debida aplicación de la legislación nacional.

A su vez, en el marco del Principios de Legalidad y el Principio de Tipicidad previstos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que rigen la potestad sancionadora de la administración, sólo serán consideradas infracciones aquellas conductas tipificadas como tales por el ordenamiento jurídico; constituyéndose como requisito de la actividad de tipificación, el de la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, lo que significa que las conductas imputadas al interior de los procedimientos sancionadores no sólo se encuentren expresamente calificadas como infracción, sino además se adecúen al supuesto de hecho tipificado.

En este contexto normativo, considerando que XSTRATA cuestiona las imputaciones realizadas al interior del presente procedimiento por considerar que la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tipifica el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como los alcances de la obligación ambiental fiscalizable derivada de este último dispositivo legal; este Cuerpo Colegiado considera conveniente describir y explicar los alcances de la infracción imputada, así como de la obligación de cumplimiento de los estudios ambientales, derivada del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- i. **Con relación a la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM**, conviene indicar que en el marco del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental que será presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, el cual debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente¹².

¹² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTA EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

Por su parte, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, establecen que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas¹³.

En efecto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental¹⁴.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente¹⁵.

(*) Cabe precisar que el numeral 3 fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

¹⁴ REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.

Artículo 55°.-

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro).

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los

- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad que nos ocupa, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente el medio ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el EIA, ya que ello implicaría tornar en inexigibles otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a dichos programas, restando protección al bien jurídico medio ambiente.

De esta manera, el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados¹⁶.

- ii. En cuanto a la tipificación del incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cabe indicar que la infracción imputada se encuentra tipificada de la siguiente manera:

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM (...) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente. (El subrayado es nuestro)

¹⁶ A mayor abundamiento, cabe indicar que dicha obligación se encuentra prevista -a su vez- en el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que expresamente comprende a aquellos titulares que teniendo aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. Ello no es contrario a las reglas aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador en la medida que el literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, prevé que constituyen obligaciones sancionables todas aquellas derivadas de las normas ambientales, lo que incluye a la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio" (El resaltado en negrita es nuestro)

De otro lado, conforme a lo expuesto en el literal i) precedente, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, establece la obligación de cumplir con la integridad de los compromisos ambientales previstos en el Estudio de Impacto Ambiental, obligación que a su vez se desprende expresamente del segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁷. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 6° Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁸.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad¹⁹.

¹⁷ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

¹⁸ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

¹⁹ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

Finalmente, si bien la apelante sostiene que las medidas de diseño y operación de la Presa de Relaves Huinipampa y de las tuberías para el traslado de los relaves, no constituyen programas de previsión y control, ello no desvirtúa la comisión de las infracciones materia de sanción toda vez que, tanto el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, como el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevén expresamente la obligatoriedad en el cumplimiento de los Estudios de Impacto Ambiental.

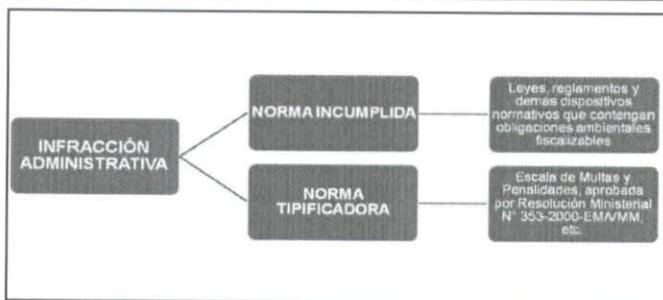
Así las cosas, en el caso bajo análisis las infracciones imputadas por incumplimiento del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, y en mérito del Informe N° 087-2001-EM-DGAA/LS, se derivaron de la inobservancia de los siguientes compromisos específicos que forman parte de dicho instrumento:

- Numeral 5.4.3 "Sistema de Transporte de Relaves", específicamente en el sub-numeral 5.4.3.3 "Seguridad del Sistema", textualmente indica lo siguiente:

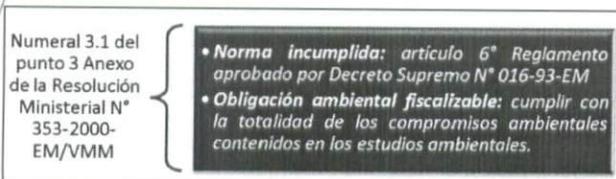
"Consideraciones del Diseño para la Tubería a Campo Traviesa

Se aplicaron técnicas adicionales de diseño y factores de seguridad para todos los puntos de diseño especiales (por ejemplo: caminos, áreas de erosión, etc. En áreas de erosión potencialmente graves, las provisiones del diseño se basaron en los eventos más extremos que pudieran ocurrir. Provisiones de diseño que se pueden utilizar para estos casos incluyen:

- *Instalación de revestimiento de la tubería*
- *Revestimiento de Concreto*
- *Barreras de erosión*
- *Acolchado de la tubería*
- *Escudos contras rocas."*



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



- Sub-numeral 7.2.2.1 "Embalse de Relaves y Tuberías del numeral 7.2.2 "Prácticas Operativas", especifica lo que sigue:

"(...) Otras fuentes potenciales de erosión durante la operación del embalse incluyen las secciones de la tubería de relaves que pasa por áreas sin perturbar. Se han desarrollado provisiones específicas de diseño para atender las áreas de la tubería que serán susceptibles a la erosión. Estas provisiones incluyen la instalación de barreras contra la erosión con sistemas de drenaje que han sido diseñados de acuerdo con el evento de inundación máximo esperado".

De este modo, queda acreditado que las obligaciones sancionadas se encuentran expresamente contenidas en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, por lo que devinieron exigibles y, por tanto, sancionables por este Organismo Técnico Especializado, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.

Con relación al incumplimiento de contar con un sistema de transporte de relaves seguro, compromiso asumido en el sub-numeral 5.4.3.3 "Seguridad del Sistema" numeral 5.4.3 "Sistema de Transporte de Relaves" del EIA de la Presa de Relaves Huinipampa

12. Respecto a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2, resulta oportuno señalar que de acuerdo al sub-numeral 5.4.3.3 "Seguridad del Sistema" numeral 5.4.3 "Sistema de Transporte de Relaves" del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, sobre las consideraciones de diseño para la tubería a campo traviesa, XSTRATA asumió la obligación de considerar provisiones de diseño tales como revestimiento de concreto, barreras de erosión, escudos contra rocas, entre otros, para aquellas secciones de la tubería ubicadas en "áreas de erosión potencialmente graves".

En tal sentido, considerando que la exigibilidad de dichas provisiones de diseño se encontraba condicionada a la existencia de secciones de la tubería que en su recorrido atravesen puntos de diseño especiales como son los caminos, características de la sección donde ocurrió el derrame revestía tales condiciones.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al sub-numeral 3.2 y 3.5 numeral 3 del rubro DE LA SUPERVISIÓN y vistas fotográficas N° 09, 10, 25, 26 y 27 (Fojas 54, 62 y 63) del Informe de Supervisión N° 11-ES-2008-ACOMISA, la sección de la tubería en la cual ocurrió el derrame de relaves se encontraba bajo las siguientes condiciones²⁰:

²⁰ En este extremo, conviene indicar que de acuerdo a los términos de referencia de la Supervisión Especial por Incidente Ambiental (Foja 6), la supervisión realizada del 09 al 10 de abril de 2008 en las instalaciones de XSTRATA tuvo la finalidad de verificar la adopción de las medidas de previsión y control respecto a los compromisos contenidos en el referido EIA de la "Presa de Relaves Huinipampa"

**"TÉRMINOS DE REFERENCIA
SUPERVISIÓN ESPECIAL POR INCIDENTE AMBIENTAL**

(...)

4. Determinar las causas que originaron el derrame de relaves y describir en detalle la ocurrencia del mismo, indicando el tiempo de duración del derrame de relaves.

- Enterrada en un lugar de cruce de carretera, la cual se encuentra sometida al paso frecuente de vehículos y maquinaria
- Zona crítica debido a la gradiente de la tubería
- Sin haber observado las recomendaciones contenidas en el documento Inspección de Tubería por Ultrasonido y 300 (HUINIPAMPA) (Folios 165 a 180), en la cual se indica que XSTRATA debe adoptar medidas preventivas toda vez que el espesor mínimo de la tubería en el tramo N° 2 es de 0.95 mm. Y asimismo, realizar inspecciones cada 2 meses.

De este modo, las condiciones antes señaladas se ajustan a la obligación contenida en el Estudio de Impacto Ambiental, que establece la aplicación de técnicas adicionales de diseño y factores de seguridad para todos los puntos de diseño especiales, como ocurre en el presente caso con los cruces de carretera, sometida al paso frecuente de vehículos y maquinaria, lo cual inclusive es reconocido por la propia empresa recurrente al haber considerado recomendaciones para dicha zona, mediante el documento Inspección de Tubería por Ultrasonido y 300 (HUINIPAMPA).

En consecuencia, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió²¹ en el presente caso y, como ya se ha indicado en el párrafo que antecede, la condición de punto de diseño especial ha sido reconocida por la propia recurrente.

Sin perjuicio de lo señalado, debe afirmarse que independientemente de si trata o no de una zona de erosión, la obligación contenida en el Estudio de Impacto Ambiental, establece la aplicación de técnicas adicionales de diseño y factores de seguridad para "todos los puntos de diseño especiales", lo cual ha sido acreditado al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, a la luz de las condiciones verificadas por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. ACOMISA, descritas en el cuarto párrafo del presente numeral; debiendo agregar que pese a haber tomado conocimiento oportuno de dichas condiciones, la impugnante no implementó las medidas descritas en su EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, para asegurar la integridad del tubo en cumplimiento de la obligación asumida en dicho instrumento de gestión, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

Con relación al incumplimiento de las medidas de control y mitigación asumido en sub-numeral 7.2.2.1 "Embalse de Relaves y Tuberías del numeral 7.2.2 "Prácticas Operativas" del EIA de la Presa de Relaves Huinipampa

²¹ RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Con relación a lo alegado en los literales d) y e) del numeral 2, compromiso de implementación de barreras contra la erosión con sistemas de drenajes en áreas sin perturbar por donde atraviesa la tubería de conducción de relaves, contenido en sub-numeral 7.2.2.1 "Embalse de Relaves y Tuberías del numeral 7.2.2 "Prácticas Operativas" del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, se aprecia que –en efecto- dicha obligación devenía exigible en tanto el citado ducto pase por un área sin perturbar "susceptible de erosión", razón por la cual corresponde determinar si se configuraron dichas condiciones.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al inciso c) sub-numeral 3.1 numeral 3 del rubro de la supervisión y vistas fotográficas N° 29 (Foja 64) del Informe de Supervisión N° 11-ES-2008-ACOMISA, se verificó que a lo largo de la tubería existen áreas sin perturbar (zona de pastos), que son susceptibles a la erosión, por ser zonas de pendiente moderada.

De acuerdo a lo señalado, quedó acreditado al interior del presente procedimiento administrativo sancionador el hecho de que a lo largo de la tubería existían áreas sin perturbar, que eran susceptibles a la erosión, por ser zonas de pendiente moderada, que no tienen barreras contra la erosión (Fotografía N° 29). Asimismo, también existían áreas en las mismas condiciones de la anterior, que poseen estas barreras, sin embargo carecen de sistemas de drenaje, como la indicada en la fotografía N° 07 (Foja 53), condiciones verificadas por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. ACOMISA.

Por tal motivo, se constata que no se implementaron las provisiones específicas de diseño en las tuberías de relaves que pasan por área sin perturbar, que incluyen la instalación de barreras contra la erosión con sistemas de drenaje diseñados para el evento de inundación máximo esperado, de esta manera la impugnante no implementó las provisiones específicas descritas en su EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, no cumpliendo con su compromiso ambiental asumido, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

De este modo, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

En tal sentido, dado que corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente, lo alegado por la impugnante no sólo confirma la configuración del incumplimiento materia de sanción en este extremo, ya que ésta no colocó barreras de contención y sistemas de drenaje, las cuales son provisiones específicas descritas en su EIA.

Conforme se aprecia de la fotografía N° 6 (Folio 52) las medidas de seguridad complementarias no han tenido la suficiente capacidad como para contener la totalidad del derrame de relaves producido por la ruptura de la tubería, ya que ha rebalsado hasta aguas abajo de la ubicación de la poza de contingencia.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

En cuanto a la vulneración del Principio de Non bis in idem

13. Sobre el argumento contenido en el literal f) del numeral 2, cabe indicar que el Principio de *Non Bis in Idem* regulado en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444²², en su vertiente material expresa la imposibilidad de que una persona sea sancionada o castigada 02 (dos) o más veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

En tal sentido, resulta oportuno indicar que si bien la recurrente cuestiona la sanción impuesta argumentando que las infracciones imputadas se sustentarían en un mismo hecho; dicha afirmación carece de sustento toda vez que conforme a lo indicado en los considerandos 11 y 12 de la presente resolución, y de acuerdo con lo expuesto en los numerales 3.1.2 y 3.2.2 del rubro III Análisis de la parte considerativa de la resolución apelada, se trata de dos (02) hechos distintos a saber:

- No haber implementado las medidas descritas en el numeral 5.4.3 "Sistema de Transporte de Relaves", sub-numeral 5.4.3.3 "Seguridad del Sistema" del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 228-2001-EM/DGAA, relativo a las provisiones de diseño de la tubería en áreas de erosión potencialmente graves.
- No haber instalado barreras contra la erosión con sistemas de drenajes en áreas sin perturbar por donde atraviesa la tubería de conducción, en la fase de embalse, susceptibles de erosión, según lo dispuesto en el sub-numeral 7.2.2.1 "Embalse de Relaves y Tuberías del numeral 7.2.2 "Prácticas Operativas" del EIA citado.

Asimismo, corresponde precisar que conforme a lo expuesto en el considerando 11 de la presente resolución, la obligación prevista en el marco del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se traduce en cumplir todos y cada uno de los compromisos derivados de los Estudios de Impacto Ambiental, y en el presente caso se incumplieron dos compromisos del EIA.

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

10. *Non bis in Idem*.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por XSTRATA en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

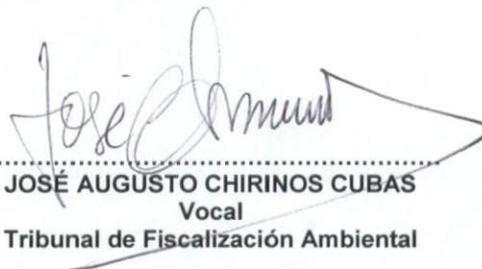
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por XSTRATA TINTAYA S.A. contra la Resolución Directoral N° 104-2012-OEFA/DFSAI por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a XSTRATA TINTAYA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

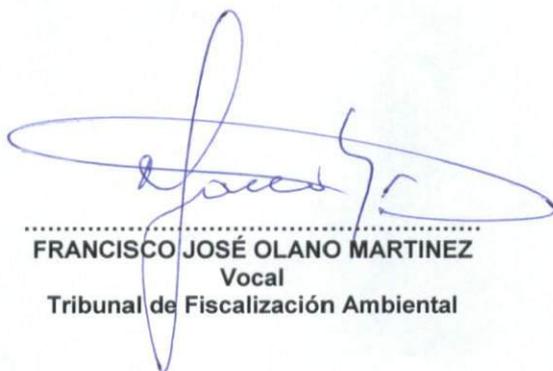
Regístrese y Comuníquese



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental