



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1083-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 699-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: «Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Raura S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Incumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011: “El titular minero deberá implementar la construcción de la cuneta para conducir escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora; asimismo, deberá captar mediante tubería el agua de escorrentía acumulada en la plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud de suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reúso en la Planta Concentradora”, conducta que infringe lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.*
- (ii) *Exceder los límites máximos permisibles respecto del parámetro Zinc (Zn) obtenido en el punto de control del efluente E-9A, correspondiente a la bocamina Hidro que descarga a la laguna Caballococha, el cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y que configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del Punto 6.2 del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

- (iii) *Exceder los límites máximos permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido en el punto de control del efluente E-14/15, correspondiente al agua proveniente del tanque séptico que descarga a la laguna Santa Ana, el cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y que configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del Punto 6.2 del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*
- (iv) *Exceder los límites máximos permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido en el punto de control del efluente E-16A, correspondiente al desagüe del filtro Hidro-A que descarga a la laguna Caballococha, el cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para los efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y que configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del Punto 6.2 del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

Asimismo, se confirma el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2017, en el extremo que declaró reincidente a la Compañía Minera Raura S.A. por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM».

Lima, 30 de noviembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Raura S.A. (en adelante, **Raura**)¹ es titular de la unidad minera Raura ubicada en el distrito de San Miguel de Cauri, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco (en adelante, **UM Raura**).
2. Del 20 al 23 de mayo de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) en las instalaciones de la UM Raura, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, conforme se desprende del Informe N° 228-2013-

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163552.

OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**), y del Informe Técnico Acusatorio N° 240-2014-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1625-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 15 de setiembre de 2014⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Raura.
4. El 9 de octubre de 2014, Raura formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1625-2014-OEFA/DFSAI/SDI⁵.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 388-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) mediante el cual recomendó declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Raura por la comisión de distintas infracciones⁷.
6. Posteriormente, y en atención al análisis de los documentos antes mencionados, así como del escrito de descargos presentado por Raura el 25 de mayo de 2017⁸, en razón del Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral

2 Páginas 1 a 9 del Tomo I del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en la foja 17 del expediente.

3 Fojas 1 a 16.

4 Fojas 18 a 33. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Raura el 17 de setiembre de 2014 (foja 34).

5 Mediante escrito de registro N° 40049. Fojas 36 a 288.

6 Fojas 354 a 373. Documento notificado el 18 de mayo de 2017 (foja 376).

7 En virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 253° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017).

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprobó el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.

Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.

(...)

8 Fojas 378 a 401.

N° 699-2017-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2017⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa¹⁰, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	<p>El titular minero incumplió la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular efectuada entre el 10 y el 13 de octubre de 2011.</p> <p><i>“El titular minero deberá implementar la construcción de la cuneta para conducir las escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para el almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora; asimismo, deberá captar mediante tubería el agua de escorrentía acumulada en la plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud del suelo y acumulación de</i></p>		<p>Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.</p>

Fojas 410 a 429, notificada el 23 de junio de 2017 (foja 430).

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:

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.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	<i>desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reúso en la Planta Concentradora</i> .		
7	El parámetro Zinc (Zn) obtenido en el punto de control del efluente E-9A, correspondiente a la bocamina Hidro que descarga a la laguna Caballococha, no se encuentra dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ¹¹ .	Numeral 6.2.3 del Punto 6.2, "Efluentes", del Rubro 6 "Obligaciones referidas al cumplimiento de límites máximos permisibles" del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la gran y mediana minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
9	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido en el punto de control del efluente E-14/15, correspondiente al agua proveniente del tanque séptico que descarga a la laguna Santa Ana, no se encuentra dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 6.2.3 del Punto 6.2, "Efluentes", del Rubro 6 "Obligaciones referidas al cumplimiento de límites máximos permisibles" del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la gran y mediana minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
10	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) obtenido en el punto de control del efluente E-16A, correspondiente al desagüe del filtro Hidro-A, que descarga a la laguna Caballococha, no se	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 6.2.3 del Punto 6.2, "Efluentes", del Rubro 6 "Obligaciones referidas al cumplimiento de límites máximos permisibles" del Cuadro de Tipificación de Infracciones

¹¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM**, que aprueba los **Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.
Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero – metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 o 2 según corresponda.

Anexo 1

Niveles Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero-Metalúrgicas

Parámetro	Valor en Cualquier Momento	Valor Promedio Anual
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociables en ácido.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	encuentra dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.		Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la gran y mediana minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI.

Elaboración: TFA.

7. De igual modo, mediante Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Raura respecto del incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
8. La Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la conducta infractora N° 1

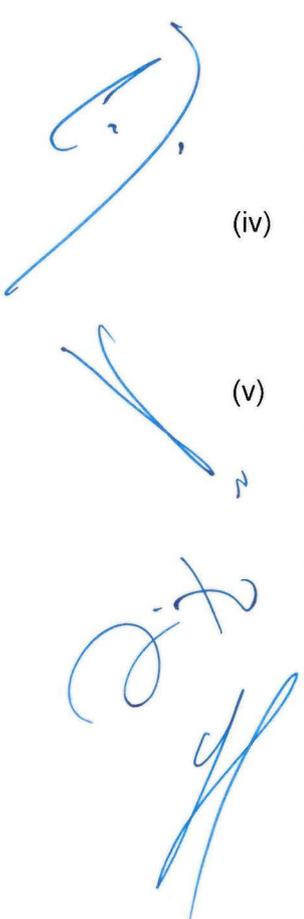
- (i) La DFSAI manifestó que durante la Supervisión Regular 2011, Osinergmin¹² formuló la Recomendación N° 3, consistente en implementar la construcción de una cuneta para conducir las escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora. Asimismo, debía captar mediante tubería las escorrentías acumuladas en la referida plataforma que eran descargadas aguas abajo sobre el talud del suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reuso en la planta concentradora. Pese a ello, en la Supervisión Regular 2013 se detectó que en la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de la planta concentradora no se contaba con cunetas para las aguas de escorrentías.
- (ii) Asimismo, la DFSAI señaló que de la revisión de las fotografías presentadas por Raura con su escrito de descargos del 25 de noviembre de 2011, se evidenció que únicamente realizó la limpieza de la vía de acceso del túnel Santa Ana, más no la construcción de la cuneta. Advirtió que, recién con la presentación de los descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador se acreditó la implementación de la cuneta de captación de agua de escorrentía; es decir, con posterioridad a la Supervisión Regular 2013.
- (iii) Por lo tanto, la primera instancia consideró que el administrado incumplió la Recomendación N° 3; lo cual configuró una infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

¹²

El OEFA es la autoridad competente para fiscalizar en materia ambiental a la mediana y gran minería, de conformidad con lo establecido en la Ley N° 28964, que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), las cuales fueron transferidas al OEFA mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010.

- (iv) Por último, la DFSAI indicó que no correspondía dictar una medida correctiva, pues con la presentación del escrito de descargos N° 1, Raura acreditó la subsanación de la conducta infractora.

Respecto de las conductas infractoras N°s 7, 9 y 10

- (i) La DFSAI indicó que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, a partir de la muestra recogida de un efluente minero, no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial.
- (ii) De igual modo, la primera instancia mencionó que durante la Supervisión Regular 2013 se monitoreó el punto de control E-9A, cuyo resultado consta en el Informe de Ensayo N° MA13050608, emitido por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. El resultado obtenido arrojó un valor de 3.927 mg/l para el parámetro Zinc, con lo cual se superó los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (iii) Asimismo, la Autoridad Decisora señaló que en la Supervisión Regular 2013 se constató que de las muestras tomadas en los puntos de control E-14/15 y E-16A, correspondientes al agua proveniente del tanque séptico que descarga a la laguna Santa Ana y al desagüe del filtro Hidro-A que descarga a la laguna Cabalcocha, se obtuvieron los valores de 122 mg/l y 170 mg/l, respectivamente, para el parámetro STS, con lo cual se superó los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (iv) Por otro lado, la DFSAI precisó que, tal como lo ha señalado este tribunal en la Resolución N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM, el incumplimiento de los LMP constituye por sí mismo un daño ambiental, sea real o potencial, en la medida que este hecho altera los componentes ambientales.
- (v) Por lo tanto, la primera instancia concluyó que Raura incumplió con la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que los resultados para el parámetro Zinc de la muestra tomada del punto de control E-9A y el parámetro STS de la muestra tomada en los puntos de control E-14/15 y E-16A, durante la Supervisión Regular 2013 superó los LMP, conducta que se encuentra tipificada en el numeral 6.2.3 del punto 6.2 del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM**).
- 

- (vi) Por último, la DFSAI indicó que no corresponde dictar una medida correctiva, pues de la supervisión regular realizada del 20 al 23 de junio de 2015, se constató que no existen descargas de efluentes en los puntos de control E-9A, E-14/15 y E-16A.

Respecto de la declaratoria de reincidencia

- (vii) La Autoridad Decisora indicó que mediante Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI del 5 de abril de 2013, se determinó la responsabilidad administrativa de Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

- (viii) En ese sentido, la primera instancia manifestó que las infracciones del antecedente infractor y el presente caso fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa, razón por la cual declaró reincidente a Raura.

9. El 18 de julio de 2017, Raura interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI¹³, argumentando lo siguiente:

Respecto del incumplimiento de la Recomendación N° 3

- a) Señaló que el 25 de noviembre de 2011, presentó al Osinergmin documentación que acredita la construcción de la cuneta cercana a la plataforma de almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora, la cual llega a una alcantarilla con rejilla, que se conecta a una tubería de polietileno de 4" y que dirige el agua a las cochas de almacenamiento de derrames para posteriormente ser recirculada.
- b) Alegó que no se ha motivado debidamente la resolución impugnada en la medida que:

"la DFSAI no ha demostrado que Raura no cumplió con implementar la Recomendación N° 3 de la Supervisión 2011 con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador. Es decir, la autoridad no ha demostrado con hechos que serían determinantes para imponer responsabilidad administrativa a Raura por la infracción N° 1".

¹³

Mediante escrito con registro N° 53839, fojas 432 a 463.

- c) Manifestó que la primera instancia habría vulnerado su derecho a la debida motivación en tanto declaró la responsabilidad administrativa basándose en meras especulaciones

“al no haber demostrado que Raura no cumplió con implementar lo dispuesto en la Recomendación N° 3 con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador”.

- d) Asimismo, indicó que, en atención al principio de presunción de veracidad, la información presentada por Raura a Osinergmin y posteriormente al OEFA, sobre el cumplimiento de la Recomendación N° 3, con anterioridad al inicio del PAS, debe ser tomada como cierta.

- e) Adicionalmente, indicó que se habría vulnerado el principio de verdad material

*“la DFSAI está **OBLIGADA** a demostrar -con los medios probatorios que considere pertinentes- que Raura no habría implementado la Recomendación N° 3 con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo (...)”.*

Respecto de las imputaciones N°s 7, 9 y 10

- f) En relación a la imputación N° 7, Raura indicó que actualmente no existen vertimientos, pues los efluentes generados son reingresados a mina para su posterior vertimiento a través del sistema de tratamiento Sucshapaj, de acuerdo al Plan de Adecuación de LMP y ECA.

- g) De otro lado, con relación a las imputaciones N°s 9 y 10, Raura manifestó que los efluentes domésticos no son descargados en la Laguna Santa Ana ni en la Laguna Caballococha, pues mediante Resolución Directoral N° 127-2013/DSB/DIGESA/SA del 28 de mayo de 2013, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, la Dirección General de Salud (en adelante, **DIGESA**) autorizó la infiltración en el terreno de las descargas domésticas correspondientes a los puntos de control E-14/15 y E-16A.

- h) Argumentó haber subsanado voluntariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, las imputaciones N°s 7, 9 y 10, pues los efluentes que incumplieron con los LMP dejaron de ser descargados en cuerpos naturales de agua. Por lo que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**) corresponde eximirla de responsabilidad.

- i) Señaló que, el artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General no distingue entre los tipos de incumplimiento que pueden ser pasibles de subsanación o no. Por lo que, corresponde el archivo definitivo de las conductas infractoras N°s 7, 9 y 10.

- j) Agregó que, aplicándose la Metodología para la estimación del riesgo, aprobada en el Reglamento de Supervisión, la conducta califica como leve y que, por tanto, es susceptible de subsanación.

Respecto de la declaración de reincidencia

- k) Raura señala que, de acuerdo con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD), la reincidencia se configuraría cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior, por lo que la identidad del supuesto de hecho infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure el supuesto de reincidencia.
- l) En ese sentido, el administrado argumentó que: (i) la sanción previamente impuesta a Raura fue en puntos de monitoreo distintos, (ii) la fuente de tipificación aplicada se basó en una escala de multas y sanciones distinta, y que (iii) para que se configure la reincidencia, en ambos casos las infracciones deben tener la misma calificación, lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues el antecedente infractor fue calificado como grave mientras que las infracciones objeto del presente procedimiento recursivo están calificadas como muy graves. Razón por la cual no correspondería a la misma conducta infractora y por ende, no sería posible calificarla como reincidente.

10. El 5 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente¹⁴. En dicha audiencia, Raura reiteró los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

11. 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**)¹⁵, se crea el OEFA.

¹⁴ Foja 479.

¹⁵ 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

12. 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**)¹⁶, 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.
13. 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 OEFA¹⁷.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio

Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹⁶ **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.

¹⁷ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

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.

¹⁹ **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

de 2010²⁰, 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.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²² disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)²³.

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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611²⁴, 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.
18. 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.
19. 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 Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
20. 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 fundamental²⁶ 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

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁶ **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.

que dicho ambiente se preserve²⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁹: (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 armónica³⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (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 referida³¹.
22. 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.

²⁷ 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".

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁰ 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".

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

23. 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 inciertos³².
24. 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

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar responsable administrativamente a Raura por el incumplimiento de las Recomendación N° 3 (conducta infractora N° 1).
 - (ii) Si correspondía declarar responsable administrativamente a Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (conductas infractoras N°s 7, 9 y 10).
 - (iii) Si correspondía declarar reincidente a Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar responsable administrativamente a Raura por el incumplimiento de las Recomendación N° 3 (conducta infractora N° 1)

26. Antes de evaluar los argumentos de defensa expuestos por Raura en su recurso de apelación, esta sala considera pertinente precisar el marco normativo en virtud del cual se formuló la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2011, cuyo incumplimiento es materia de la presente cuestión controvertida.
27. Sobre el particular, debe mencionarse que al momento de la Supervisión Regular 2011 se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**).

28. De acuerdo con el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, los supervisores se encontraban habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas a efectos de subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivado de la recomendación no solo podía encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
29. En ese contexto, los supervisores debían anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD³³.
30. A su vez, corresponde señalar que, de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD³⁴, la determinación del

³³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:

Procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones



cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, correspondía a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debía imponer la sanción correspondiente.

31. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituía infracción administrativa sancionable³⁵.
32. En razón a ello, la Recomendación N° 3, formulada durante la Supervisión Regular 2011, partió del ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, por lo que su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
33. Sobre este punto, es preciso indicar que el artículo 17° de la Ley N° 29325, ha establecido las conductas cuyo incumplimiento origina una infracción administrativa pasible de ser sancionada por el OEFA. En ese sentido, en el citado artículo se establece que constituyen infracciones administrativas, entre otras, el incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA³⁶. (Subrayado agregado)
34. De lo expuesto se desprende que, en sentido positivo, el tipo infractor descrito en el considerando anterior, se constituye como fuente de obligaciones ambientales fiscalizable u obligación sustantiva a cargo de los administrados³⁷.

³⁵ Cabe indicar que este tribunal ha considerado ello en reiterados pronunciamientos como, por ejemplo, las Resoluciones N°s 007-2014-OEFA/TFA/SEM, 018-2016-OEFA/TFA/SEM, 033-2016-OEFA/TFA/SEM, 041-2016-OEFA/TFA/SEM, 011-2016-OEFA/TFA-SME y 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

³⁶ **LEY N° 29325**
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:
a) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
b) El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
c) El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
d) El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
e) Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

³⁷ OEFA. *El nuevo enfoque de la fiscalización ambiental*. Primera Edición. Lima, 2013, p. 340.

35. Hechas estas precisiones, esta Sala procederá, a continuación, a analizar si Raura incumplió la Recomendación N° 3, conforme se detalla a continuación:
36. Durante la Supervisión Regular 2011, la cual se llevó a cabo entre el 10 al 13 de octubre de 2011 en la UM Raura, el supervisor formuló la siguiente recomendación³⁸:

	OBSERVACIÓN	RECOMENDACIÓN	PLAZO
3	El tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, no cuenta con una cuneta que permita conducir y derivar el agua de escorrentía que está afectando dicha plataforma de almacenamiento de mineral, y se observa acumulación de escorrentía que es descargada aguas abajo sobre el talud de suelo y acumulación de desmontes causando riesgos de infiltración de agua contenidos de metales en el suelo.	El titular minero deberá implementar la construcción de la cuneta para conducir escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, asimismo, deberá captar mediante tubería el agua de escorrentía acumulada en plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud del suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reúso en la Planta Concentradora.	30 días

Fuente: Informe de Supervisión N° 228-2013-OEFA/DS-MIN.

Elaboración: TFA.

37. Ahora bien, durante la Supervisión Regular 2013 se verificó que Raura no implementó la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Regular 2011, conforme al siguiente detalle³⁹:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO SI/NO
3	El titular minero deberá implementar la construcción de la cuneta para conducir escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, asimismo, deberá captar mediante	Si	Durante la supervisión se ha verificado que en la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora no cuenta con cunetas para las aguas de escorrentía. Además se ha verificado un canal con rejilla metálica con su buzón de concreto para captar las aguas de	No

Foja 13.

Página 37 del Tomo I del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en la foja 17 del expediente.

<p>tubería el agua de escorrentía acumulada en plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud del suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reúso en la Planta Concentradora”.</p>		<p>escorrentía con sedimentos, el cual se encuentra obstruido por falta de mantenimiento. Ver Fotos N^{os} 76, 77 y 78.</p>	
---	--	---	--

38. Lo constatado por el supervisor se complementa con las fotografías N^{os} 76, 77 y 78 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁰. En la fotografía N^o 76 se aprecia que no existen cunetas para las aguas de escorrentía en la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de la planta concentradora:

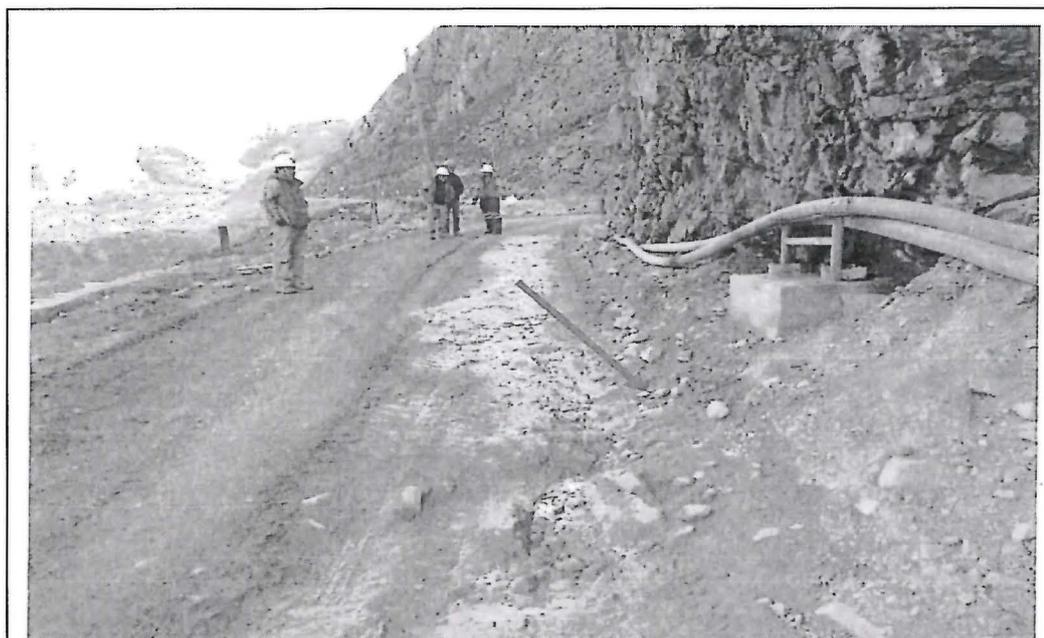


FOTO N^o 76: Incumplimiento de Recomendación N^o 3, 2011: La vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora no cuenta con cunetas para las aguas de escorrentía.

39. En virtud de lo señalado, la DFSAI indicó que, al momento de la Supervisión Regular 2013, Raura no cumplió con la Recomendación N^o 3 formulada durante la Supervisión Regular 2011, en el modo, forma y plazo establecido por el supervisor, pues no implementó la cuneta para la captación de la escorrentía en la vía de acceso del túnel Santa Ana.

40. En su recurso de apelación, Raura refirió que el 25 de noviembre de 2011, presentó al Osinergmin, documentación con la cual acreditan

"(sic) la construcción de la cuneta cercana a la plataforma de almacenamiento de minerales de la Planta Concentradora, la cual llega a una alcantarilla (con rejilla) que se conecta a una tubería de polietileno de 4" de diámetro y que, a su vez, dirige el agua a las cochas de almacenamiento de derrames para posteriormente ser recirculada, como se aprecia en las fotografías que están incluidas en el expediente".

41. Sin embargo, es importante señalar que de la revisión de la documentación que obra en el expediente administrativo, no se verifica que el administrado haya presentado al Osinergmin el escrito del 25 de noviembre de 2011 sino al OEFA. Ello puede acreditarse con la carta que se muestra a continuación⁴¹:

ANEXO D
CARGO 1/100

 COMPANHIA MINERA RAURA S.A. Las Begonias N° 441, Of. 251, San Isidro, Lima, Perú
T. 442-8782 F. 442 5853 E-mail: raura@raura.com www.raura.com

San Isidro, 21 de Noviembre de 2011
Carta GG/0279/2011

Señores:
OFICINA DE EVALUACIÓN Y FICALIZACIÓN AMBIENTAL -OEFA
Presente.-

Asunto : Comunica implementación de Observaciones N° 01, N° 03, N° 04, N° 07, N° 08, N° 11, N° 12, N° 14, N° 15, N° 16 y N° 17, señaladas en el Acta de Supervisión Ambiental, realizada del 10 al 13 de Octubre del presente año, en la Unidad Minera RAURA

COMPANHIA MINERA RAURA S.A. (Raura), con Registro Único de Contribuyentes N° 20100163352, representada por su Gerente General, Sr. Gonzalo Freyre Arméstar, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 08260119, con domicilio para estos efectos en Calle Las Begonias N° 441, Oficina N° 251, San Isidro, Lima, atentamente decimos:

Que, dentro de los plazos señalados en el Acta de Supervisión Ambiental, realizada del 10 al 13 de Octubre del presente año, en nuestra Unidad Minera RAURA, cumplimos con remitir a su Despacho la información que da cuenta de la implementación al 100% de las Observaciones N° 01, N° 03, N° 04, N° 07, N° 08, N° 11, N° 12, N° 14, N° 15, N° 16 y N° 17.

En Anexo adjunto a la presente se servirán encontrar la información correspondiente a la implementación de las precitadas Observaciones, la misma que da cuenta que se ha cumplido con su implementación, lo que ponemos en su conocimiento para los fines pertinentes.

Hacemos propicia la ocasión para expresar a Ustedes las seguridades de nuestra consideración.

Atentamente,

COMPANHIA MINERA RAURA S.A.

Gonzalo Freyre Arméstar
Gerente General


Rec. N°: 17/22
Firma: _____
La Recepción no implica Conformidad



Asiento Minero San Miguel de Caqui, Lauricocha, Huánuco.
Telefax: 440 5366 E-mail: operaciones@raura.com
Almacén Av. Argentina 1663, Lima F. 705 2365 - 706 2363



LEVANTAMIENTO DE OBSERVACIONES DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL POR EL
OEFA DEL 10 al 14 DE OCTUBRE 2011



OBSERVACION 3: El tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma de almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, no cuenta con una cuneta que permita conducir y derivar el agua de escorrentía que está afectando dicha plataforma de almacenamiento de mineral, y se observa acumulación de agua de escorrentía que es descargada aguas abajo sobre el talud de suelo y acumulación de desmontes causando riesgos de infiltración de agua con contenidos de metales en el suelo.



RECOMENDACION: El titular minero deberá implementar la construcción de la cuneta para conducir escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, así mismo deberá captar mediante tubería el agua de escorrentía acumulada en la plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud de suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reuso en Planta concentradora.

SUBSANACION:

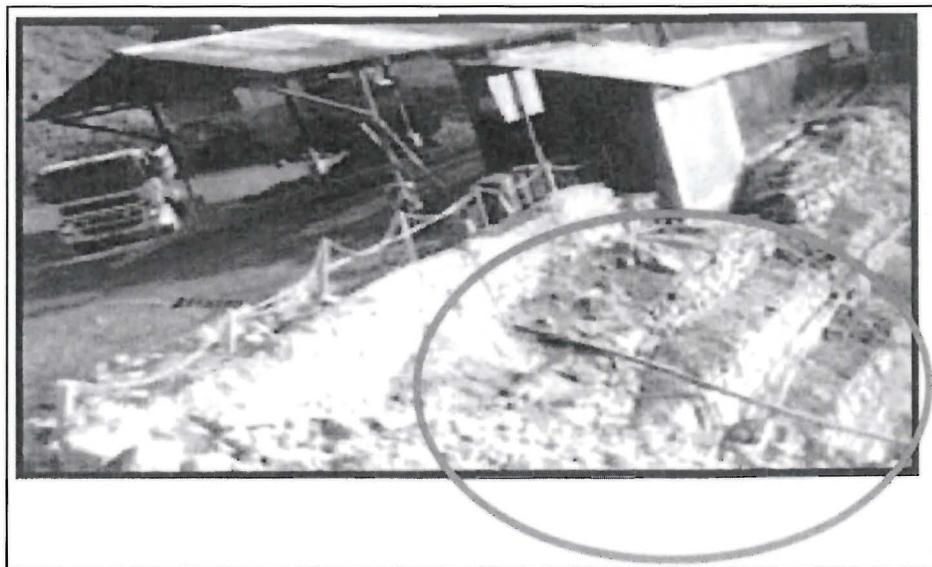
Se realizó limpieza de cuneta de la carretera superior y colocado de parrilla del canal receptor de concreto de drenaje empalmado a una tubería de 4" para conducir el agua por tubería y recircular de las cochas.

32

42. Ahora bien, de las fotografías presentadas por el administrado con su escrito del 25 de noviembre de 2011, se advierte que realizó la limpieza de la vía de acceso del túnel Santa Ana, más no evidencian la implementación de una cuneta para la captación del agua de escorrentías en dicha vía, conforme se observa de las fotografías mostradas a continuación:



Handwritten blue notes and signatures:
A large blue checkmark or signature on the left side of the page.
Below it, the word "Firma" is written in blue cursive.
Further down, there is another blue signature.



43. Asimismo, es pertinente indicar que, Raura remitió fotografías de la construcción de la cuneta para la captación de las escorrentías recién con la presentación de los descargos a la resolución que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (escrito de Registro N° 40049 del 9 de octubre de 2014), conforme se aprecia a continuación⁴²:

⁴² Fojas 40 y 41.



44. De lo expuesto se advierte que, el administrado no cumplió con acreditar el cumplimiento de la implementación de la cuneta para la captación de las escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
45. Finalmente, esta sala considera pertinente señalar que el administrado tenía la obligación de cumplir con dicha recomendación en el plazo y modo fijados por el supervisor. No obstante ello, se verificó que a la fecha de la Supervisión Regular 2013, Raura aún no había implementado las cunetas para la captación de aguas de escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana.
46. Por consiguiente, ha quedado demostrado que, en el presente caso Raura incumplió la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Regular 2011, infringiendo lo dispuesto en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

Respecto de la vulneración del principio de verdad material

47. De la revisión del recurso de apelación presentado a esta instancia, esta sala advierte que el administrado manifestó que se vulneró (i) el principio del debido procedimiento en su manifestación del derecho de la debida motivación y, (ii) el principio de verdad material. En esa medida se analizará si los mencionados principios han sido vulnerados en el presente procedimiento administrativo sancionador.
48. Sobre el particular, es pertinente señalar que el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴³, recoge el principio de verdad material, el cual establece que corresponde a la autoridad competente verificar los hechos que motivaron sus decisiones utilizando todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la norma.
49. Con relación a lo mencionado, debe indicarse que el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴⁴, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, establece que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
50. A partir de la normativa citada debe señalarse que los informes de supervisión, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Cabe señalar además que los hechos plasmados en los respectivos informes de supervisión, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones⁴⁵.

⁴³ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

⁴⁴ Resolución N° 045-2015-OEFA/PCD

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁴⁵ En atención a ello, los Informes de Supervisión (los cuales comprenden la descripción de los hechos constatados por el supervisor), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 50.1 artículo 50° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Ver, por ejemplo, Resolución N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017.

51. Por lo tanto, la prueba en contrario está constituida por el informe de supervisión, en el cual se detallan las actuaciones realizadas por la administración, cumpliendo de esta manera con el principio de verdad material, en base a las cuales se verifica el incumplimiento de las obligaciones ambientales por parte del administrado, tal como se ha señalado en los considerandos 37 y 38 de la presente resolución.

Respecto de la vulneración de los principios de presunción de veracidad y licitud

52. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁶, consagra el principio de presunción de veracidad, el cual establece que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en el marco de un procedimiento administrativo responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, salvo prueba en contrario⁴⁷.

53. En ese sentido, se advierte que en virtud del citado principio:

"(...) se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones⁴⁸".

54. En razón a ello, solo cuando se cuente con evidencia suficiente en contrario, se podrá superar dicha presunción. Asimismo, es menester precisar que dicho principio tiene su correlato en la denominada presunción de licitud consagrada en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁹, como principio que regula el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

⁴⁶ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

⁴⁷ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtuó lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.

⁴⁸ MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 80.

⁴⁹ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
De la Potestad Sancionadora

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

55. Al respecto, atendiendo a que a través del Informe de Supervisión se verificó que el administrado no contaba con cunetas para la captación de aguas de escorrentía, se evidencia la existencia de la conducta infractora, por tanto, no se ha vulnerado los principios de presunción de veracidad y licitud alegada por el administrado.
56. Por tanto, en razón a los argumentos expuestos quedan desvirtuados los alegatos referidos a la presunta vulneración de los principios de presunción de veracidad y licitud.

Si corresponde la aplicación de la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

57. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁰ la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
58. Respecto del caso en concreto, cabe indicar que la construcción de la cuneta es una obligación que puede ser subsanada con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
59. 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 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
60. Para ello, cabe indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se le imputó a Raura haber incumplido la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Regular 2011, la cual consistía en:

⁵⁰

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 255.- 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.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) 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 253.

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.

"(...) implementar la construcción de la cuneta para conducir escorrentías en el tramo de la vía de acceso del túnel Santa Ana hacia la plataforma para almacenamiento de minerales de Planta Concentradora, asimismo, deberá captar mediante tubería el agua de escorrentía acumulada en plataforma de minerales que es descargada aguas abajo sobre el talud del suelo y acumulación de desmontes, a fin de conducirlo al sistema de pozas de recirculación para su reúso en la Planta Concentradora".

61. No obstante, de la información obrante en el expediente; así como de la Supervisión Regular 2013, se advierte que el administrado no ha acreditado que haya subsanado la infracción materia de evaluación antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
62. Por lo tanto, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V2. Si correspondía declarar responsable administrativamente a Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (conductas infractoras N°s 7, 9 y 10)

63. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, a partir de la muestra recogida del efluente minero, no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la mencionada norma.
64. Dicho ello, cabe indicar que durante la Supervisión Regular 2013 se monitoreó punto de control E-9A, que corresponde a los efluentes provenientes de la Bocamina Hidro, que descarga en la laguna Caballococha.
65. De igual modo, en la Supervisión Regular 2013 se tomaron muestras a los puntos de control E-14/15 y E-16A, que corresponden a los efluentes provenientes del tanque séptico que descarga a la laguna Santa Ana y al desagüe del filtro Hidro-A, que descarga a la laguna Caballococha, respectivamente.

66. Los resultados del monitoreo recogidos por el OEFA durante la acción de supervisión, se encuentran sustentados en los Informes de Ensayo N°s MA13050608 y MA13050610, emitidos por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.⁵¹, que determinaron que el valor para el parámetro Zinc en el punto de control E-9A y para el parámetro STS en los puntos de control E-14/15 y E-16A excedieron los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, como se detalla a continuación:

⁵¹ Página 47 del Tomo I del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en la foja 17 del expediente.

Cuadro N° 2: Resultados del Informe de Ensayo N°s MA13050608 y MA13050610

Punto de control	Descripción	Parámetro	Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado del monitoreo
E-9A	Bocamina Hidro, después de sedimentador	Zinc	3.0 mg/L	3.927 mg/L
E-14/15	Efluente de pozas de sedimentación	STS	50 mg/l	122 mg/L
E-16A	Vertimiento de la planta de tratamiento de agua de mina (Hidro A)			170 mg/L

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

67. En virtud de lo expuesto, la DFSAI señaló que de la muestra obtenida en el punto de control E-9A determinó que Raura excedió el LMP para el parámetro Zinc establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; razón por la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del punto 6.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
68. De la misma manera, la DFSAI señaló que, se verificó que las muestras obtenidas en los puntos de control identificados como E-14/15 y E-16A superaron los LMP para el parámetro STS establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; razón por la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y configuró la infracción prevista en el numeral 6.2.3 del punto 6.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
69. En su recurso de apelación, Raura alegó la subsanación de la conducta con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Para ello, señaló que actualmente no existen vertimientos en el punto de control E-9A, pues los efluentes generados son reingresados a mina para su posterior vertimiento a través del sistema de tratamiento Sucshapaj, de acuerdo al Plan de Adecuación de LMP y ECA.
70. Asimismo, con relación a las infracciones N°s 9 y 10, manifestó que los efluentes domésticos no son descargados en la Laguna Santa Ana ni en la Laguna Cabalcocha, pues mediante Resolución Directoral N° 127-2013/DSB/DIGESA/SA del 28 de mayo de 2013, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, la Dirección General de Salud (en adelante, **DIGESA**) autorizó la infiltración en el terreno de las descargas domésticas correspondientes a los puntos de control E-14/15 y E-16A.

71. Respecto de ello, debe indicarse que, si bien es cierto Raura realizó acciones posteriores a la Supervisión Regular 2013 y que por tanto, desde una perspectiva material ya no existirían efluentes en los puntos de control E-9A, E-14/15 y E-16A, dicha actividad posterior no desvirtúa el resultado obtenido durante la actividad de supervisión que realizó el OEFA, tal como obra en los Informes de Ensayo N^{os} MA13050608 y MA13050610, emitidos por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.
72. Por lo tanto, esta sala considera que sí correspondía declarar responsable administrativamente a Raura por exceder los LMP respecto de los parámetros Zinc y STS en los puntos de control E-9, E-14/15 y E16A, los cuales generaron el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Si corresponde la aplicación de la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

73. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa. Por lo que sala considera que corresponde verificar si en el presente caso se configuró dicha circunstancia eximente de responsabilidad.
74. Al respecto, debe señalarse que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁵² que pueden — legalmente — ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
75. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de impactos negativos a dichos

⁵² El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 26 de julio de 2017

Disponible en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

76. En ese sentido, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611⁵³ establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
77. Cabe precisar que de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural)⁵⁴.
78. De lo expuesto se desprende que el exceso de los LMP ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real, tal como ha sido desarrollado en diversos pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵⁵.

53

LEY N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

(...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, **que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente**. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...). (énfasis agregado)

54

Criterio recogido en las Resoluciones N°s 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 024-2016-OEFA/TFA-SEM, 034-2016-OEFA/TFA-SEM y 039-2016-OEFA/TFA-SEM.

55

Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 020-2017-OEFA/TFA-SEM, 026-2017-OEFA/TFA-SEM, 031-2017-OEFA/TFA-SEM y 046-2017-OEFA/TFA-SEM, 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

Asimismo, debe indicarse que el pie de página 35 de la Resolución N° 039-2016-OEFA/TFA-SEM, señala lo siguiente:

La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados, entre los que se encuentran en Zinc Total, materia de análisis:

Arsénico: el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cobre: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Plomo: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

pH: los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

Cianuro total: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Sólidos totales en suspensión: pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

Zinc: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cadmio: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

Hierro: puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

Mercurio: es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

79. Por lo tanto, en el presente caso, el exceso del LMP generó un daño potencial sobre el mencionado cuerpo receptor; en ese sentido, las acciones adoptadas por el administrado a efectos de no exceder dichos LMP, no revertirían las conductas infractoras en cuestión.
80. De acuerdo a lo indicado, esta sala concluye que, por su naturaleza, la conducta analizada en el presente acápite no es subsanable⁵⁶; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de este extremo.

V.3 Si correspondía declarar reincidente a Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM

81. Raura alegó que de acuerdo con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, la reincidencia se configuraría cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior, por lo que la identidad del supuesto de hecho infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure el supuesto de reincidencia.
82. Sobre el particular, el administrado argumentó que: (i) la sanción previamente impuesta fue en puntos de monitoreo distintos, (ii) la fuente de tipificación aplicada se basó en una escala de multas y sanciones distinta, y que (iii) para que se configure la reincidencia, en ambos casos las infracciones deben tener la misma calificación. Sobre esto último indicó que ello no ha sucedido en el presente caso, pues el antecedente infractor fue calificado como grave mientras que las infracciones objeto del presente procedimiento recursivo están calificadas como muy graves.
83. En primer lugar corresponde señalar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer pautas que

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37.

Ver: [https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

⁵⁶ Cabe señalar que la primera instancia, en los considerandos 100 y 116 de la resolución apelada, ha recogido el criterio de este Tribunal.

permitan calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores⁵⁷.

84. Así, en la referida resolución administrativa se 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”*. Además, se señala que *“la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)”*⁵⁸.
85. En segundo lugar, debe mencionarse que en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, se establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁵⁹.
86. A partir del marco normativo antes señalado debe dejarse sentado 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 anterior⁶⁰ y que “supuesto de hecho del tipo infractor” se debe entender como *“aquella conducta*

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

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

⁵⁸ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior

(...)

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.

(...)

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁶¹.

87. Teniendo en cuenta lo indicado *supra* y los argumentos del administrado reseñados en los considerandos 81 y 82, esta sala realizará un análisis a fin de determinar si correspondía calificar a Raura como reincidente.
88. Como se ha indicado, Raura sostuvo que la reincidencia se configura cuando se trate del mismo supuesto de hecho, lo cual no ha ocurrido, pues los puntos de monitoreo sobre los que se obtuvo las muestras no son los mismos en ambos casos.
89. Al respecto, debe tenerse en cuenta que mediante la Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI⁶² del 5 de abril de 2013, se sancionó a Raura, toda vez que de la muestra obtenida en el punto de control E-19C se determinó que la administrada excedió los LMP para el parámetro STS. Asimismo, en la resolución antes mencionada la DFSAI determinó que Raura excedió los LMP para el parámetro Zinc en el punto de control BY-1.
90. Dichas conductas, como se concluyó en la resolución administrativa precitada, infringieron la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, consistente en no exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna «Valor en cualquier momento» del Anexo 1.
91. En la misma línea de análisis, se señala que por Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI, materia de apelación, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Raura por exceder los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas en las muestras obtenidas en el punto de control E-9 para el parámetro Zinc, y en los puntos de control E-14/15 y E16A para el parámetro STS. Dichas conductas generaron el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, referida a no exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna «Valor en cualquier momento» del Anexo 1.
92. Ahora bien, de la revisión a las Resoluciones Directorales N° 148-2013-OEFA/DFSAI y N° 699-2017-OEFA/DFSAI, esta sala advierte que en ambos casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que las conductas infractoras vinculadas a ambas resoluciones directorales versan sobre infracciones

⁶¹ RESOLUCION 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.

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.

⁶² Dictada en el Expediente N° 192-2012-DFSAI/PAS.

referidas al incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la cual está contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, consistente en no exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna «Valor en cualquier momento» del Anexo 1, lo cual constituye requisito para la reincidencia. En tal sentido, en ambos casos se observa la existencia del mismo *supuesto de hecho del tipo infractor*, en la línea de lo previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

93. Asimismo, y tal como se ha mencionado en el considerando 82, Raura alegó que para que se configure la reincidencia a) la fuente de tipificación aplicada debe basarse en la misma escala de multas y sanciones, y, b) en ambos casos las infracciones deben tener la misma calificación, pues el antecedente infractor fue calificado como *grave* mientras que las infracciones objeto del presente procedimiento recursivo recibieron la calificación de *muy graves*.
94. Lo alegado por Raura, se muestra en el gráfico a continuación:

	Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI	Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI
Norma sustantiva	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM
Norma tipificadora	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo "Escala de multas subsector minero", aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 6.2.3 del Punto 6.2, del Rubro 6 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la gran y mediana minería, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM
Calificación de la infracción	Grave	Muy grave

95. De lo expuesto, esta sala advierte que en ambas resoluciones directorales se estableció el incumplimiento de lo dispuesto en la norma sustantiva que vinculada al cumplimiento de LMP, esto es el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y, si bien, las normas tipificadoras y la calificación de la gravedad de la infracción han variado en razón de la oportunidad en que fueron cometidas las infracciones, estas circunstancias no alteran o modifican **el supuesto de hecho del tipo infractor**, imputado tanto en la Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI como en la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI.

96. En tal sentido, debe indicarse que la resolución que quedó consentida el 6 de mayo de 2013, así como la resolución apelada corresponde al *mismo supuesto de hecho del tipo infractor*, lo cual se enmarca dentro de los lineamientos previstos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
97. Por las consideraciones expuestas, esta sala concluye que la DFSAI actuó correctamente al declarar reincidente a Raura, pues como ha sido indicado previamente, fue sancionada en otro procedimiento administrativo sancionador por el mismo supuesto de hecho del tipo infractor incumplido en el presente procedimiento.
98. De otro lado, si bien los argumentos contenidos en el recurso de apelación, interpuesto por Raura contra la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI no están dirigidos a cuestionar el plazo aplicado por la autoridad decisora para computar la reincidencia de la infracción materia de análisis, esta sala considera oportuno evaluar dicho aspecto, a fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁶³, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁶⁴, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁶³ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁶⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD.**

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, (Fundamentos jurídicos 12 y 13), ha señalado:

12. Sobre el "principio de congruencia", si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Véase, STC N.° 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal

Sobre la potestad sancionadora del Estado

99. Tomando en consideración lo antes mencionado, debe indicarse de manera preliminar que uno de los aspectos de la actuación de la Administración Pública se traduce en el ejercicio de su potestad sancionadora, como expresión de la autotutela administrativa, encontrando sustento en la necesidad de la existencia de mecanismos que garanticen el cumplimiento de obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico administrativo y sancione su incumplimiento⁶⁵. En efecto,

“(...) la potestad sancionadora de la Administración forma parte, junto con la potestad penal de los Tribunales, de un ius puniendi superior del Estado, que además es único, de tal manera que aquéllos no son sino simples manifestaciones concretas de éste”⁶⁶.

se encuentra flexibilizado, en la medida que en el *iter* del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.

13. En tal línea, entonces, la no existencia de identidad entre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y los extremos resueltos por la Resolución N° 170-2012-TC-S1 no necesariamente implica una afectación al derecho de defensa del administrado, siempre que la autoridad administrativa cumpla con otorgar la debida oportunidad para realizar los respectivos descargos sobre los nuevos hechos a tratar.

Para Morón Urbina, la congruencia en la resolución que resuelve un recurso de apelación presenta sus propios matices al señalar que:

(...) el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el recurso del administrado, sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los interés públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por el recurso es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas.”

(MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 682)

⁶⁵ Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2015, p. 11.

Consulta: 19 de abril de 2017.

<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>

⁶⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p. 26.

100. Es por ello, que la actividad sancionadora tiene como objetivo ejercer la pretensión sancionadora a través de un procedimiento especial que concluye con la imposición de una sanción⁶⁷, el cual se rige por principios⁶⁸ especiales.

Los principios de la potestad sancionadora administrativa

101. Al respecto, debe indicarse que estos principios especiales, los cuales resultan aplicables en forma adicional a los principios generales que orientan el procedimiento administrativo en general, tienen el objetivo de racionalizar el ejercicio de la potestad sancionadora mediante el sometimiento de la administración pública a un conjunto de normas básicas, a fin de procurar el equilibrio entre los derechos de los particulares y los cometidos públicos que se pretenden garantizar a través del ejercicio de dicha potestad⁶⁹.
102. Tomando en consideración ello, nuestra legislación recoge los principios de la potestad sancionadora administrativa en el artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, entre los cuales se encuentra el de razonabilidad, bajo el cual debe analizarse la declaración de reincidencia efectuada por la DFSAI, conforme se evaluará a continuación.

Sobre la reincidencia

103. En el numeral V de los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución

⁶⁷ Sobre el particular, Morón Urbina señala lo siguiente:

"A diferencia de las demás actividades de la Administración, la actividad sancionadora tiene un objetivo único: Ejercer la pretensión sancionadora del poder público administrativo, mediante un procedimiento especial, donde el administrado tenga las suficientes garantías para el ejercicio de su defensa. Aquí, la Administración no busca el esclarecimiento de los hechos, la indagación de lo acontecido, o despejar una incertidumbre o duda. Parte de una imputación o cargo directo, y su procesamiento busca obtener certidumbre jurídica y real, a partir de la convicción a que ha llegado a obtener luego de una actividad común de comprobación o inspección."

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 741.

⁶⁸ Sobre el particular Morón Urbina señala que los principios generales del derecho, y en particular en derecho administrativo, buscan resolver aquello que no se encuentra regulado por el ordenamiento jurídico, a través de la integración y el desarrollo de normas administrativas complementarias.

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 62.

⁶⁹ DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. *La preferencia de los principios de la potestad sancionadora en la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de las normas especiales sobre la materia*. En: *Modernizando el Estado para un País Mejor*. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo. Lima: Palestra, 2010; p.864.

consentida o que agote la vía administrativa; y ii) la reincidencia de las infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años anteriores⁷⁰.

104. Sobre la base de dicho marco normativo, la DFSAI declaró reincidente a Raura por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al considerar que la infracción en el presente procedimiento recursivo fue cometida⁷¹ dentro del plazo de cuatro (4) años, computado a partir del 6 de mayo de 2013, fecha en que quedó consentida la Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI (resolución antecedente).
105. No obstante, cabe indicar que el 21 de diciembre de 2016 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se modificó, entre otros, el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora. Actualmente regulado, en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. *Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*

(...)

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.” (Énfasis agregado)

106. Atendiendo a dicha modificación⁷² se desprende que para la configuración de la reincidencia se debe computar el plazo de un (1) año.

70

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

V. ELEMENTOS

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

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

V.2 Plazo.-

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

71

La Supervisión Regular 2013 se llevó a cabo entre el 20 y el 23 de mayo de 2013.

72

Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

107. En ese sentido, en los pronunciamientos emitidos por este tribunal mediante las Resoluciones N^{os} 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM se consideró el plazo de un (1) año establecido en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General para la configuración de la reincidencia; sin embargo, no se desarrolló la oportunidad en que se configura la reincidencia, esto es, el momento en el que debe entenderse verificada la segunda infracción.
108. Sobre este punto es pertinente indicar que, los órganos resolutivos del OEFA a través de sus decisiones adoptaron el criterio, a partir de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, por el cual, la reincidencia se configuraba siempre que, dentro del plazo de cuatro (4) años existiera una resolución que declarara la responsabilidad por la comisión de una infracción.
109. En el caso concreto, al declarar a Raura reincidente por el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, la primera instancia consideró que la comisión de la nueva infracción, (detectada el 23 de mayo de 2013, fecha en que se realizó la Supervisión Regular 2013), se encontraba dentro de los cuatro (4) años computados a partir de la resolución que quedó consentida, esto es, el 6 de mayo de 2013.
110. Dicho criterio es acorde a lo dispuesto en el literal e) del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que la reincidencia se produce
- “por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción”.*
(Énfasis agregado)
111. Ahora bien, tomando en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde a este tribunal verificar cuál de las normas, si la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD o el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General genera condiciones más favorables para Raura, a fin de establecer si corresponde la aplicación de la retroactividad de la norma.
112. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁷³, garantiza la aplicación del

73

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta

mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

113. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷⁴, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

114. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.

115. Conforme a lo sostenido por el profesor Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁷⁵.

116. En el presente caso, considerando el cómputo del plazo de cuatro (4) años establecido en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD contados desde la fecha en que quedó consentida la Resolución Directoral N° 148-2013-OEFA/DFSAI; es decir, el 6 de mayo de 2013, se advierte

garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

74

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

75

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

que se cumple con el plazo legal de cuatro (4) años previsto en la norma antes citada, toda vez que la Supervisión Regular 2013 se llevó a cabo el 23 de mayo de 2013, habiendo transcurrido tan solo 17 días calendario desde que quedó consentida la resolución directoral, lo señalado se muestra en el siguiente gráfico:



117. De otro lado, si se considera el plazo previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General; es decir, un (1) año contados a partir del 6 de mayo de 2013, se verifica que la infracción reiterada también se encuentra dentro del supuesto de la reincidencia, puesto que entre la resolución firme y la comisión de la infracción reiterada transcurrieron apenas 17 días calendario.

118. De lo expuesto se advierte que, en ambos casos, la comisión de la infracción ha sido reiterada dentro del plazo legal establecido, ya sea bajo los lineamientos de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD que establece que la reincidencia se configura cuando la nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior ha sido cometida dentro del plazo de cuatro (4) años; o para el supuesto en el que se aplica el plazo de un (1) año dispuesto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

119. En ese sentido, tomando en consideración los argumentos expuestos, esta sala concluye que, en el presente caso, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró reincidente a Raura, por la comisión de la infracción referida a exceder los LMP, obligación que se encuentra contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

120. Cabe indicar que, al haberse confirmado el extremo que declaró reincidente a Raura, corresponde a la DFSAI inscribir a la misma en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental conforme lo dispuesto en el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-

OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA⁷⁶.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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 N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Raura S.A. por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N°1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 699-2017-OEFA/DFSAI del 23 de junio de 2017, en extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Raura S.A. por la comisión de la infracción dispuesta en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- DISPONER que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA inscriba a Compañía Minera Raura S.A. en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Raura S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

⁷⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Anotación de información en el RINA

(...)

4.2 La información de los infractores ambientales reincidentes deberá ser ingresada al RINA dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrada con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**