



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

RESOLUCIÓN N° 487-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1554-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS
ADMINISTRADO : LUMINA COPPER S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 430-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se corrige el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.*

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, en el extremo de no haber emitido pronunciamiento final respecto a las conductas imputadas a Lumina Copper S.A.C., descritas en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente Resolución.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 430-2018-OEFA/DFAI del 8 de marzo de 2018 que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, respecto a la existencia de responsabilidad administrativa de Lumina Copper S.A.C. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; y, en consecuencia, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador.

Lima, 13 de noviembre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Lumina Copper S.A.C.¹ (en adelante, **Lumina Copper**) es titular de la unidad fiscalizable El Galeno, ubicada en los distritos de La Encañada y Sorochuco, provincias de Cajamarca y Celendín, departamento de Cajamarca (en adelante, **UF El Galeno**).
2. La UF El Galeno cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506363480.

- 
- (i) Evaluación Ambiental - Categoría C del proyecto de exploración minera «El Galeno», aprobada mediante Resolución Directoral N° 170-2007-MEM/AAM del 23 de abril del 2007 (en adelante, **EA El Galeno**).
 - (ii) Primera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera - «El Galeno», aprobada mediante Resolución Directoral N° 214-2009-MEM/AAM del 16 de julio de 2009 (en adelante, **Primera Modificación del EIASd El Galeno**).
 - (iii) Segunda Modificación del EIASd El Galeno, aprobada mediante Resolución Directoral N° 054-2010-MEM/AAM (en adelante, **Segunda Modificación del EIASd El Galeno**).
 - (iv) Tercera Modificatoria del EIASd El Galeno, aprobada mediante Resolución Directoral N° 365-2011-MEM/AAM del 13 de diciembre del 2011 (en adelante, **Tercera MEIASd El Galeno**).
 - (v) Informe Técnico Sustentatorio de ampliación del Cronograma de la Tercera MEIASd El Galeno, aprobado mediante Resolución Directoral N° 493-2013-MEM/AAM del 16 de diciembre del 2013 (en adelante, **Primer ITS El Galeno**).
 - (vi) Cuarta Modificación del EIASd El Galeno, aprobada mediante la Resolución Directoral N° 346-2014-MEM-DGAAM del 7 de julio del 2014 (en adelante, **Cuarta MEIASd El Galeno**).

3. Del 8 al 9 de mayo de 2014, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una supervisión regular en la UF El Galeno (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Lumina Copper, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 9 de mayo de 2014² (en adelante, **Acta de Supervisión**), del Informe de Supervisión N° 345-2014-OEFA/DS-MIN del 1 de julio de 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³ y en el Informe Técnico Acusatorio N° 740-2015-OEFA/DS del 29 de octubre de 2015 (en adelante, **ITA**)⁴.
4. Sobre esa base, la Subdirección de Instrucción e Investigación (SDI) emitió la Resolución Subdirectoral N° 1793-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 11 de noviembre de 2016⁵, a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador contra Lumina Copper.

² Ver documento "Acta de Supervisión", contenido en el disco compacto que obra en el folio 7.

³ Folio 7.

⁴ Folios 1 al 6.

⁵ Folios 39 al 53. Notificada el 22 de noviembre de 2016 (Folio 54).

5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 581-2017-OEFA/DFAI/SDI del 28 de junio de 2017⁷ (en adelante, IFI).
6. De forma posterior, analizados los descargos al IFI⁸, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFSAI) emitió la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017⁹, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Lumina Copper¹⁰, por la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Lumina Copper no implementó en la trinchera sanitaria una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (RAAEM) ¹¹ , artículo 24° de la	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en

⁶ Folios 55 al 66. Escrito presentado el 28 de febrero de 2017.

⁷ Folios 67 al 77. Notificado el 12 de julio de 2017 (Folio 78).

⁸ Folios 80 al 98. Escrito presentado el 19 de julio de 2017.

⁹ Folios 112 al 120. Notificada el 4 de octubre de 2017 (Folio 121).

¹⁰ 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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

¹¹ RAAEM, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular

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

- Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
los lixiviados generados, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹² , artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSEIA) ¹³ , artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA) ¹⁴ .	Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁵ (Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. El 19 de octubre de 2017, Lumina Copper interpuso recurso de reconsideración¹⁶ contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI.
8. El 7 de febrero de 2018, se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI)¹⁷.

¹² LGA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
24.2. Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹³ LSEIA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.
Artículo 15.- Seguimiento y control
15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.
15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁴ RLSEIA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.
Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁵ **Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD**

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

¹⁶ Folios 123 al 184.

¹⁷ Folios 185.

9. Con fecha 08 de febrero de 2018, Lumina Copper presentó su escrito de alegatos complementarios¹⁸ a su recurso de reconsideración.
10. Mediante Resolución Directoral N° 430-2018-OEFA/DFAI del 8 de marzo de 2018¹⁹, la DFAI declaró infundado el recurso de reconsideración en el extremo referido a la declaración de responsabilidad administrativa de Lumina Copper por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución.
11. El 4 de abril de 2018, Lumina Copper interpuso recurso de apelación²⁰ contra la Resolución Directoral N° 430-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:
- a) Mediante el escrito del 6 de junio de 2014, se acreditó la subsanación de la conducta infractora (succión de lixiviados), el cual fue presentado antes de cualquier requerimiento por parte del OEFA; sin embargo, no fue meritudo durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.
 - b) La Carta N° 036-2015-ORFA/DS-SD del 30 de octubre de 2016, emitida por la DS no hace referencia a los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2014 ni a los escritos antes presentados.
 - c) La DFAI erradamente considera que resulta exigible la Tercera MEIAsd El Galeno; sin embargo, debe considerarse que la Cuarta MEIAsd El Galeno expresamente consigna que se prescindirá de la trampa de grasa y de la conexión al desagüe.
 - d) La conducta infractora reviste un nivel de riesgo leve y no moderado, como erróneamente indica la DFAI. Al respecto, debe considerarse que la variable «Probabilidad de Ocurrencia» debió indicar la probabilidad que suceda un desborde del lixiviado y no la generación de lixiviación en sí.
 - e) Considerando que los lixiviados son retirados mensualmente de la poza por una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS), la probabilidad que suceda un desborde es mensual y no diariamente como lo señaló la primera instancia.
 - f) La variable «consecuencia» ha sido erróneamente calculada al haberse determinado un valor equívoco para el factor «medio potencialmente afectado», puesto que debió tener un valor igual a uno (1) por tratarse de un área de actividad industrial.
12. El 04 de noviembre de 2019, se realizó una audiencia de informe oral ante esta Sala, en la cual Lumina Copper reiteró los alegatos antes señalados²¹.

¹⁸ Folios 187 al 214.

¹⁹ Folios 221 al 225. Notificada el 12 de marzo de 2018 (folio 226).

²⁰ Folios 230 al 263.

²¹ Folios 284 al 286.



II. COMPETENCIA

13. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.
14. 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 (**Ley del SINEFA**)²³, 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.
15. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.

²² **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

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos:

3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

²³ **Ley de SINEFA**

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

- 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.

²⁴ **Ley de SINEFA**

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

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁷, 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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁸ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁹, disponen que el TFA es el órgano encargado de

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

²⁵ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°. - Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²⁶ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al Osinerg

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²⁷ 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.

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.

²⁸ Ley de SINEFA

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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.

²⁹ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra

ejerger funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. 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)³⁰.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³¹, 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.
20. 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.
21. En el ordenamiento 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 ambiente³².
22. 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

los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.

- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ LGA

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.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental³³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.

23. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁶: (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 armónica³⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁸.

24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes

³³ 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.

³⁴ 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».

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁷ 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.



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.

25. 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 inciertos³⁹.
26. 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. ADMISIBILIDAD

27. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)⁴⁰, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES PREVIAS

V.1. DEL ERROR MATERIAL

28. Previo al análisis de fondo del presente caso, esta Sala considera necesario señalar que, en virtud a lo establecido en el numeral 212.1 del artículo 212° del

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁰ TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

TUO de la LPAG⁴¹, los errores materiales en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión adoptada.

29. Al respecto, los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben: i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación; y, ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis⁴².
30. En tal sentido, estos errores no conllevan a la nulidad del acto administrativo, en tanto no constituyen vicios que afecten el sentido de la decisión o la esencia del acto administrativo mismo.
31. La potestad de rectificación de errores legalmente conferida a la Administración se constituye como un mecanismo de corrección que se ejerce sobre actos válidos y que se fundamenta en la necesidad de adecuación entre la voluntad de aquella y su manifestación externa; esto es, en la necesidad de traducir al exterior el auténtico contenido de la declaración originaria.
32. De lo señalado, se colige que las autoridades administrativas tienen la facultad de rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados los errores materiales o aritméticos existentes en los actos administrativos que emitan, siendo que, con dicha rectificación, el acto emitido subsiste sin variar su contenido esencial.
33. En el presente caso, de la revisión de los actuados, esta Sala advierte que se ha incurrido en un error material en la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI, al consignar como la tabla de infracciones imputadas, a la Tabla N° 2 cuando correspondía Conducta Infractora N° 2 de la Tabla N° 1, conforme se detalla seguidamente:

Error Material

SE RESUELVE:

Artículo 1° - Declarar la responsabilidad administrativa de Lumina Copper S.A.C. por la comisión del hecho imputado contenido en la Tabla N° 2; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI

⁴¹ TUO de la LPAG.

Artículo 212.- Rectificación de errores

212.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

212.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

⁴² MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

- 
34. Habiendo identificado el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAL, esta Sala procederá de oficio con las correcciones necesarias, puesto que de la revisión de los actuados se advierte que con estas no se modifica ni se altera el contenido del citado pronunciamiento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 212.1 del artículo 212° del TULO de la LPAG.
35. Por consiguiente, y en atención a lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde efectuar la rectificación de los errores materiales en el que se incurrió en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAL, señalando que en el Artículo 1° de la parte resolutive se debió consignar lo siguiente:

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Lumina Copper S.A.C.** por la comisión de la infracción indicada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

V.2. DE LA AUSENCIA DE PRONUNCIAMIENTO

36. Corresponde determinar si la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAL fue emitida respetando el derecho de defensa y el debido procedimiento, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁴³.
37. De la revisión del expediente, se advierte que la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAL establece que el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Lumina Copper se encuentra dentro del régimen excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230⁴⁴.
38. Asimismo, se debe precisar que el procedimiento administrativo se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TULO de la LPAG y de lo establecido en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA -PCD⁴⁵ (**TULO del RPAS**), norma que tuvo por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de

⁴³ **Reglamento Interno del TFA**
Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y 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.

⁴⁴ Considerandos 7 al 9 de la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAL (Folio 113).

⁴⁵ Publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 07 de abril de 2015.

1

infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.

39. De acuerdo con el artículo 255° del TUO de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador se rige por las siguientes reglas:

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

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

- 2
1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
 2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
 3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
 4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
 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.
 6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

- 3
40. En concordancia con la norma antes glosada, el artículo 11° del TUO del RPAS del OEFA, establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos emitida por la Autoridad Instructora⁴⁶.

⁴⁶

TUO DEL RPAS

Artículo 11°.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado.

41. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 255° del TEO de la LPAG, concluida la etapa de instrucción, la Autoridad Instructora debe emitir el informe final de instrucción en el que determina, de manera motivada, las conductas que considera probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, así como la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda.
42. Posteriormente, de conformidad con el artículo 19° del TEO del RPAS del OEFA⁴⁷, la Autoridad Decisora emite una resolución final en la que se pronuncia determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados, con lo cual se concluye el procedimiento administrativo sancionador.
43. En atención al marco normativo expuesto, corresponde verificar si la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI cumple con lo establecido en el TEO del RPAS del OEFA. Para ello, es necesario hacer un recuento de los actuados del procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1554-2016-OEFA/DFSAI/PAS.

Sobre las conductas imputadas

44. Con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1793-2016-OEFA/DFSAI-SDI, el 22 de noviembre de 2016, la SDI inició un procedimiento administrativo sancionador contra Lumina Copper, por la presunta comisión de tres (03) conductas infractoras, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Conductas infractoras imputadas

N°	Hecho imputado	Norma supuestamente incumplida	Norma tipificadora
1	Lumina Copper habría dispuesto testigos de perforación fuera del almacén de muestras, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD.
2	Lumina Copper no implementó en la trinchera sanitaria una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten los lixiviados generados, incumpliendo lo	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

⁴⁷

TUO del RPAS

Artículo 19°. - De la resolución final

- 19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.
- 19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:
- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado.
 - (ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
 - (iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso.

N°	Hecho imputado	Norma supuestamente incumplida	Norma tipificadora
	establecido en su instrumento de gestión ambiental.		
3	Lumina Copper no habría construido la cuneta de drenaje en el acceso hacia la Laguna Dos Colores, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1793-2016-OEFA/DFSAI-SDI⁴⁸

45. Seguidamente, la SDI emitió el IFI, donde de los análisis expuestos por la Autoridad Instructora para cada hecho imputado, se desprende que esta consideró que deben archivar los hechos imputados detallados en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución⁴⁹.
46. No obstante, al momento de emitir sus recomendaciones y conclusiones, la SDI únicamente se pronunció respecto de la responsabilidad administrativa de Lumina Copper sobre el hecho imputado detallado en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución⁵⁰; sin pronunciarse sobre el archivo de los otros dos hechos imputados.
47. Finalmente, mediante la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, la DFSAI emitió pronunciamiento únicamente respecto del hecho imputado N° 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, que es la misma que se detalló en el Cuadro N° 1 de la misma.
48. En atención a lo expuesto, se advierte que, en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI no emitió pronunciamiento alguno respecto a los hechos imputados N° 1 y 3 detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, a pesar de que, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1793-2016-OEFA/DFSAI-SDI se inició un procedimiento administrativo sancionador, entre otras, por estos hechos imputados.
49. En ese sentido, la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI fue emitida vulnerando el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG⁵¹, ya que al no emitir el pronunciamiento final respecto de los hechos imputados N°s 1 y 3 detallados en el Cuadro N° 2 de la presente resolución,

⁴⁸ Folio 52.

⁴⁹ Considerandos 8 al 25 y 47 al 64 del IFI (Folios 68 -reverso al 71 y 73-reverso al 75).

⁵⁰ Folio 77.

⁵¹ TUO de la LPAG

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:

1.1. **Principio de legalidad.** - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.



la DFSAI incumplió lo establecido en el 19° del TUE del RPAS del OEFA. Asimismo, dicha omisión configura una vulneración al principio de debido procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del citado TUE de la LPAG⁵², puesto que no emitió una decisión motivada y fundada en derecho, respecto a los citados hechos imputados.

- 
50. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI adolece de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUE de la LPAG⁵³.
51. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI, en el extremo de no haber emitido pronunciamiento respecto a los hechos imputados N°s 1 y 3 detallados en el Cuadro N° 2 de la presente resolución⁵⁴. Por tanto, en el extremo de los hechos imputados N°s 1 y 3, se debe retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

52. Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUE de la LPAG, respecto a la conducta infractora relativa a no implementar en la trinchera sanitaria una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten los lixiviados generados, incumpliendo Lumina Copper lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- 

⁵² **TUE de la LPAG**

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:

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

⁵³ **TUE de la LPAG**

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

⁵⁴ **TUE de la LPAG**

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.



VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VII.1 Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, respecto a la conducta infractora relativa a no implementar en la trinchera sanitaria, una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten los lixiviados generados, incumpliendo Lumina Copper lo establecido en su incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

53. En su recurso de apelación, Lumina Cooper alegó la aplicación de la causal eximente de responsabilidad referida a la subsanación voluntaria.
54. Sobre el particular, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁵⁵, se establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
55. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado con anterioridad por este Tribunal⁵⁶, corresponde indicar que, a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - ii) Que se produzca de manera voluntaria.
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁵⁷.
56. En virtud de lo expuesto, esta Sala analizará si la conducta realizada por Lumina Copper se configura dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

55

TUO de la LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- 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 255.

56

Entre ellas, las Resoluciones N° 024-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 014-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 013-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otros.

57

Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

57. Para tal efecto, corresponde no solo evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino, también, previamente es menester determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha; así como desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa⁵⁸, no son susceptibles de ser subsanadas.

Sobre lo detectado en la Supervisión Regular 2014

58. En el caso concreto, debe considerarse que, en atención a la Tercera MEIAsd El Galeno, Lumina Copper se comprometió a implementar en la trinchera sanitaria una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten los lixiviados generados, conforme se aprecia:

Obligación de implementar una trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe

5.3.1 Ampliación de la Trinchera Sanitaria

Para minimizar la posibilidad de generación de lixiviados, la trinchera sanitaria contará con canales de coronación para evitar el ingreso de agua de escorrentía, con un techo de calamina para evitar el ingreso de aguas de lluvia hacia las celdas de disposición de residuos sólidos, y se revestirá el fondo de la poza con un material geosintético (o similar) para minimizar cualquier posibilidad de infiltración. Los líquidos percolados se captarán en el fondo de cada celda mediante tubería perforada que a la salida de cada celda o poza se conectarán a un sistema de recolección de los lixiviados a través de una tubería de PVC, que irá hasta una trampa de grasa y luego al sistema de desagüe del campamento. En la Figura 5.2, *Detalle de la Trinchera Sanitaria*, se puede apreciar un esquema de las características de diseño de la trinchera sanitaria ampliada.

Fuente: Tercera MEIAsd El Galeno⁵⁹

59. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2014, la DS constató que la trinchera sanitaria no cuenta con trampa de grasas ni conexión al sistema de desagüe del campamento, conforme se observa de lo consignado en el Acta de Supervisión:

Supervisión Regular 2014

Nº	HALLAZGOS
2	HALLAZGO: Se observó que la poza de captación de lixiviados de la trinchera sanitaria se encuentra saturada, desbordando el lixiviado de los residuos orgánicos hacia el suelo con vegetación. Coordenadas N 9228535, E 795388.
7	HALLAZGO: Se observó que la trinchera sanitaria no cuenta con trampa de grasas ni conexión al sistema de desagüe del campamento. Coordenadas N 9228535, E 795388.

Fuente: Acta de Supervisión⁶⁰

60. La referida observación se complementa con las Fotografías N° 71, 72, 93 y 98 consignadas en el ITA, de acuerdo al siguiente detalle:

⁵⁸ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

⁵⁹ Folio 283.

⁶⁰ Página 63 del Acta de Supervisión, contenido en disco compacto que obra en el folio 7.

Fotografías del Hallazgo



Fuente: ITA⁶¹

61. En atención a dicho hallazgo, la DS concluyó que Lumina Copper habría incumplido el compromiso ambiental contemplado en la Tercera MEIAsd El Galeno, al haberse detectado que la trinchera sanitaria no cuenta con trampa de grasas ni conexión al sistema de desagüe del campamento; por lo que la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de dicha empresa.
62. Sobre el particular, esta Sala considera que la conducta infractora es susceptible de subsanación en el marco de lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, debido a que constituye una infracción permanente⁶².

⁶¹ Páginas 104, 105, 116, 117 y 118 del ITA contenido en disco compacto que obra en el folio 7.

⁶² En el numeral 252.2 del artículo 252° del TUO de la LPAG se recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes. Al respecto, De Palma establece las siguientes definiciones sobre las infracciones referidas:

- **Infracciones instantáneas:** (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).

Sobre la subsanación de la conducta infractora

63. En virtud a ello, corresponde analizar los medios probatorios presentados por la recurrente, a fin de verificar si la subsanación de la conducta infractora se dio con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
64. Al respecto, de la revisión del expediente, se evidencia que, mediante escrito del 6 de junio de 2014⁶³, Lumina Copper comunicó a la DS que procedió a succionar los lixiviados evidenciados durante la Supervisión Regular 2014, mediante una EPS-RS; con la finalidad de acreditar lo alegado, presentó la siguiente fotografía del 09 de mayo de 2014:

Limpieza del lixiviado desbordado proveniente de la trinchera



Fuente: Escrito del 6 de junio de 2014⁶⁴.

- **Infracciones de estado:** (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).
- **Infracciones continuadas:** La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.
- **Infracciones permanentes:** (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

Cfr. DE PALMA, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. En: *Revista española de derecho administrativo*, N° 112, España, 2001, pp. 553-574. Disponible en: <http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf> Consulta: 2 de agosto de 2018.

⁶³ Folios 160 al 166.

⁶⁴ Folio 162.

65. Posteriormente, mediante el escrito del 24 de noviembre de 2015, Lumina Copper informó que continuaba con la succión periódica del lixiviado; asimismo, indicó que instaló un techo sobre la poza y zanjas de coronación con la finalidad de evitar el ingreso de la lluvia. Al respecto, presentó las siguientes fotografías que datan del 17 de noviembre de 2015:

Instalación de techo



Fuente: Escrito del 24 de noviembre de 2015⁶⁵.

66. Adicionalmente, mediante el referido escrito, Lumina Copper señaló que, con la Cuarta MEIAsd El Galeno, ya no le era exigible contar con la trampa de grasas y conexión al sistema de desagüe que recolecten los lixiviados generados en la trinchera sanitaria, conforme se muestra:

Modificación de la Trinchera Sanitaria

4.3.3. Modificación de la Trinchera Sanitaria

Según lo planteado en la Tercera Modificación de EIAsd, el sistema principal de revestimiento estará compuesto por un GCL (Geosynthetic Clay Liner, por sus siglas en inglés). Los líquidos percolados se captarán en el fondo de cada celda y serán transportados diariamente a través de una tubería de PVC perforada hacia una poza de contención revestida con geomembrana de HDPE de 1.5 mm de espesor. Sin embargo, la disposición de lixiviados no será directamente al desagüe del campamento, sino que será a través de una EPS especializada, por este motivo ya no será necesario instalar la trampa de grasa. Como medida alternativa a la propuesta originalmente, dentro de la poza de contención existente de 5 m³ de capacidad, revestida con geomembrana (o un material similar), se podrá colocar un tanque de polietileno de alta densidad de 1 m³ de capacidad. Esta alternativa es ambientalmente segura.

Fuente: Cuarta MEIAsd El Galeno⁶⁶.

67. Al respecto, la DFSAI concluyó que Lumina Copper acreditó que realizó la succión de los lixiviados generados en la trinchera sanitaria e instaló un techo sobre la poza y zanja de coronación; dando por corregida la conducta infractora y estableciendo que no corresponde el dictado de una medida correctiva⁶⁷.
68. No obstante, este Colegiado evidencia que las fotografías antes analizadas datan

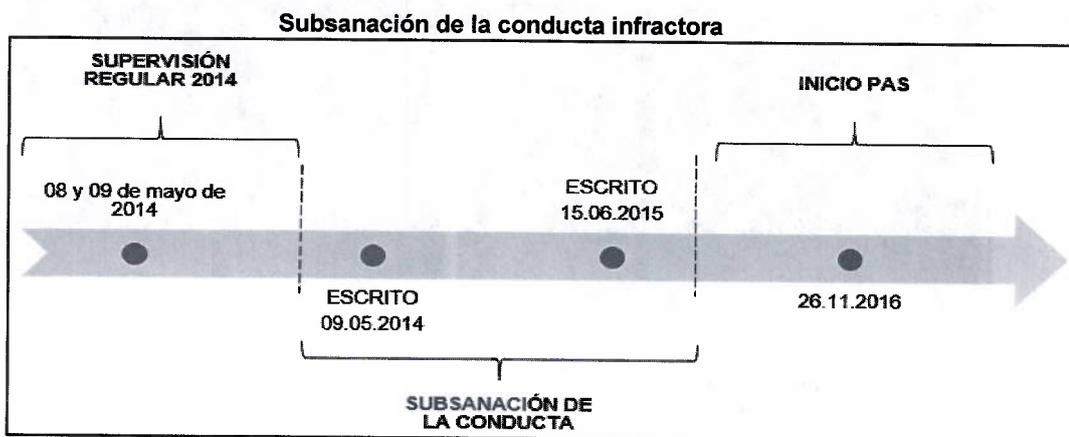
⁶⁵ Folios 22 y 23.

⁶⁶ Folio 65 (reverso) y 66.

⁶⁷ Considerando 54. Folio 119 (reverso).

del 9 de mayo de 2014 y 15 de junio de 2015, respectivamente; es decir, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador incoado contra Lumina Copper, mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1793-2016-OEFA/DFSAI-SDI, esto es el 22 de noviembre de 2016.

69. En tal sentido, las conductas realizadas por la recurrente subsanaron la conducta infractora detectada en la Supervisión Regular 2014 antes del inicio del procedimiento bajo análisis; conforme se aprecia del siguiente diagrama:



70. Habiendo determinado ello, corresponde evaluar si en las acciones ejecutadas por Lumina Copper concurrió la voluntariedad exigida; con la finalidad de determinar si en este caso se configuró el eximente de responsabilidad administrativa, regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
71. Para tal efecto, conforme este Tribunal expuso anteriormente⁶⁸, el carácter voluntario de la subsanación implica que la conducta posterior a la comisión de la misma –y que genera la responsabilidad– sea realizada de manera espontánea por parte del administrado, sin que medie requerimiento alguno por parte de la autoridad competente.
72. Sobre el particular, en el IFI se consideró que, con la notificación de la Carta N° 036-2015-OEFA/DS-SD del 30 de octubre de 2015⁶⁹, se perdió el carácter voluntario de las acciones efectuadas por Lumina Copper; concluyendo que no se configuró el eximente de responsabilidad⁷⁰.
73. Siendo ello así, corresponde considerar que, con anterioridad, este Tribunal se

⁶⁸ Resolución N° 77-2018- OEFA/TFA-SMEPIM, 237-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, 330-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y 431-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁶⁹ Folio 66.

⁷⁰ Folio 72 (reverso).

pronunció⁷¹ sobre el requerimiento, indicando el contenido mínimo de este, en los siguientes términos:

- a) Un plazo determinado para su ejecución, dado que dicha solicitud es presentada dentro del marco de la fiscalización.
- b) La condición del cumplimiento, la cual deberá estar relacionada directamente con las observaciones detectadas durante la supervisión, es decir, la manera de cumplimiento de las obligaciones ambientales, lo cual garantizará que lo acreditado por el administrado resulte acorde con lo requerido por la Administración.
- c) La forma en la que debe ser cumplida, es decir, el medio idóneo para que el administrado pueda remitir la información solicitada y la misma pueda ser evaluada por la autoridad competente. Para estos efectos, el administrado deberá presentar, además, medios probatorios idóneos que permitan corroborar lo acreditado como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas, reportes de monitoreo, informes técnicos, entre otros.

74. En ese sentido, se procederá a evaluar si el requerimiento realizado por la DS, el cual sirvió de sustento a la primera instancia para la emisión de su pronunciamiento, cumple con los mencionados requisitos que permitan considerarlo como suficiente.

75. Al respecto, y de la lectura de los documentos obrantes en el expediente, se evidencia que la autoridad instructora consideró como requerimiento de subsanación de la conducta infractora, la Carta N° 036-2015-OEFA/DS-SD que se muestra seguidamente:

Carta N° 036-2015-OEFA/DS-SD

San Isidro, 30 OCT. 2015	
CARTA N° 36 -2015-OEFA/DS-SD	
Señor MANUEL CHUNG CHU Lumina Copper S.A.C. Av. El Derby N° 056, Torre 1, piso 6 Santiago de Surco.-	
Asunto:	Remite Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado.
De mi consideración:	
Tengo el agrado de dirigirme a usted para remitirle el Reporte del Informe de Supervisión Directa para el Administrado Supervisado, correspondiente a las acciones de supervisión realizadas del 8 al 9 de mayo de 2014 en el proyecto de exploración minera El Galeno ubicado en los distritos de La Encañada y Sorochuco, provincias de Cajamarca y Celendín, departamento de Cajamarca, al amparo de lo establecido en el artículo 11° del Reglamento de Supervisión Directa, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD ¹ .	
Cabe precisar que, como parte del cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas ambientales y de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, corresponderá realizar acciones frente a los hallazgos detectados.	
Asimismo, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos podrá agregar las presuntas infracciones administrativas que considere pertinentes en la imputación de cargos, de conformidad con lo establecido en el numeral 9.1 del artículo 9° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.	

⁷¹ Resolución N° 077-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de marzo de 2018.

- 
76. Sobre el particular, del análisis del referido documento, es posible advertir que el requerimiento formulado por la DS no tiene el contenido mínimo para configurarse como tal, en razón que se omite indicar un plazo para su cumplimiento, la condición del cumplimiento y la forma que debe cumplirse.
- 
77. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la primera instancia respecto a la existencia de un requerimiento y la consecuente pérdida de voluntariedad de las acciones realizadas por Lumina Copper, este Colegiado considera que, al no mediar un requerimiento específico de subsanación por parte de la autoridad competente, no se produjo la pérdida del carácter voluntario de las acciones implementadas por el administrado para acreditar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
78. Por consiguiente, a tenor de lo expuesto en los considerandos anteriores, tenemos que Lumina Copper acreditó la subsanación de manera voluntaria de la conducta infractora imputada en la presente resolución, con anterioridad a la fecha de la notificación de la imputación de cargos, esto es, el 22 de noviembre de 2016; en consecuencia, esta Sala es de la opinión que se configuró el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, razón por la que corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1337-2018-OEFA/DFAI y archivar el procedimiento administrativo sancionador por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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° 004-2019-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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:



PRIMERO. – CORREGIR el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017; precisando que en el Artículo 1° de su parte resolutive se debió consignar lo siguiente:

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Lumina Copper S.A.C.** por la comisión de la infracción indicada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

SEGUNDO. – Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, en el extremo de no haber emitido pronunciamiento final por los hechos imputados detallados en los numerales 1 y 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; por tanto, se debe retrotraer el procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

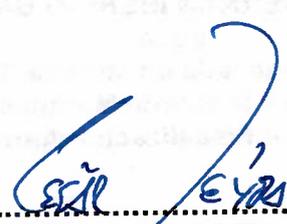
TERCERO. – **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 430-2018-OEFA/DFAI del 8 de marzo de 2018, que declaró infundado el recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 992-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, respecto a la existencia de responsabilidad administrativa de Lumina Copper S.A.C. por la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; y, en consecuencia, corresponde archivar en dicho extremo el presente procedimiento administrativo sancionador.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Lumina Copper S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT TASSANO VELA
Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal

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



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal

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