



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 131- 2020-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 397-2019-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : HUSBAY PERÚ S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1967-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Hudbay Perú S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Se revoca la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que impuso una sanción de multa ascendente a 6.60 UIT; REFORMÁNDOLA, con una multa ascendente a 6.38 UIT.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que ordenó a Hudbay Perú S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Lima, 10 de agosto de 2020.

I. ANTECEDENTES

1. Hudbay Perú S.A.C.¹ (en adelante, **Hudbay**) es titular de la unidad fiscalizable Constancia, ubicada en el distrito y provincia de Espinar, departamento de Cusco (en adelante, **UF Constancia**).
2. La UF Constancia cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20511165181.

- a) Estudio de Impacto Social y Ambiental elaborado por Knight Piésold Consultores S.A., para el proyecto Constancia, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 390-2010-MEM-AA del 24 de noviembre de 2010 (en adelante, **EIA Constancia 2010**).
 - b) Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de proyecto minero Constancia – Ampliación Pampacancha, aprobada mediante Resolución Directoral N° 168-2015-MEM/DGAAM del 17 de abril de 2015, sustentada en el Informe N° 319-2015-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/B del 15 de abril de 2015 (en adelante, **Segunda MEIA Constancia 2015**).
3. Del 24 al 27 de octubre del 2018, la Dirección de Supervisión en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión especial en la UF Constancia (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), durante la cual se detectaron presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Hudbay, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Acta de Supervisión del 27 de octubre de 2018² (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 052-2019-OEFA/DSEM-CMIN del 31 de enero de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
 4. Sobre esa base, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 0515-2019-OEFA-DFAI-SFEM del 16 de mayo del 2019⁴, a través de la cual inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Hudbay.
 5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 01087-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 24 de setiembre de 2019⁶ (en adelante, **IFI**).
 6. De forma posterior, analizados los descargos al IFI⁷, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA emitió la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019⁸, mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Hudbay, por la siguiente conducta infractora:

² Ver documento «Acta de Supervisión», contenido en el CD ubicado en el folio 18.

³ Folios 2 al 18.

⁴ Folios 19 al 22. Notificada el 17 de mayo de 2019 (folio 23).

⁵ Folios 24 al 49. Escrito con Registro N° 058769 presentado el 14 de junio de 2019.

⁶ Folios 55 al 72. Notificada el 9 de octubre de 2019, mediante Carta N° 02008-2019-OEFA/DFAI (folio 73).

⁷ Folios 78 al 84. Escrito con Registro N° 2019-E01-104999 presentado el 30 de octubre de 2019.

⁸ Folios 94 al 114. Notificada el 6 de diciembre de 2019 (folio 115).

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Hudbay incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.	El literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM (RPGAAE) ⁹ ; artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁰ ;	Numeral 3.1 del Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (RCD N° 006-2018-OEFA-CD) ¹³ .

⁹ **Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014

Artículo 18.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de actividad minera está obligado a:

- a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

¹⁰ **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 **Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

Artículo 5°. - Infracción administrativa relacionada al incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental

Constituye infracción administrativa calificada como muy grave el incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente. Esta conducta es sancionada con una multa de hasta quince mil (15 000) Unidades Impositivas Tributarias. (...).

Supuesto de hecho del tipo infractor	Base legal referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción no monetaria	Sanción monetaria
3	DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹¹ (LSEIA); y, artículo 29° del Reglamento de la LSEIA ¹² , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA).	

Fuente: Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Huidbay el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
Huidbay incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de	El administrado deberá realizar capacitaciones a todo el personal propio y externo, involucrado directamente en el transporte externo de concentrado de cobre,	En un plazo no mayor de veinticinco (25) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Huidbay deberá presentar a la DFAI un informe

3.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente.	Artículos 13 y 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE		Hasta 15 000 UIT
-----	---	--	-----------	--	------------------

¹¹ 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.

¹² 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.

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.	considerando los siguientes temas: a) El transporte externo de, entre otros, concentrado de minerales, de acuerdo a los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, tales como la sección "F7. Evaluación de riesgos y plan de contingencias" de la Segunda MEIA Constancia 2015. b) Transporte en convoy, puntos de control del tráfico, prohibición de transporte nocturno. c) Establecimiento de límites de velocidad y procedimientos de respuesta a emergencias.	de la resolución directoral.	técnico que detalle las actividades ejecutadas a fin del cumplimiento de la presente medida correctiva, el cual debe incluir la evidencia de las capacitaciones efectuadas, tales como: información brindada, lista de asistentes; asimismo, adjuntar fotografías y/o videos debidamente fechados. Todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.

8. Asimismo, la DFAI resolvió sancionar Huidbay con una multa ascendente a 6.60 (seis con 60/100) Unidades Impositivas Tributarias (**UIT**) por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
9. El 30 de diciembre de 2019, Huidbay interpuso recurso de apelación¹⁴ contra la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente:

Sobre la ruta contemplada en los instrumentos de gestión ambiental

- a) Huidbay sí se encontraba obligada a transitar por la vía PE-3SK; para ello, bastaba con revisar correctamente la Figura F7.2-2 de la Segunda MEIA Constancia 2015, de la cual se verifica que la vía que sufría la restricción por parte del Consorcio Vial Sicuani II (en adelante, **Consorcio Vial**) al 24 de octubre de 2018, es parte de la ruta establecida en dicho instrumento de gestión ambiental para el transporte de los concentrados de mineral desde la UF Constancia hasta el Puerto de Matarani, ubicado en Arequipa.
- b) La Segunda MEIA Constancia 2015 no modificó la ruta del transporte de concentrado de mineral del proyecto Constancia, ésta se mantiene y es la aprobada en el EIA Constancia 2010. Por ello, la Sección B2.4.1 "Etapa de

¹⁴ Folios 116 al 126.

Operación" de la Segunda MEIA Constancia 2015 indica que la ruta que se emplea es la aprobada en el EIA Constancia 2010.

- c) La DFAI superpuso la Figura 3 del EIA Constancia 2010 con el mapa vial y verificó que, efectivamente, dicho instrumento de gestión ambiental fijó como ruta a la vía PE-3SK. No obstante, para la DFAI ambos instrumentos de gestión ambiental tendrían información discordante sobre la ruta autorizada para el transporte de concentrado y, ante la supuesta discordancia, de manera arbitraria, la DFAI le quitó la vigencia al EIA Constancia 2010, sosteniendo que el instrumento de gestión ambiental aplicable al presente PAS es la Segunda MEIA Constancia 2015.
- d) La Segunda MEIA Constancia 2015 remite el alcance de la ruta de transporte de concentrado de mineral al EIA Constancia 2010, pues dicho aspecto no fue objeto de modificación. En tal sentido, la certificación ambiental contempla como ruta de transporte la fijada en el EIA Constancia 2010, siendo que la Segunda MEIA Constancia 2015 únicamente la refirió, pero no la modificó.
- e) Cuando la DFAI considera la Segunda MEIA Constancia 2015 como único instrumento de gestión ambiental de la UF Constancia, no toma en consideración la definición legal prevista en el numeral 4.4. del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que establece que la certificación ambiental de un proyecto es única y se considera tanto el estudio ambiental original como sus modificaciones, de manera integral.
- f) En el presente caso, la DFAI debió considerar tanto al EIA Constancia 2010 como a la Segunda MEIA Constancia 2015, pues ambas constituyen el mismo instrumento de gestión ambiental, cuya aprobación es la única certificación ambiental de la UF Constancia.
- g) Al desconocerse arbitrariamente la vigencia del EIA Constancia 2010, también se está vulnerando el principio de indivisibilidad reconocido en el literal a) del artículo 3° del RLSEIA, el cual exige que la evaluación del impacto ambiental comprenda de manera indivisa todos los componentes y detalles del proyecto.
- h) Para comprender correctamente los alcances del proyecto, así como las medidas de manejo ambiental a las que se ha obligado Hudbay, corresponde considerar tanto al EIA Constancia 2010 como a la Segunda MEIA Constancia 2015. Si se omite alguno de ellos, la evaluación no será integral y, por lo tanto, se vulnerará el principio de indivisibilidad.

Sobre el deber de cumplimiento del principio de relacionamiento responsable como eximente de responsabilidad administrativa

- i) La preferencia otorgada por Hudbay al tránsito de la población en el horario de pase de las 12:00 a 13:00 horas en el tramo restringido de la vía PE-3SK,

en cumplimiento del deber legal que le impone el principio de relacionamiento responsable, configura un eximente de responsabilidad administrativa.

- j) Los vehículos de transporte de concentrado de mineral se encontraban obligados a transitar por la vía PE-3SK y, por lo tanto, a utilizar una de las ventanas de paso previstas por el Consorcio Vial.
- k) En aplicación del principio de relacionamiento responsable, Hudbay se encontraba obligado a evitar utilizar la ventana del mediodía, pues dicha ventana de paso era principalmente utilizada por los vecinos de la zona, por lo que previó razonablemente utilizar la ventana de paso de la primera hora del día, a fin de no afectar el entorno social y su desarrollo económico.
- l) Dicha prioridad se fundamenta en el deber jurídico de interactuar positivamente con la población involucrada en un marco de responsabilidad e inclusión social, así como de promover mecanismos de prevención y gestión de conflictos, conforme lo exige el principio de relacionamiento responsable.
- m) El utilizar la ventana de paso del mediodía hubiese constituido un mayor riesgo de accidentes de tránsito que incluso realizar el transporte nocturno. Esto debido a que, por las restricciones de tránsito en la vía PE-3SK y por las tareas diarias de la población, es dicha ventana de paso la que soportaba una mayor afluencia de usuarios (motocicletas, automóviles, camionetas, buses, camiones, e incluso otros vehículos pesados), lo cual, sumado a los camiones de concentrado, generaría un incremento exponencial de las posibilidades de ocurrencia de accidentes que causarían no solo pérdidas materiales sino también humanas.
- n) Tanto por el principio de relacionamiento responsable como por la priorización de las medidas necesarias para mitigar los riesgos de accidentes de tránsito (según lo previsto en el acápite F.7 "Evaluación de Riesgos y Plan de Contingencias" de la Segunda MEIA Constancia 2015), la única ventana de paso que podía utilizar para el transporte de concentrados el 24 de octubre de 2018, era la ventana de paso de las 5:30 a 7:00 horas, por lo que resultaba necesario que el camión de concentrado objeto del accidente del 24 de octubre de 2018, tuviera que salir en horas de la madrugada de la UF Constancia.
- o) Para prevenir conflictos con la población, Hudbay optó correctamente por darle prioridad a los vehículos de la población para que transiten en las dos únicas horas diarias en las que había ventanas de paso de día, a fin que no se perjudiquen. De lo contrario, tal como lo propone la DFAI, los camiones de Hudbay hubiesen acaparado casi toda la hora de paso del mediodía (horario de 12:00 a 13:00 horas). Ello hubiese impactado negativamente en la población, pues se habría limitado el transporte para los fines necesarios para su desarrollo (comercio, recepción de visitantes, transporte escolar,

entre otros), así como posibles accidentes por el tránsito conjunto y apresurado entre la población local, los camiones de Hudbay, así como de otras empresas mineras de la zona.

- p) No es posible coincidir con la DFAI en que el cumplimiento del principio de relacionamiento responsable no permita eximir de responsabilidad a Hudbay por el hecho imputado, pues no se está señalando que por cualquier razón superflua pueda incumplirse las obligaciones derivadas de la certificación ambiental, sino que, en tanto la situación lo amerite, hay deberes que deben cumplirse y que pueden colisionar con las obligaciones mencionadas. Precisamente, en ello radica que el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (**TUO de la LPAG**) permita que los administrados puedan eximirse de responsabilidad administrativa por obrar en cumplimiento de un deber legal.
- q) La acción de Hudbay de dar preferencia a la población para el transporte en el horario que más necesitaban (ventana de paso del mediodía), se sustenta, además, en la propuesta de responsabilidad social reconocida por el Tribunal Constitucional como una consecuencia del desarrollo sostenible. Esta responsabilidad social es una conducta exigible a las empresas en forma ineludible en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho y de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible.
- r) Hudbay se encontraba entre: (i) acatar a raja tabla la obligación de no realizar transporte nocturno y excluir a gran parte de la población de la ventana de paso del mediodía; o, (ii) darle la prioridad a la población, a fin de no afectarla en su desarrollo ni generar conflictos al amparo del principio de relacionamiento responsable. Sobre este punto, se optó por la segunda opción, la cual se refuerza, además, porque el Tribunal Constitucional exige -en el marco de la solidaridad y la responsabilidad social- que debe preferirse el bienestar de todos cuando entra en conflicto la generación lucrativa o la rentabilidad de los grupos económicos con el bienestar colectivo.
- s) Bajo esta línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, no es posible asumir —como lo plantea la DFAI— que en el análisis del principio de relacionamiento responsable aplicable a prevenir conflictos socioambientales, como el presente caso, únicamente se emplee una concepción positivista del Derecho, en la cual solo se analiza exegéticamente que la empresa minera haya cumplido con las normas y procedimientos fijados por la autoridad, en forma taxativa.
- t) Si bien la restricción de realizar transporte nocturno de concentrado tiene fundamento en mitigar riesgos de accidentes, dicha medida de mitigación se corresponde con un escenario donde puede transitarse libremente durante el día. No se está considerando que, ante restricciones horarias impuestas

por el Estado, su cumplimiento excluirá al transporte de buena parte de la población que emplea la misma vía para sus actividades cotidianas.

- u) En tanto Huidbay cumplió con el principio de relacionamiento responsable, no se generó un reporte de quejas o reclamos de la población, lo cual sí habría sucedido si acaparaba la ventana de paso del mediodía. Que la DFAI pretenda exigir probar dichas quejas o reclamos (inexistentes por el actuar de Huidbay), consiste en requerir una prueba negativa.
- v) La exclusión realizada por la DFAI al principio de relacionamiento responsable como eximente es, a su vez, contrario al principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, en tanto que se propugna una consecuencia desproporcionada en perjuicio de la población.
- w) Si Huidbay u otras empresas en similar situación están sujetas a una restricción por una hora en el transporte sobre tramos donde también confluye el transporte de la población, bajo la lógica de la DFAI, corresponde acaparar el tramo, excluyendo a buena parte de la población de su uso. Ello se sobreentiende considerando que el tramo de la vía afectado por la restricción es infraestructura compartida que no puede ser usada al mismo tiempo por todos, sino en un orden secuencial. Para no generar este efecto pernicioso, es que debe validarse, en el presente caso, que Huidbay sí actuó en cumplimiento de un deber legal por el principio de relacionamiento responsable y que ello le permite eximirse de la responsabilidad administrativa.

Sobre la Multa

- x) El derecho de defensa plantea que el administrado no se encuentre en estado de indefensión en ningún momento del procedimiento. Por ello, el derecho de defensa, concretamente como derecho a ser informado de la acusación, implica garantizar la inalterabilidad de la sanción a imponer.
- y) Se vulneraría el referido derecho de defensa: (i) si al momento de resolver el PAS se agrava la sanción propuesta por el instructor; o, (ii) si la Autoridad Decisora modifica el criterio de la Autoridad Instructora sobre aspectos de su propuesta final, sin haberle dado posibilidad al administrado de contradecir.
- z) En tanto el administrado solo pueda conocer la propuesta de sanción a la que se le notifica en el IFI, únicamente puede ejercer su derecho de defensa contra los factores considerados por la Autoridad Instructora. Por tanto, si la Autoridad Decisora asume factores más gravosos en la resolución final, deja en indefensión al administrado, pues solo pudo plantear descargos contra la propuesta de sanción del IFI.

- aa) La SFEM propuso como sanción en el IFI una multa ascendente a 5.54 (cinco con 54/100) UIT, pero la DFAI terminó aplicando una sanción mayor en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, ascendente a 6.60 (seis con 60/100) UIT; por tanto, dicha situación es una clara vulneración al derecho de defensa de Hudbay, así como al derecho del debido proceso, puesto que el administrado no pudo discutir acerca de los nuevos factores.
 - bb) En tanto la DFAI es una autoridad distinta a la instructora, por la imparcialidad que debe acatar y la diferenciación de competencias, no le corresponde aplicar sanciones mayores que las propuestas por la única autoridad competente para ello: la SFEM.
 - cc) Al haberse contravenido las referidas disposiciones de la Constitución y del TUO de la LPAG, debe aplicarse el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG y declararse la nulidad de la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI.
10. Con fecha 20 de enero de 2020, Hudbay remitió un informe técnico¹⁵ para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva ordenada mediante la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI.
11. El 23 de julio de 2020 se llevó a cabo una audiencia de informe oral ante esta Sala, en la cual Hudbay reiteró los argumentos formulados en su recurso de apelación.
12. El 30 de julio de 2020, Hudbay presentó un escrito de alegatos complementarios, en el cual reiteró los argumentos formulados en su recurso de apelación, precisando además lo siguiente:

Sobre el deber de cumplimiento del principio de relacionamiento responsable

- a) En un escenario de normalidad, el transporte del concentrado de mineral se realiza de manera diurna, con pernocte obligatorio para los conductores en los distritos de Espinar y Matarani, según corresponda. Al respecto, se describe lo siguiente:
 - (i) A primera hora del día, los camiones son cargados con concentrado de mineral en la UF Constancia y salen rumbo al distrito de Espinar, donde los conductores pernoctan.
 - (ii) Al día siguiente, a primera hora, los camiones salen rumbo al puerto de Matarani, lugar al que arriban a las 16:00 horas, en promedio, para realizar la descarga de los concentrados de mineral. Los conductores pernoctan en Villa Matarani.
 - (iii) Luego, a primera hora del día siguiente, los camiones vacíos se dirigen a Espinar, destino al que llegan aproximadamente a las 16:25 horas.

¹⁵ Escrito con Registro N° 2020-E01-007813.

En este distrito, los conductores pernoctan, a fin de dirigirse al día siguiente a la UF Constancia para cargarse de concentrado de mineral nuevamente y transportarlos al puerto de Matarani.

- b) Hudbay realiza el transporte de concentrados de mineral con la cantidad promedio de camiones establecida en la Segunda MEIA 2015. Todos los camiones que realizan el transporte de concentrado de mineral siguen la rutina mencionada anteriormente y transitan en convoyes, por intervalos y escoltados desde el inicio del trayecto de la UF Constancia hasta el destino final (Puerto de Matarani) y viceversa, considerando los pernoctes respectivos.
- c) La anticipación de los impactos en el tramo restringido por los vehículos que transportan concentrado de cobre, se encuentra sustentada en el Oficio N° 709-2018-MTC/20 del 16 de julio de 2018 (en adelante, **Oficio MTC 709-2018**), mediante el cual el Director Ejecutivo del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (**Provías Nacional**) comunicó a Hudbay de las restricciones en el horario de tránsito en el tramo de la vía PE-3SK, así como de la propuesta de un plan de desvíos para emplear la vía departamental CU-132 y las vías nacionales PE-3SG, PE-34J y PE-34E (en adelante, **Plan de Desvíos**).
- d) Las razones por las que se propuso el Plan de Desvíos correspondieron a la identificación previa de conflictos e inconvenientes que generaría la existencia de únicamente 4 horarios de tránsito para el tramo restringido; precisamente para la propuesta del referido plan se tomó en consideración el impacto negativo en el tránsito que implicaba el transporte de los vehículos mineros de Hudbay en el tramo restringido, así como el riesgo de eventuales conflictos con la población local.
- e) Para el caso de Hudbay, las rutas propuestas en el Plan de Desvíos no eran las previstas en su instrumento de gestión ambiental. Por ello, a efectos de cumplir con el instrumento de gestión ambiental, y, a la vez, prevenir cualquier riesgo social por transitar en vías no declaradas en la Segunda MEIA Constancia 2015, la única alternativa legal y ambientalmente viable para Hudbay era transitar por el tramo restringido, considerando los horarios dispuestos por el Consorcio Vial.
- f) Dado que Hudbay pudo anticipar los impactos, en cumplimiento del principio de relacionamiento responsable brindó la prioridad a la población para emplear el horario de paso del mediodía y la tarde, previniendo conflictos vinculados al tránsito. Esto se demuestra con el hecho que Hudbay no recibió queja o reclamo alguno por parte de dicha población con relación a sus actividades vinculadas al transporte local.

Sobre la Multa

- g) La concepción misma del derecho de defensa la hace incompatible con permitir estados de indefensión a los administrados durante el PAS, y postergar cualquier alegación o planteamiento del administrado a un eventual recurso de apelación. Una situación contraria implicaría que finalmente los administrados sean sancionados por criterios que no pudieron conocer ni discutir previamente, sino hasta después que la sanción ya se impuso. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “el estado de indefensión no sólo opera en el momento en que, pese a atribuírsele la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular, sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se puedan promover”¹⁶.
- h) En efecto, el estado de indefensión no debe presentarse en ninguna etapa del PAS, ni mucho menos en la etapa previa a la toma de la decisión final. Precisamente, ante situaciones como la ocurrida en el presente caso (sancionar con criterios no conocidos por el administrado) es que se modificó la estructura del PAS mediante el Decreto Legislativo N° 1272, para que se le traslade al administrado la propuesta de sanción final mediante el IFI y de esta forma pueda ejercer su derecho de defensa. Este cambio normativo pierde todo contenido si es que la Autoridad Decisora considera criterios más graves al IFI, sin conocimiento del administrado.
- i) El PAS se origina con la notificación de imputación de cargos y concluye con la resolución final por parte de la Autoridad Decisora. Es en el marco de este procedimiento en que debe brindarse al administrado la posibilidad de defenderse de cualquier acción que vaya a suponer una afectación a su esfera jurídica (como es la imposición de una eventual sanción). El recurso de apelación, como cualquier recurso administrativo, no es la materialización del derecho de defensa, sino de la facultad de contradicción del administrado sobre actos administrativos que han concluido un procedimiento previo. Por ello es que, en el presente caso, al advertirse la violación del derecho de defensa con que se emitió la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, se recurre la misma mediante el recurso de apelación para que se declare la nulidad y se retrotraiga el PAS.
- j) La vulneración del derecho de defensa no es un simple vicio subsanable del acto administrativo que pueda corregirse en segunda instancia. Ello en tanto que: (i) el estado de indefensión se encuentra en el PAS de primera instancia, lo cual implica necesariamente retrotraer el procedimiento hasta la etapa de la indefensión a corregir; y, (ii) el derecho de defensa corresponde a un vicio de nulidad de pleno derecho establecido en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la LPAG.

¹⁶ Fundamento 18 de la sentencia recaída en el Expediente No. 02098-2010-PHC/TC.

- k) El hecho de que aun cuando Hudbay en su momento no cuestionó el IFI, ello no puede usarse en su contra ni implicar que haya tolerado la variación de criterios de los factores de graduación de la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI. Como bien se señala en el numeral 4 del artículo 254.1 del TUO de la LPAG, el administrado tiene derecho a que se le otorgue un plazo para formular sus alegaciones y emplear sus medios de defensa, “sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación”.

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 Ambiente¹⁷, 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**)¹⁸, 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

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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 SINEFA²³ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴, disponen que el TFA es el órgano encargado de

¹⁹ **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 por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **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.

²³ **Ley del 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.

²⁴ **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

ejercer 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)²⁵.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁶, 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

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 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ **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.

«Constitución Ecológica», dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.

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 jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
23. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (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 armónica³²; 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

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **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.

²⁹ 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».

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² 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.

garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.

24. 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.
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 inciertos³⁴.
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 PAS.

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 TUO de la LPAG³⁵, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar:

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁵ **TUO de la LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado 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.

- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Hudbay por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.
- (ii) Si correspondía el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (iii) Si la multa impuesta a Hudbay se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Hudbay por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani

- 29. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.
- 30. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁶, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos

³⁶ LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación;
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.”

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

31. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁷, se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
32. En esa línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁸. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
33. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA³⁹, es responsabilidad del titular de

37

LGA

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.

38

LSEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

39

RLSEIA.

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.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

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

la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

34. Asimismo, cabe precisar que, conforme a lo dispuesto en el literal a) del artículo 18º del RPGAAE, los titulares de actividades mineras se obligan a cumplir la legislación ambiental aplicable a sus actividades, **las obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental** aprobados por la autoridad competente, **así como todo compromiso asumido en el instrumento, en los plazos y términos establecidos.**
35. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
36. En ese sentido, a efectos de determinar si Hudbay incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido por éste respecto a las medidas de mitigación de riesgos relacionados al transporte de concentrado de mineral desde la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.

De la identificación de la obligación establecida en el instrumento de gestión ambiental de Hudbay

37. En el caso concreto, debe considerarse que, en atención a la Segunda MEIA Constancia 2015, Hudbay se comprometió a no realizar el tránsito nocturno de vehículos que transportan concentrado, a fin de mitigar los riesgos relacionados al transporte de concentrado de mineral desde la unidad UF Constancia hacia el Puerto Matarani, conforme se aprecia:

F7 EVALUACIÓN DE RIESGOS Y PLAN DE CONTINGENCIAS

(...)

F7.2 Área de Evaluación

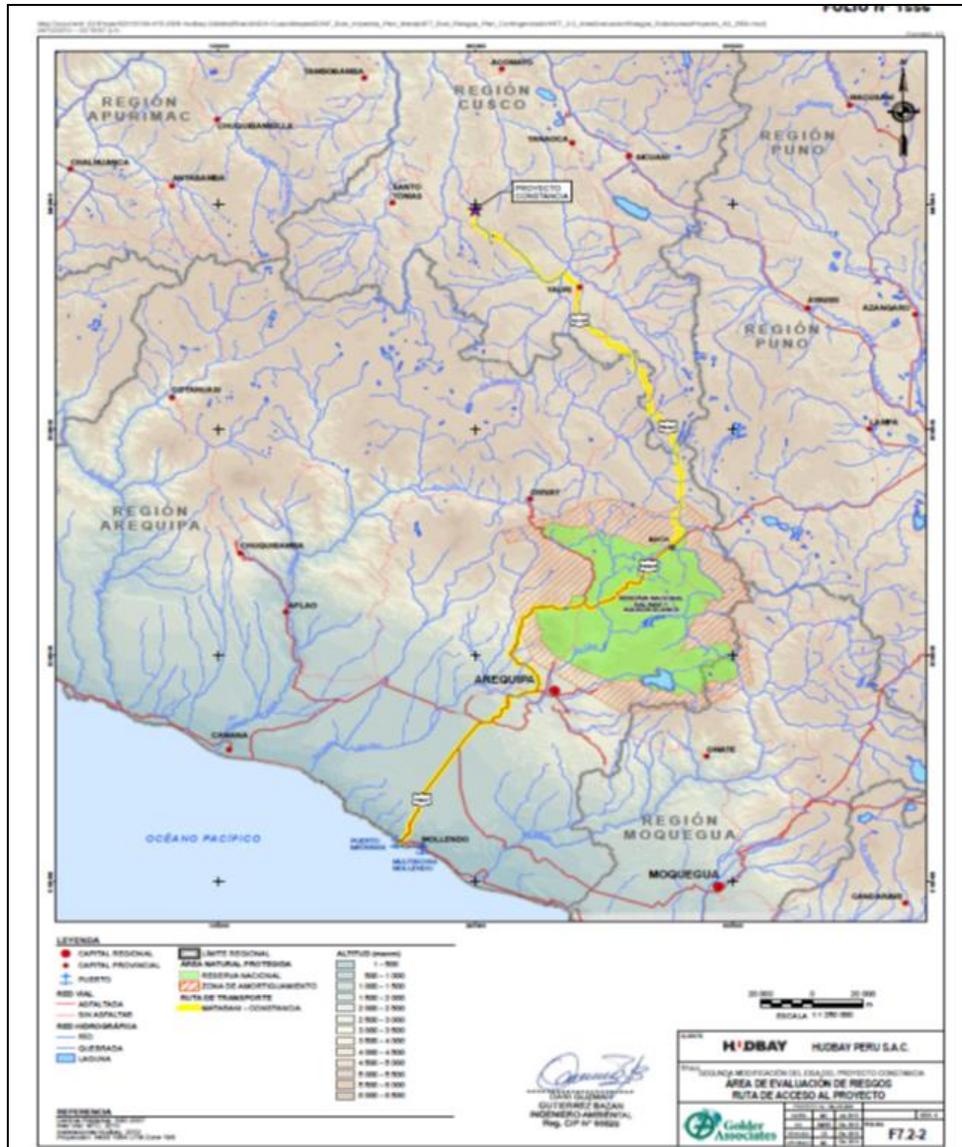
(...)

El área de evaluación también está definida por los riesgos relacionados con el transporte y comprende las carreteras públicas que unen el Proyecto Constancia con el puerto de Matarani. La Figura F7.2-2 muestra la ruta de acceso al Proyecto Constancia, la cual también fue evaluada.

(...)

Figura F7.2-2 Área de evaluación de riesgos, ruta de acceso al proyecto

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



(...)

F7 4 Resultados

F7 4.1 Escenarios de riego

(...)

F7 4.1.6 Transporte externo

F7.4.1.6.1 Exposición del Transporte

La ruta de acceso al Proyecto Constancia desde el puerto de Matarani pasando por la ciudad de Arequipa, se utilizará para el transporte de reactivos, combustible, explosivos, perecibles y materiales para la operación. Además, se estima trasladar 33 camiones diarios de concentrado de cobre y el concentrado de molibdeno al puerto de Matarani.

(...)

F7.4.4 Manejo de Riesgos y Contingencias

(...)

F7.4.4.1 Manejo de Riesgos

(...)

Escenarios 6.2)1.4, 6.1)1.2, 6.2)1.1 y 6.2)1.2, accidentes de tráfico en la ruta de acceso al Proyecto Constancia desde el puerto de Matarani y desde la ciudad de Arequipa, causando daños serios o fatales al público en la carretera; y el escenario de riesgo, y **Escenario 6.2)1.4**, accidentes de tráfico causando derrames de combustible, reactivos o concentrado en un río, quebrada, área natural protegida, u otro ambiente sensible.

Las medidas de mitigación de riesgos incluyen la evaluación y la certificación de los conductores, el transporte en convoy, puntos de control del tráfico, **prohibición de transporte nocturno**, cláusulas de seguridad en los contratos de transporte, establecimiento de límites de velocidad, dispositivos de comunicación para el reporte de incidentes, y la implementación de procedimientos de respuesta a emergencias. El procedimiento de respuesta a emergencias se analizará en el plan de contingencias del Proyecto Constancia.

(...)"

(Subrayado y resaltado agregado)

38. Del compromiso antes señalado, se advierte que Hudbay se obligó a no realizar actividades de transporte en horario nocturno, como medida de mitigación de riesgos a fin de poder evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.
39. No obstante, de acuerdo a la "Guía de Remisión Remitente N° 009-0040097" del transporte de concentrado⁴⁰, el 23 de octubre de 2018, el vehículo de marca Freightliner, con placas VBW-977/V9B-873, salió de las instalaciones de la UF Constancia, a las 23:15 horas, transportando 35.770 tm de concentrado de cobre hacia el puerto de Matarani en Arequipa; vehículo que luego sufriría una volcadura en el km 188.5 de la vía PE-3SG, a las 3:30 horas del 24 de octubre de 2018.

⁴⁰

Cabe precisar que dicho documento fue remitido por Hudbay mediante Escrito N° 132-2018/LEG/HB del 6 de noviembre de 2018, ingresado al Sistema de Trámite Documentario del OEFA con Registro N° 2018-E01-090525.

HUBBAY Nro. Muestra: 35

R.U.C. 20511165181
GUIA DE REMISION
REMITENTE
N° 009 -0040097

HudBay Perú S.A.C.
Av. El Derby N° 055, Dpto. 403 - Santiago de Surco, Lima, Lima, Perú
Tel: 51(1) 612 2900 Fax: 51(1) 435 4862
Sucursal: Nro. s/n Urb. Campamento Constanza
Cusco - Chumbivilcas - Vailite

Fecha Emisión: 23/10/2018 Fecha Inicio Traslado: 23/10/2018

DIRECCION DE PARTIDA
NRO. SIN URB. CAMPAMENTO CONSTANZA
Distrito: Vailite Prov. Chumbivilcas Dpto. Cusco

DIRECCION DE LLEGADA
DEPOSITO DE MINERALES TISUR ALTO MATARANI
Distrito: Alto Matarani Prov. Arequipa Dpto. Arequipa

DESTINATARIO
Apellidos y Nombres / Razón Social
TERMINAL INTERNACIONAL DEL SUR S.A.
R.U.C.: 20429590475 Tipo y N° D.I.:

UNIDAD DE TRANSPORTES - CONSUMOS
Marca y Placa N°: Freightliner VMB-6737 VEVV-977
Certificado de Inscrición N°: 041101036
Licencia de Conducir N°: H-41302304

ITEM	CODIGO	DESCRIPCION	CANT.	UNIDAD DE MEDIDA	COSTO MINE DEL TRABAJ
		CONCENTRADO DE COBRE	35,770	KG	
PRECINTOS N° 6244862410/62431 LOTE NRO: 1288 Clasificación de Riesgos Codigo UN: UN-3077					
		HORA INGRESO	18:20		
		HORA SALIDA	23:15		
		PESO BRUTO (TM)	52.600		
		TARA (TM)	16.830		
		PESO NETO (TM)	35.770		

TRANSPORTISTA
Razón Social: TRANSPORTES IBERDAMER
Dirección: CAL JOSE GALVEZ NRO. 2888 SAN JOSE DE LOS RIOS
R.U.C.: 20011355346
Conductor: VICENTE YLURA ZARATA

MOTIVO DEL TRASLADO
1.- Venta 7.- Traslado de bienes para transformación
2.- Venta sujeta a confirmación del comprador 8.- Recibo de bienes transformados
3.- Compra 9.- Traslado por análisis itinerante de componentes de pago
4.- Construcción 10.- Traslado zona primaria
5.- Devolución 11.- Importación
6.- Traslado entre establecimientos de una misma empresa 12.- Exportación
13.- Otros 13.- Otros

CONFORMADO POR EL CLIENTE
Nombre: Miguel Aguilar

Fuente: Escrito N° 132-2018/LEG/HB del 6 de noviembre de 2018.

40. Al respecto, en el Informe de Supervisión, la DSEM concluyó que Hudbay habría incumplido con el compromiso ambiental descrito en la sección F7.4.4.1 "Manejo de Riesgos" de la Segunda MEIA Constanza 2015, al haber dispuesto el transporte nocturno de concentrado de cobre proveniente de la UF Constanza.
41. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI concluyó que quedó acreditado que Hudbay incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constanza hacia el Puerto Matarani.

42. En consecuencia, mediante la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Hudbay por haber incumplido lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAE, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y artículo 29° del RLSEIA.

Sobre los alegatos del recurso de apelación

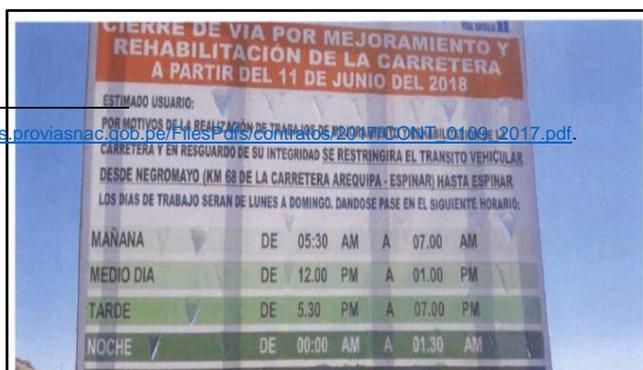
Sobre la ruta contemplada en los instrumentos de gestión ambiental

43. En el recurso de apelación, Hudbay alegó que, contrariamente a lo señalado por la DFAI en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, la vía PE-3SK sí es parte de la ruta establecida en los instrumentos de gestión ambiental para el transporte de los concentrados de mineral desde la UF Constancia hasta el Puerto de Matarani, y que la interpretación de la DFAI —al considerar únicamente la Segunda MEIA Constancia 2015— es arbitraria y vulnera el principio de indivisibilidad.
44. Sobre el particular, es de advertir que lo cuestionado por la recurrente; esto es, el análisis realizado por la DFAI para determinar si la vía PE-3SK es parte de la ruta aprobada en los instrumentos de gestión ambiental, no forma parte ni afecta la configuración del hecho imputado, toda vez que este último no está referido al uso de una vía no contemplada en los instrumentos de gestión ambiental; el PAS incoado tiene como fundamento el incumplimiento a la obligación de no realizar el tránsito nocturno de los vehículos que transportan concentrado; lo cual no ha sido rebatido por la recurrente.
45. En esa línea, debe quedar claro que la ruta empleada por Hudbay para el transporte de concentrado realizado el día 24 de octubre de 2018, no desvirtúa el hecho objetivo y comprobado de que efectuó el transporte nocturno de concentrado, incumpliendo el compromiso contemplado en el instrumento de gestión ambiental (hecho constitutivo del tipo infractor).
46. Siendo ello así, el análisis realizado por la primera instancia en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI respecto a la vía PE-3SK, estuvo orientado a desvirtuar los argumentos presentados por Hudbay para justificar las razones por las cuales dispuso el transporte nocturno el 24 de octubre de 2018; no obstante, dicho análisis no interfiere en la acreditación del hecho constitutivo del tipo infractor materia del PAS.
47. En efecto, Hudbay no niega haber dispuesto el transporte nocturno el 24 de octubre de 2018, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental, sino que, justifica su actuar amparándose en el hecho de que la vía P3-3SK —que indica se encuentra contemplada en sus instrumentos de gestión ambiental— se encontraba restringida.

48. Bajo dicha lógica y considerando que el criterio que haya adoptado la DFAI respecto al alcance de la vía PE-3SK no desvirtuará la acreditación del hecho constitutivo del tipo infractor, corresponde desestimar los alegatos de la recurrente referidos al principio de indivisibilidad y al criterio de certificación ambiental.
49. Sin perjuicio de lo antes mencionado, en el próximo acápite, al momento de analizar los alegatos respecto al obrar en cumplimiento del deber legal que impone el principio de relacionamiento responsable como eximente de responsabilidad administrativa, esta Sala evaluará las alternativas de rutas —incluyendo el alcance de la vía PE-3SK— que tenía el administrado para realizar el transporte de concentrado, pues dicho análisis resulta relevante a efectos de determinar la configuración de la causal eximente de responsabilidad alegada por el administrado.

Sobre el deber de cumplimiento del principio de relacionamiento responsable como eximente de responsabilidad administrativa

50. Previamente a analizar los alegatos presentados por la recurrente, a criterio de esta Sala, resulta necesario describir las circunstancias bajo las cuales se dispuso el transporte nocturno de concentrado del 24 de octubre de 2018.
51. Al respecto, de conformidad con el Contrato de Ejecución de Obra N° 109-2017-MTC/2041, el Consorcio debía ejecutar la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Patahuasi-Yauri-Sicuani, Tramo: Negromayo-Yauri-San Genaro”, encontrándose dentro del alcance de la zona de trabajo del Consorcio Vial, la rehabilitación de la vía PE-3SK.
52. En ese contexto, mediante el Oficio MTC 709-2018, Provías Nacional envió al administrado una propuesta para suscribir un convenio para la circulación de vehículos pesados por las carreteras nacionales PE-3SG y PE-34J, proponiendo un plan de desvíos que incluía la utilización de la vía departamental CU-132 y de las vías nacionales PE-3SG, PE-34J y PE-34E.
53. Asimismo, mediante el Oficio MTC 709-2018, Provías Nacional informó al administrado que, en caso no se suscriba el convenio propuesto, no se podrá implementar ningún plan de desvíos, por lo cual Huidbay debía hacer uso de la vía PE-3SK, adecuándose a los horarios de pase que establezca el Consorcio Vial.
54. Cabe indicar que, debido a la ejecución de la obra “Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Patahuasi-Yauri-Sicuani, Tramo: Negromayo-Yauri-San Genaro”, el Consorcio Vial dispuso la restricción vehicular desde el 11 de junio de 2018, en la carretera Arequipa–Espinar, desde el km 68 hasta Espinar, estableciendo horarios para el tránsito vehicular, tal como se indica en la toma fotográfica presentada por el administrado en su escrito de descargos al IFI:



41 Disponible en <http://gis.proviasnac.gob.pe/FilesPais/contratos/2017/CONTRATO%20109%202017.pdf>.

Fuente: Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA-DFAI

55. De la imagen precedente, se tiene que los horarios de pase en la ruta desde Negromayo (km 68 de la carretera Arequipa–Espinar) hasta Espinar se establecieron de acuerdo al siguiente detalle:

	DESDE	HASTA
MAÑANA	05:30 h	07:00 h
MEDIODÍA	12:00 h	13:00 h
TARDE	17:30 h	19:00 h
NOCHE	00:00 h	01:30 h

Fuente: Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI

56. En su recurso de apelación, Hudbay alegó la aplicación de la causal eximente de responsabilidad por obrar en cumplimiento del deber legal que le impone el principio de relacionamiento responsable; puesto que, conforme indica, resultó necesario que el camión de concentrado tuviera que salir en horas de la madrugada de la UF Constancia, toda vez que, para cumplir con su deber jurídico de evitar conflictos con la población, la única ventana que podía utilizar para el transporte de concentrados el 24 de octubre de 2018 era la ventana de paso de las 5:30 a 7:00 horas.
57. Sobre el particular, conforme a lo establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁴², se establece que obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa, constituyen condiciones eximentes de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

⁴² **TUO de la LPAG**

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa

58. Por regla general, toda conducta típica es antijurídica. “Sin embargo, en algunos casos especiales no se cumplirá esta situación, pues, por un lado, el ordenamiento jurídico prohíbe una conducta determinada, pero, por otro lado, la permite”⁴³.
59. En efecto, conforme señala Rebollo Puig “el ordenamiento jurídico (...) establece conductas obligatorias para la generalidad de los ciudadanos o para algunos de ellos, configuradas como auténticos deberes. Del mismo modo, reconoce y consagra derechos, que son ámbitos de actuación libre y sin interferencias externas. De esta manera, cuando los ciudadanos actúan amparados en uno de estos dos últimos supuestos; es decir, cumpliendo un deber o ejercitando un derecho, impuesto o reconocido respectivamente por el ordenamiento, resulta obvio que actúan de conformidad con él, por lo que dicha actuación, aun cuando haya sido identificada como un tipo infractor, no podrá ser sancionada por no ser antijurídica. Al menos no en la medida en que la actuación se desarrolle dentro de los límites marcados por cada deber o derecho”⁴⁴.
60. En ese entender, aun cuando el sujeto incurra en una conducta típica que se enmarca en el supuesto infractor establecido en la ley, ésta no se sanciona por haberse procedido en cumplimiento de un deber también establecido en la ley.
61. Cabe agregar que, las causas de exclusión de antijuricidad, siendo una de ellas el obrar en cumplimiento de un deber legal, “son construcciones racionales, no arbitrarias y, por consiguiente, responden a un sólido fundamento, a unos principios ampliamente discutidos”⁴⁵.
62. En el caso particular del cumplimiento de un deber legal, Morón Urbina señala que “la comisión de la acción reputada como infracción encuentra una justificación a partir de una obligación. Ejemplo de este supuesto es el cumplimiento de una obligación normativa que pudiera constituir al mismo tiempo una infracción sancionada por una entidad administrativa”⁴⁶.
63. Conforme a lo anterior, esta Sala procederá a verificar si la conducta del administrado se realizó en cumplimiento de un deber legal, a fin de determinar si se ha configurado una causal eximente de responsabilidad administrativa.

⁴³ NEYRA CRUZADO, César Abraham, Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. Revista de la Facultad de Derecho PUCP. Lima, Perú, Revista N°80, 2018 junio-noviembre pp. 333-360.

⁴⁴ REBOLLO PUIG, Manuel, IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y otros. Derecho Administrativo Sancionador. Lex Nova, Valladolid, 2010. P. 320.

⁴⁵ GOMEZ TOMILLO, Manuel, ÍÑIGO SANZ, Rubiales. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2017. P. 421.

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2017. P 509.

64. En el presente caso, el administrado señala como base legal para fundamentar la existencia de una obligación a acatar, el principio de relacionamiento responsable establecido en el artículo 57° del RPGAAE, en cuyo texto se proscriben lo siguiente:

Artículo 57.- Principios de la Gestión Social

Son principios de la gestión social:

(...)

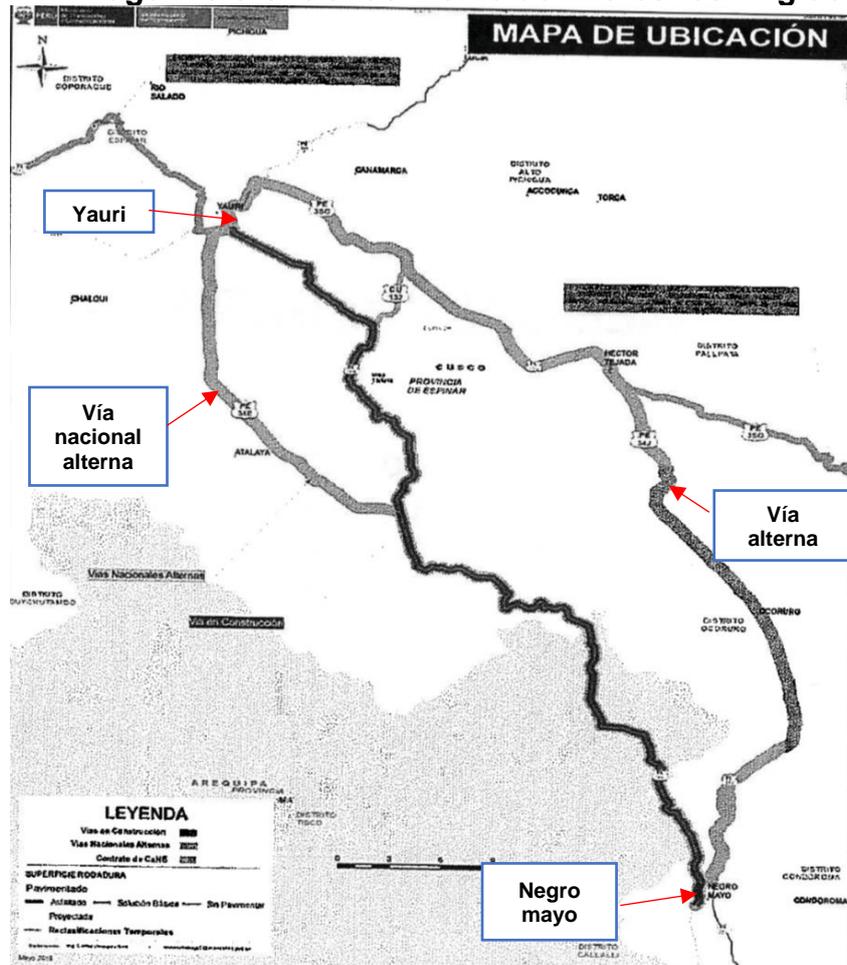
57.4 Relacionamiento Responsable

Respetar a las personas, agrupaciones organizadas, instituciones, autoridades y estilos de vida locales. Promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores relacionados con el proyecto minero, a través de mecanismos y procesos que promuevan la participación ciudadana, la prevención y gestión de conflictos, así como la utilización de mecanismos alternativos de solución.

65. Bajo dicho concepto, Hudbay argumenta que al utilizar la ventana de paso de la primera hora del día —que implicó el transporte nocturno de concentrado y en consecuencia, el incumplimiento a su compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental— y otorgarle prioridad a la población local para que pueda emplear la ventana del mediodía, actuó en cumplimiento del deber que le exige el principio de relacionamiento responsable de interactuar positivamente con la población involucrada en un marco de responsabilidad e inclusión social, así como de promover mecanismos de prevención y gestión de conflictos.
66. Cabe precisar que el principal argumento fáctico de Hudbay para justificar el uso de la ventana de paso de las 5:30 a 7:00 horas (que implicaba el transporte nocturno de concentrado), se sustenta en que el empleo de la ventana de paso del mediodía hubiese constituido un mayor riesgo de accidentes de tránsito, debido a que, por las restricciones de tránsito en la vía PE-3SK y por las tareas diarias de la población, es dicha ventana de paso la que soportaba una mayor afluencia de usuarios (motocicletas, automóviles, camionetas, buses, camiones, e incluso otros vehículos pesados), lo cual, sumado a los camiones de concentrado, generaría un incremento exponencial de las posibilidades de ocurrencia de accidentes.
67. En primer término, resulta pertinente aclarar que, si bien existía una restricción en la vía PE-3SK para el traslado de vehículos pesados, ello no eximía a Hudbay de cumplir con su compromiso contemplado en el instrumento de gestión ambiental, máxime si el administrado se encontraba en posibilidad de adoptar alternativas que le permitían realizar el transporte de concentrado en horario diurno, empleando una vía autorizada y cumpliendo, de esta manera, con sus compromisos ambientales y las disposiciones temporales del Consorcio Vial.
68. En esa línea, como bien señaló la DFAI en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, el administrado tenía la posibilidad de realizar el transporte de concentrado desde la UF Constancia en horario diurno, desde las 06:00 horas, usando las vías PE-3SG (tramo Planta Constancia-Yauri) y PE-34E (Tramo Yauri-Dv. Tintaya), hasta llegar a la intersección PE-3SK, lugar donde iniciaba la restricción vehicular dispuesta por el Consorcio Vial, punto donde tenía dos opciones: (i) esperar la apertura de la vía según el horario de pase dispuesto por

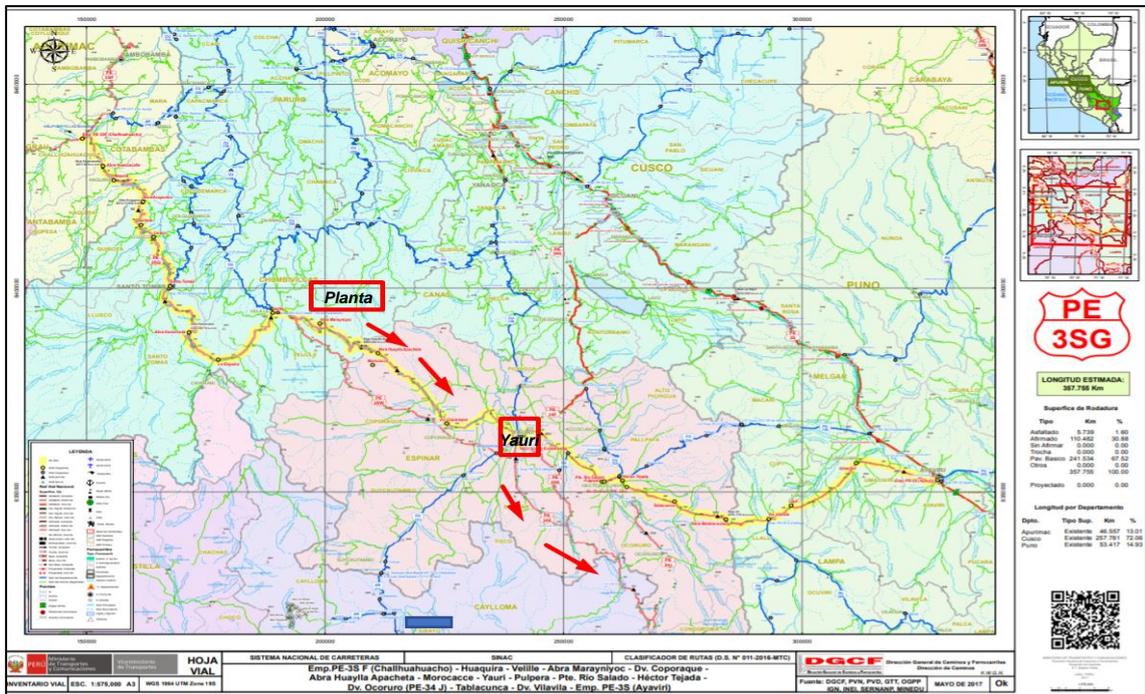
el Consorcio, de 12:00 a 13:00 horas, para continuar su ruta hacia el puerto de Matarani; o, (ii) continuar desde la intersección PE-3SK por la vía PE-34E hasta la vía PE-34E (Dv. Tintaya), luego esperar la orden de apertura de la vía según el horario de pase dispuesto por el Consorcio Vial, de 12:00 a 13:00 horas, para continuar su ruta hacia el puerto de Matarani, conforme se aprecia en los siguientes mapas:

Imagen referencial del tramo de interés restringido



Fuente: adaptado del folio 46 reverso

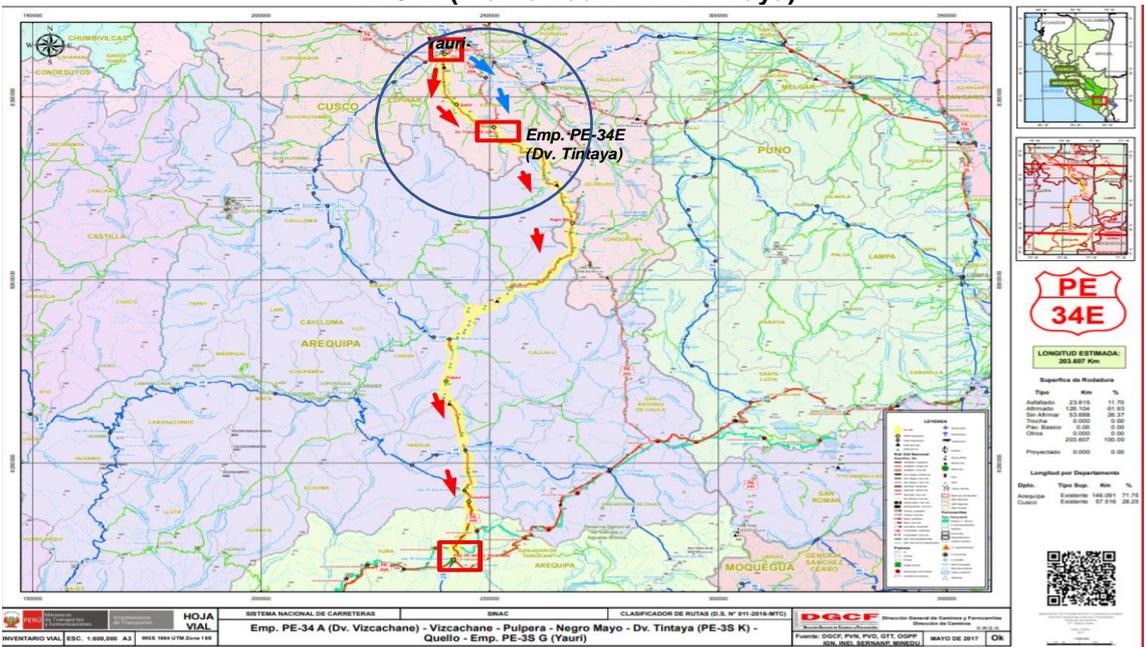
Vía PE-3SG (tramo Planta - Yauri)



Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dirección General de Caminos y Ferrocarriles Dirección de Caminos.

Disponible en: https://portal.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVN/PE-3SG.pdf

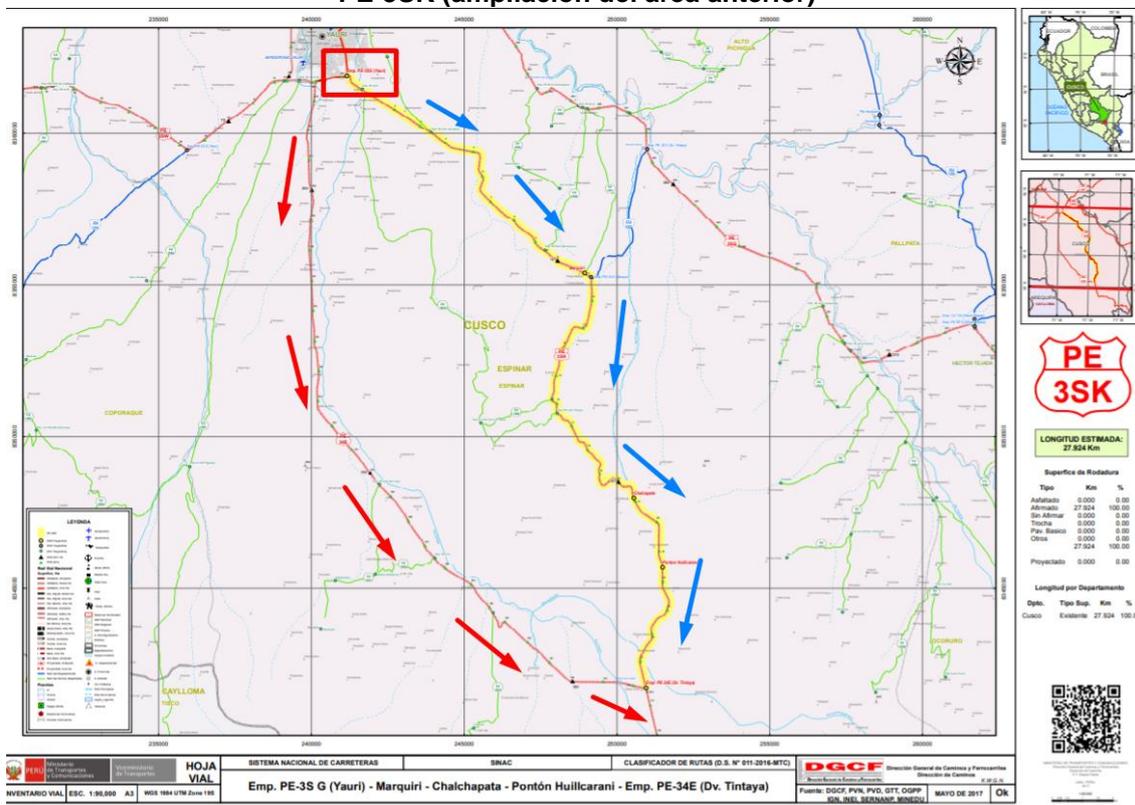
PE-34E (Tramo Yauri – Dv. Tintaya)



Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dirección General de Caminos y Ferrocarriles Dirección de Caminos.

Disponible en: https://portal.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVN/PE-34E.pdf

PE-3SK (ampliación del área anterior)



Fuente: Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dirección General de Caminos y Ferrocarriles Dirección de Caminos.

Disponible en: https://portal.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVN/PE-3SK.pdf

69. Por tanto, queda acreditado que, pese a la restricción de la vía PE-3SK, Hudbay sí se encontraba en posibilidad de evitar realizar el transporte nocturno de concentrado a fin de cumplir con su compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental y, simultáneamente, acatar las restricciones temporales dispuestas por el Consorcio Vial, utilizando, para ello, la ventana de paso del mediodía; en efecto, la restricción en la vía PE-3SK no representó un impedimento para el cumplimiento de la obligación ambiental.
70. Lo antes señalado incluso ha sido reconocido por el propio administrado en la audiencia de informe oral⁴⁷, en la cual indicó que el uso de la ventana de paso del mediodía permitía cumplir con el transporte diurno, de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
71. No obstante, Hudbay señala que se encontraba en la disyuntiva entre: (i) acatar a raja tabla la obligación de no realizar transporte nocturno y excluir a gran parte de la población de la ventana de paso del mediodía; o, (ii) darle la prioridad a la población, a fin de no afectarla en su desarrollo ni generar conflictos, al amparo del principio de relacionamiento responsable. Al respecto, Hudbay indica haber

47

Minuto 30:34 del video de la audiencia de informe oral.

optado por la segunda opción, toda vez que el Tribunal Constitucional exige que debe preferirse el bienestar de todos cuando entra en conflicto la generación lucrativa o la rentabilidad de los grupos económicos con el bienestar colectivo.

72. Sobre el particular, en el escrito de alegatos complementarios, Hudbay precisó que la anticipación de los impactos en el tramo restringido por los vehículos que transportan concentrado de mineral, se encuentra sustentada en el Oficio MTC 709-2018, documento en el que Provias Nacional propone el Plan de Desvíos tomado en consideración el impacto negativo que implicaba el tránsito de los vehículos de Hudbay en el tramo restringido, así como el riesgo de eventuales conflictos con la población local.
73. Del contenido del Oficio MTC 709-2018, se advierte que, además de los vehículos de Hudbay, la vía PE-3SK es utilizada por Minera Las Bambas S.A. y Compañía Minera Antapaccay S.A. para el transporte de concentrado de mineral, por lo que se menciona que la ejecución de los trabajos por parte del Consorcio Vial impactaría en el tránsito de las empresas mineras antes mencionadas, conforme se aprecia de los siguientes extractos:

La mencionada vía nacional PE-3SK, es utilizada por las empresas: Minera Las Bambas S.A., Hudbay Perú S.A.C y Compañía Minera Antapaccay S.A., (a quienes se les denominará las empresas mineras) para el tránsito de sus vehículos de transporte pesado desde y hacia sus unidades mineras. Como es obvio, la ejecución de los trabajos en la obra, generarán restricciones para el tránsito vehicular durante el periodo de ejecución de la misma.

En ese sentido, debido a los inconvenientes que esta situación podría generar, las empresas mineras solicitaron al Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) reunirse con PROVIAS NACIONAL, para conocer los alcances del proyecto vial, habiendo sostenido varias reuniones de coordinación en las que también participaron representantes de la Dirección General de Asuntos Socio Ambientales del MTC.

PROVIAS NACIONAL, en reunión sostenida con las empresas mineras el día 26.02.2018 en las oficinas del MTC, expuso un plan de desvíos elaborado por el contratista ejecutor de la obra, que incluye la utilización de la vía departamental CU-132 y de las vías nacionales PE-3SG, PE-34J y PE-34E, plan que fue remitido formalmente a la empresa Minera Las Bambas S.A. mediante documento de la referencia.

2.2.3 El 27.12.2017, **PROVIAS NACIONAL** inició la ejecución de la Obra "Rehabilitación y Mejoramiento de la Carretera Patahuasi – Yauri – Sicuani; Sector: Negromayo – Yauri – San Genaro", con Código SNIP 3876 en la Ruta Nacional PE-3SK, en adelante "**LA OBRA**".

2.2.4 **LAS MINERAS** vienen utilizando la Ruta Nacional PE-3SK para el transporte de concentrado y mercancías en general, desde sus unidades mineras hasta los puntos de embarque y viceversa; por lo que el cierre temporal de la Ruta Nacional PE-3SK que se efectivice con motivo de la ejecución de **LA OBRA**, impactará en el transporte y tránsito de **LAS MINERAS**.

2.2.5 Como consecuencia de la ejecución de **LA OBRA**, el correspondiente cierre temporal de la Ruta Nacional PE-3SK y, el impacto del tránsito de los vehículos de transporte pesado de **LAS MINERAS** en las rutas nacionales donde se desarrolla **LA OBRA**, **PROVIAS NACIONAL** y **LAS MINERAS** estiman conveniente llegar a un acuerdo respecto a la utilización y mantenimiento de las Rutas Nacionales PE-3SG y PE-34J, a fin de garantizar la adecuada transitabilidad y el normal desarrollo de las actividades de los usuarios de la vía.

Fuente: Oficio MTC 709-2018.

74. Sin embargo, en el documento en mención no se hace referencia alguna a los horarios de pase en la vía PE-3SK que pudiera advertir que, si Hudbay utilizaba la ventana de paso del mediodía, ello hubiera generado mayor impacto; tampoco obra medio probatorio alguno que acredite que la ventana de paso del mediodía era la que presentaba mayor afluencia de vehículos, de tal forma que permita concluir que Hudbay debía dar prioridad a la población para el tránsito en dicha hora.
75. En efecto, si bien la restricción en la vía PE-3SK podía haber dificultado el tránsito de los vehículos, en el PAS no se cuenta con medio probatorio alguno o explicación objetiva que justifique la razón por la que —encontrándose obligado a transitar por la vía PE-3SK y teniendo la posibilidad de utilizar la ventana del mediodía para cumplir con su compromiso ambiental—Hudbay haya optado por utilizar la ventana de paso de las 5:00 a 6:00 horas, el cual implicaba realizar el transporte nocturno del concentrado de mineral, incumpliendo su compromiso ambiental.
76. En este punto, es importante tomar en cuenta que, conforme se observa en la toma fotográfica de los horarios para el tránsito vehicular en la vía PE-3SK, la disposición del Consorcio Vial empezó a regir desde el 11 de junio del 2018 y el transporte nocturno identificado se realizó el 28 de octubre de 2018; es decir, no se trataba de una situación imprevista.
77. Siendo ello así, si Hudbay alega haber realizado el transporte nocturno con el fin de dar prioridad a la población para el uso de la ventana de paso del mediodía, en opinión de este órgano Colegiado, los medios probatorios debían acreditar, como mínimo: (i) que la ventana de paso del mediodía era la que presentaba mayor afluencia de vehículos; y/o, (ii) que se tuvieron conversaciones previas con la población en base a lo cual se determinó que era necesario realizar el transporte nocturno; no obstante, no obran medios probatorios que sustenten la existencia de tales situaciones.
78. En ese sentido, en el caso concreto no se ha acreditado la configuración de un escenario en el que haya resultado necesario ponderar dos bienes jurídicos, pues en tanto existía un compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental y éste no colisionaba con algún mandato expreso establecido en la norma o dispuesto por autoridad competente, no le correspondía disponer el transporte nocturno únicamente por considerar que ésta sería la manera más idónea para evitar conflictos.
79. Una interpretación contraria implicaría amparar que los administrados se encuentran habilitados a incumplir sus compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental en determinadas circunstancias en las que, bajo su personal criterio o entera discrecionalidad, consideren será lo más idóneo para evitar un conflicto social, desnaturalizando, con ello, la razón de ser de la certificación ambiental.

80. Por otro lado, en lo que respecta al texto del principio de relacionamiento responsable al que alude Hudbay, es de advertir que éste tiene un alcance ampliamente general; es decir, no se desprende obligación específica alguna como la de otorgar prioridad a la población local ante un escenario en el que se presente restricción de vías sobre tramos donde también confluye el transporte de concentrado; mucho menos existe una habilitación legal para incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental respecto a las medidas de mitigación de riesgos relacionados al transporte de concentrado de mineral.
81. Por el contrario, el principio de relacionamiento responsable establece la obligación de los titulares de la actividad de promover acciones que fortalezcan la confianza entre los actores relacionados con el proyecto minero, lo cual, a criterio de esta Sala, se produce a través de diferentes mecanismos, siendo uno de los más importantes, el cumplimiento los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente.
82. En efecto, en tanto los instrumentos de gestión ambiental se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo que puedan ocasionar las actividades productivas, incluyendo los aspectos socioambientales, es evidente que su cumplimiento propiciará sólidas relaciones de confianza entre los diferentes actores del proyecto, lo que su vez contribuye a la prevención y gestión de conflictos sociales que exige el referido principio de relacionamiento responsable.
83. Por lo tanto, a consideración de esta Sala, en el presente caso, no existe una contradicción al interior del ordenamiento jurídico que determine una causa justificante para que el administrado incumpla su instrumento de gestión ambiental, pues el principio de relacionamiento responsable no entra en conflicto con la obligación impuesta en el literal a) del artículo 18° del RPGAAE (norma sustantiva que contiene la obligación de cumplir con los instrumentos de gestión ambiental aprobados); por el contrario, al igual que los demás principios de la gestión social contenidos en el artículo 57° del RPGAAE⁴⁸, está orientado a promover el cumplimiento de los compromisos asumidos por los titulares de la actividad en los instrumentos de gestión ambiental.
84. De otro lado, Hudbay alegó que la exclusión realizada por la DFAI al principio de relacionamiento responsable como eximente de responsabilidad es, a su vez, contrario al principio de razonabilidad previsto en el TUO de la LPAG, en tanto se propugna una consecuencia desproporcionada en perjuicio de la población.

⁴⁸ A modo de ejemplo, tenemos que el principio de Cumplimiento de Acuerdos establece lo siguiente:

Artículo 57.- Principios del Gestión Social

Son principios de la gestión social:

(...)

57.3 Cumplimiento de Acuerdos

Cumplir los compromisos sociales asumidos por todas las partes, mediante convenios, actas, contratos y estudios ambientales en los plazos definidos en dichos documentos.

85. Contrariamente a lo señalado por la recurrente, el cumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, que en el presente caso obligaba al administrado a no realizar el transporte nocturno de concentrado de mineral, no propugnaba una consecuencia en perjuicio de la población, pues si bien se trataba de una circunstancia especial por la restricciones de horario para el tránsito de vehículos al 24 de octubre de 2018, debe tomarse en cuenta que, durante el proceso de evaluación de la certificación ambiental, la autoridad competente determina cuáles son las medidas más idóneas para evitar y/o mitigar los efectos adversos al ambiente, lo cual involucra también, el impacto social dentro del área de influencia en el que se llevan a cabo las actividades productivas.
86. En consecuencia, al incumplirse los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental, también se incentiva la generación de conflictos sociales, que es lo que precisamente el administrado alude haber pretendido evitar, careciendo de sustento lo argumentado por Hudbay respecto al principio de razonabilidad.
87. En otro extremo del recurso de apelación, Hudbay sustenta que la acción de dar preferencia la población para el transporte en el horario que más necesitaban (el del mediodía), se sustenta además en la propuesta de responsabilidad social reconocida por el Tribunal Constitucional como una consecuencia del desarrollo sostenible.
88. Con relación al desarrollo sostenible, es importante reiterar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁹: (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 armónica⁵⁰; 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 referida⁵¹.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

89. 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.
90. Por tanto, resulta evidente que la propuesta de responsabilidad social reconocida por el Tribunal Constitucional como una consecuencia del desarrollo sostenible no desconoce la importancia del cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, careciendo de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.
91. Por todo lo expuesto, no resulta aplicable el eximente de responsabilidad establecido en el literal b) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, correspondiendo confirmar la responsabilidad administrativa Hudbay por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.2 Determinar si correspondía el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

Del marco normativo

92. Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
93. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f) del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que esta entidad podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

Del caso en concreto

94. Del análisis de la resolución a través de la cual se ordenó a Hudbay el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, es posible advertir que la primera instancia dictó la misma, en función a la necesidad de evitar o prevenir los impactos negativos al ambiente ocasionados por accidentes de tránsito a causa del transporte nocturno de concentrado de cobre, que podrían originar derrames de material peligroso sobre el suelo, afectando principalmente la vegetación y la fauna que se desarrolla en

áreas cercanas a la ruta UF Constancia–Puerto Matarani, como se puede apreciar a continuación:

La medida correctiva tiene por finalidad evitar o prevenir los impactos negativos al ambiente ocasionados por accidentes de tránsito a causa del transporte nocturno de concentrado de cobre, que podrían originar derrames de material peligroso sobre el suelo, afectando principalmente la vegetación y la fauna que se desarrolla en áreas cercanas a la ruta unidad Constancia – Puerto Matarani.

95. En efecto, se evidencia que, aun cuando la finalidad última de la imposición de una medida correctiva es la de **revertir o disminuir**, en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la DFAI consideró oportuno su dictado para evitar que el administrado realice el transporte nocturno de concentrado.
96. Por consiguiente, debe mencionarse que, si bien no cabe duda de que el cumplimiento de la obligación constitutiva de la medida correctiva resulta particularmente importante para garantizar que el administrado cumpla con su compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental, con su imposición —a juicio de este Colegiado— no es posible advertir que se logre alcanzar la finalidad que las mismas persiguen; ello, en tanto, de la obligación que la constituye, no existe alguna encaminada a revertir los efectos que la conducta infractora hubiera efectivamente podido ocasionar sobre el ambiente.
97. Concretamente, en el PAS, debe tenerse en consideración que la obligación de no realizar el transporte nocturno de concentrado, es un compromiso ya establecido en la Segunda MEIA Constancia 2015; por lo que, en ese contexto, se debe resaltar que el hecho de instituir el cumplimiento de dicho compromiso a través de la capacitación al personal de la empresa, como medida correctiva, se encuentra encaminada, en todo caso, a conseguir que Hudbay—en su calidad de titular de actividades mineras— cumpla con el compromiso previamente establecido, antes que procurar obtener propiamente la reversión o disminución de una situación real existente de afectación de su entorno ambiental.
98. En ese orden de ideas, la obligación descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, no supone que la medida correctiva se encuentra orientada a revertir o remediar efectos nocivos de la conducta infractora; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
99. Por consiguiente, considerando que no constituye causal de nulidad⁵² cuando el superior jerárquico que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación

52

TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o

distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto, corresponde revocar la medida correctiva señalada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

100. Del mismo modo, carece de sentido emitir pronunciamiento respecto del escrito del administrado de acreditación del cumplimiento de la medida correctiva ordenada, mencionado en el considerando 10 de la presente resolución.
101. Sin perjuicio de lo señalado, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución, no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del PAS, las que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

VI.3 Determinar si la multa impuesta a Hudbay se enmarca dentro de los parámetros previstos en nuestro ordenamiento jurídico

102. De acuerdo con el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵³, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, a ejercer su derecho de defensa⁵⁴.
103. Sobre el particular, en el ordenamiento jurídico nacional y específicamente en el ámbito del derecho administrativo, se ha regulado el principio del debido procedimiento, estableciéndose como uno de los elementos esenciales que rigen no solo la actuación de la Administración en el marco de los procedimientos administrativos en general⁵⁵, sino que además supone un límite al ejercicio de la

interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

⁵³ **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: (...)

1.2. 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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.”

⁵⁴ **Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 24 y 25.**

“El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contrardecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.”

⁵⁵ **TUO de la LPAG.**

potestad sancionadora administrativa; ello, al imponer a la Administración la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

104. Ahora bien, en el recurso de apelación, Hudbay alegó que se habría vulnerado su derecho de defensa y, en consecuencia, el derecho del debido procedimiento, dado que, en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, la DFAI consideró criterios más gravosos que los propuestos en el IFI para el cálculo de multa, determinando una sanción mayor en la resolución final.
105. El sustento fáctico de Hudbay se basa en que, en el IFI, la SFEM propuso como sanción una multa ascendente a 5.54 (cinco con 54/100) UIT pero que en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, la DFAI agravó dicha propuesta, sancionando con una multa ascendente a 6.60 (seis con 60/100) UIT, lo cual le habría causado indefensión, puesto que solo pudo plantear descargos contra la propuesta de sanción del IFI y no pudo discutir acerca de los nuevos factores considerados por la Autoridad Decisora.
106. En primer término, con relación a las alegaciones del administrado respecto a la evaluación diferenciada en el cálculo de multa, corresponde precisar que, de acuerdo a la modificación introducida por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, la estructura organizativa del procedimiento diferencia entre la autoridad instructora y la decisora.
107. En ese escenario, el artículo 255° del TUO de la LPAG, regula la ordenación del PAS, pudiéndose inferir de su texto las etapas del mismo y las actuaciones de potestad de la autoridad instructora y la autoridad decisora, así como del administrado⁵⁶. Partiendo de ello, es posible individualizar (como actuaciones

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento. - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

56

TUO LPAG

Artículo 255.- Procedimiento sancionador

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

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**

diferenciadas y distintas), la iniciación del PAS, la notificación del cargo al administrado, la instrucción del procedimiento y la decisión administrativa.⁵⁷

108. Conforme ha señalado la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Autoridad Instructora remite el IFI a la autoridad competente para que decida la aplicación de la sanción y, además, debe ser notificado al administrado, a fin de brindarle la oportunidad de formular sus descargos.⁵⁸
109. Respecto al IFI, debe tenerse en cuenta que, conforme al artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (**RPAS OEFA**), se establece lo siguiente:

Artículo 8.- Informe Final de Instrucción

8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso.

8.2 La Autoridad Instructora remite el Informe Final de Instrucción a la Autoridad Decisora, a fin de que ésta disponga la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere necesarias para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.

8.4 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando que no existe infracciones, se recomendará el archivo del procedimiento.

110. En efecto, tal como lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁵⁹, el IFI proporciona conclusiones que el órgano resolutorio no se encuentra obligado

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.

⁵⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, pp. 746 - 747.

⁵⁸ MINJUS. Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Segunda edición, aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ.

⁵⁹ A modo de ejemplo, tenemos la Resolución N° 052-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de mayo de 2018 y la Resolución N° 220-2019-OEFA/TFA-SMPEIM del 30 de abril de 2019.

a seguir en la resolución directoral que emite, pero que, en tanto recomendaciones, pueden servir como base para la toma de una decisión y la emisión de un posterior acto administrativo.

111. Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde señalar que el objeto del IFI es recomendar y no resulta resolutive, por lo que mediante el mismo no se establece un monto de multa vinculante, como es el caso del monto de multa establecido por la primera instancia, permaneciendo dicha facultad en la Autoridad Decisora a través de la resolución final⁶⁰.
112. Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del IFI, corresponde desestimar los argumentos señalados por la recurrente respecto a la diferencia entre la propuesta de cálculo de multa que se hace en el IFI y la sanción determinada en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI, pues la propia norma y la estructura organizativa del procedimiento han delegado la determinación de la sanción únicamente a la Autoridad Decisora, siendo que el órgano resolutorio se encuentra en plena capacidad para apartarse de las recomendaciones y/o propuestas contenidas en el IFI.
113. Asimismo, carece de sustento lo señalado por Hudbay respecto a que existe una exigencia de inalterabilidad de la sanción a imponer, pues dicho escenario solo sería posible si la norma contemplara el carácter vinculante de las recomendaciones contenidas en el IFI.
114. Ahora bien, la potestad de la Autoridad Decisora para apartarse de la sanción propuesta por la Autoridad Instructora en el IFI, en opinión de esta Sala, no colisiona ni vulnera el derecho de defensa del administrado, en tanto el administrado tuvo la oportunidad de formular sus descargos frente a la propuesta de cálculo de multa contenida en el Informe N° 1002-2019-OEFA/DFAI-SSAG, que fue notificado junto con el IFI, así como cuestionar la multa determinada por la primera instancia a través de un recurso administrativo, al haber interpuesto recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI.
115. Sobre este punto, conforme a los argumentos g), h), i), j) y k) del escrito de alegatos complementarios, el administrado señala que el recurso de apelación no es la materialización del derecho de defensa, sino de la facultad de contradicción del administrado sobre actos administrativos que han concluido un procedimiento

⁶⁰

RPAS OEFA

Artículo 10.- De la resolución final

10.1 La Autoridad Decisora emite la resolución final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada, y de ser el caso, impone las sanciones y/o dicta las medidas correctivas que correspondan.

10.2 La resolución final, según corresponda, debe contener:

(i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la determinación de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada

(ii) Graduación de la sanción de cada infracción imputada constitutivo de responsabilidad administrativa.

(iii) Medidas correctivas, de ser el caso.

10.3 En caso se determine que no existe responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados, la Autoridad Decisora archivará el procedimiento administrativo sancionador, decisión que será notificada al administrado.

previo; por esta razón, Hudbay considera que no se deben permitir estados de indefensión durante el PAS que posterguen alegaciones o planteamientos del administrado a un eventual recurso de apelación, pues dicha situación implicaría que finalmente los administrados sean sancionados por criterios que no pudieron conocer ni discutir previamente, sino hasta después que la sanción ya se impuso.

116. En el caso concreto, en el recurso de apelación, Hudbay alegó que se habría encontrado en indefensión debido a que no pudo discutir acerca de los nuevos factores que determinaron una sanción más gravosa en la resolución final.
117. No obstante, debe tomarse en consideración que la determinación de la multa se evalúa de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones del OEFA, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).
118. En efecto, la Metodología de Cálculo de Multas, en sus considerandos, señala como parte de sus fines, brindar un tratamiento equitativo y razonable a los administrados, a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación.
119. Se garantiza de mejor manera el derecho de defensa debido a que, al conocerse de antemano la Metodología para el Cálculo de Multas, en la presentación de sus descargos o recursos administrativos, los administrados pueden ofrecer pruebas o alegatos respecto de los criterios de graduación, a efectos de que la multa a imponer, de ser el caso, sea la menor posible.
120. En esa línea, al ser de conocimiento público los criterios que determinan la graduación de la sanción, se advierte que los factores se encuentran previamente determinados en la norma y, por tanto, contrariamente a lo señalado por la recurrente en su recurso de apelación, no resulta posible un escenario en el cual la Autoridad Decisora aplique “nuevos factores” que dejen en estado de indefensión al administrado.
121. En el caso en particular, tenemos que, en el Informe N° 1002-2019-OEFA/DFAI-SSAG que contiene la propuesta de cálculo de multa del IFI, para el factor f1 “gravedad del daño al ambiente”, se asignó un valor de 42%, de acuerdo al siguiente detalle:

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
		DAÑO POTENCIAL	
f1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE		
1.1	<i>El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.</i>		
	El daño afecta a un (01) componente ambiental.	10%	10%
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.	20%	

	El daño afecta a tres (03) componentes ambientales.	30%	
	El daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.	40%	
	El daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.	50%	
1.2	Grado de incidencia en la calidad del ambiente.		
	Impacto mínimo.	6%	6%
	Impacto regular.	12%	
	Impacto alto.	18%	
	Impacto total.	24%	
1.3	Según la extensión geográfica.		
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.	10%	20%
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.	20%	
1.4	Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.		
	Reversible en el corto plazo.	6%	6%
	Recuperable en el corto plazo.	12%	
	Recuperable en el mediano plazo.	18%	
	Recuperable en el largo plazo o irrecuperable.	24%	
1.5	Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento.		
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.	0%	0%
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	40%	
1.6	Afectación a comunidades nativas o campesinas.		
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.	0%	0%
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.	15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.	30%	
1.7	Afectación a la salud de las personas		
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Afecta la salud de las personas.	60%	

122. Por otro lado, en el Informe N° 1568-2019-OEFA/DFAI-SSAG que sustentó la Resolución Directoral N° 1967-2018-OEFA/DFAI, para el factor f1 “gravedad del daño al ambiente”, se asignó un valor de 74%, de acuerdo al siguiente detalle:

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
		DAÑO POTENCIAL	
f1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE		
1.1	El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.		
	El daño afecta a un (01) componente ambiental.	10%	30%
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.	20%	
	El daño afecta a tres (03) componentes ambientales.	30%	
	El daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.	40%	
	El daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.	50%	
1.2	Grado de incidencia en la calidad del ambiente.		
	Impacto mínimo.	6%	12%
	Impacto regular.	12%	
	Impacto alto.	18%	
	Impacto total.	24%	
1.3	Según la extensión geográfica.		
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.	10%	20%
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.	20%	
1.4	Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.		
	Reversible en el corto plazo.	6%	12%

	Recuperable en el corto plazo.	12%	
	Recuperable en el mediano plazo.	18%	
	Recuperable en el largo plazo o irrecuperable.	24%	
1.5	<i>Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento.</i>		
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.	0%	0%
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	40%	
1.6	<i>Afectación a comunidades nativas o campesinas.</i>		
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.	0%	0%
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.	15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.	30%	
1.7	<i>Afectación a la salud de las personas</i>		
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Afecta la salud de las personas.	60%	

123. Por tanto, contrariamente a lo señalado por la recurrente, la DFAI no aplicó “nuevos factores” que dejaron en indefensión al administrado, sino que, en el marco de sus facultades como órgano resolutorio y de su potestad para apartarse de la propuesta de cálculo de multa realizado por la Autoridad Instructora en el IFI, determinó el porcentaje que correspondía aplicar al factor f1 “gravedad del daño al ambiente”, resultando, luego de realizar el cálculo, una multa ascendente a 6.60 (seis con 60/100) UIT.
124. Por lo antes expuesto, esta Sala concluye que el cálculo de multa realizado por la DFAI en la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI que determinó sancionar a Hubday con una multa ascendente a 6.60 (seis con 60/100) UIT, no vulneró el derecho de defensa ni el derecho del debido procedimiento del administrado, sin fundamentos para declarar su nulidad.
125. Sin perjuicio de ello, en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del TFA⁶¹, se establece la función de este Tribunal de constatar la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública; bajo esta consideración, seguidamente se procederá a revisar la sanción impuesta a Hubday.
126. Para tal efecto, es necesario reiterar que la determinación de la multa es evaluada de acuerdo con la Metodología para el Cálculo de Multas; la misma que, en su Anexo N° 1 señala que —en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño)— la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego

⁶¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019

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.

de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula⁶²:

Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:
 B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)
 p = Probabilidad de detección
 F = Factores para la graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

127. Bajo esa consideración, de la revisión del Informe N° 1568-2019-OEFA/DFAI-SSAG (en adelante, **Informe de Multa**), se evidencia que la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (**SSAG**) calculó el valor de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en un monto ascendente a 6.60 (seis con 60/100) UIT, conforme se muestra:

Resumen de la Sanción Impuesta- Conducta Infractora N° 1

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2.66 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores agravantes y atenuantes F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	186%
Valor de la Multa en UIT (B/p) *(F)	6.60 UIT

Fuente: Informe de Multa

128. Con relación al beneficio ilícito, se aprecia que el monto del beneficio ilícito obtenido por la SSAG asciende a 2.83 (dos con 83/100) UIT, el cual fue obtenido en atención a los siguientes criterios:

Beneficio Ilícito- Conducta Infractora N° 1

Descripción	Valor
Costo evitado por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre ^(a)	US\$ 3,019.50
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: Meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	12
Costo evitado capitalizado a la fecha de cálculo de multa [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 3,555.07
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.34
Costo evitado a fecha de cálculo de multa ^(e)	S/11,867.57
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	2.83 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) Referencias: Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de

⁶² Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM aprobado mediante aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.

Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".

- (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (octubre 2018) y la fecha de cálculo de multa (octubre 2019).
- (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>).
- (e) Cabe precisar que la fecha considerada para el cálculo de la multa es octubre del 2019, mes en que se encuentra disponible la información considerada para realizar el cálculo de la multa.
- (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestosas/uit.html>)

Elaboración: SSAG - DFAI

Fuente: Informe de Multa

- 129. Del cuadro anterior se evidencia que, para determinar la tasa COK para el sector minero, la DFAI utilizó el correspondiente al año 2013⁶³, el cual asciende a 17.73% anual.
- 130. No obstante, esta Sala advierte que el documento denominado «El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú»⁶⁴ (enero 2017), estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector minero (en sus subsectores diferenciados Metales preciosos y Polimetálicas) para los años 2011 a 2015.
- 131. Dicha información, al ser actualizada, resulta pertinente. Ahora bien, a juicio de este Colegiado, para el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, deberá tenerse en cuenta no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector industrial del lugar que se pretende aplicar:

Costo promedio

⁶³ Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".

⁶⁴ Recuperado de:
https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documentos_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

Cuadro N°2: Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC por sus siglas en inglés) para el período 2011-2015

Cálculo de la Tasa de Descuento	2015		2014		2013		2012		2011	
	Metales preciosos	Poli-metálicas								
Costo del Capital										
Beta desapalancado	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24
Deuda/Capital	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%
Tasa de Impuesto	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Beta apalancado	0.871	1.661	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649
Tasa libre de riesgo	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%
Costo del Capital	8.58%	13.66%	8.92%	14.02%	9.08%	14.13%	9.10%	13.94%	9.49%	14.26%
Prima de riesgo país	2.01%	2.01%	1.62%	1.62%	1.62%	1.62%	1.52%	1.52%	1.91%	1.91%
Costo del Capital ajustado para Perú	10.59%	15.66%	10.55%	15.64%	10.71%	15.76%	10.67%	15.51%	11.40%	16.17%

Elaboración TFA.

132. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecúe al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector Polimetálicas (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017), correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 15.75%.
133. Bajo estas consideraciones, se procederá a realizar un nuevo cálculo del beneficio ilícito obtenido por Hudbay por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani, conforme al siguiente detalle:

Detalle del Nuevo Cálculo del Beneficio Ilícito- Conducta Infractora N° 1

Descripción	Valor
Costo evitado por incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre ^(a)	US\$ 3,019.50
COK (anual) ^(b)	15.75%
COK _m (mensual)	1.23%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	12
Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa $[CE*(1+COK_m)^T]$	US\$ 3,496.60
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.34
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa ^(e)	S/. 11,678.64
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	2.78 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 del Informe N° 1568-2019-OEFA/DFAI-SSAG.
 (b) El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú, OSINERGMIN, 2017.
 (c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (octubre de 2018) y la fecha del cálculo de la multa (octubre 2019).
 (d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>).
 (e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión, noviembre del 2019; la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre del 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
 (f) SUNAT - Índices y tasas. (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>).

Elaboración: TFA

134. Por otro lado, en lo que respecta a los factores para la graduación de sanciones (F), se aprecia que, para el factor f1 “Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido”, la SSAG asignó un valor de 74%, considerando lo siguiente:

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
		DAÑO POTENCIAL	
f1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE		
1.1	<i>El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.</i>		
	El daño afecta a un (01) componente ambiental.	10%	30%
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.	20%	
	El daño afecta a tres (03) componentes ambientales.	30%	
	El daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.	40%	
	El daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.	50%	
1.2	<i>Grado de incidencia en la calidad del ambiente.</i>		
	Impacto mínimo.	6%	12%
	Impacto regular.	12%	
	Impacto alto.	18%	
	Impacto total.	24%	
1.3	<i>Según la extensión geográfica.</i>		
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.	10%	20%
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.	20%	
1.4	<i>Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.</i>		
	Reversible en el corto plazo.	6%	12%
	Recuperable en el corto plazo.	12%	
	Recuperable en el mediano plazo.	18%	
	Recuperable en el largo plazo o irrecuperable.	24%	
1.5	<i>Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento.</i>		
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.	0%	0%
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	40%	
1.6	<i>Afectación a comunidades nativas o campesinas.</i>		
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.	0%	0%
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.	15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.	30%	
1.7	<i>Afectación a la salud de las personas</i>		
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Afecta la salud de las personas.	60%	

135. Como se advierte del cuadro antecedente, en el ítem 1.1 del factor f1, se consideró que podría afectar potencialmente a los componentes flora, fauna y suelo; por lo que se le asignó una calificación de 30%.
136. No obstante, de los medios probatorios actuados en el expediente, esta Sala advierte que se encuentra acreditado el daño potencial a dos (2) componentes:
- (i) Flora, pues conforme se aprecia de las fotografías obtenidas en la Supervisión

Especial 2018⁶⁵, el derrame de concentrado de cobre (producto de la volcadura del vehículo de marca Freightliner, con placas VBW-977/V9B-873, que realizaba transporte nocturno del concentrado de mineral en el km 188.5 de la vía PE-3SG) ocurrió en una zona perteneciente a la región puna, con un paisaje característico de meseta altoandina, donde predomina la existencia de gramíneas como el ichu y otros pastos andinos.

- (ii) Suelo, puesto que, durante la Supervisión Especial 2018, se colectaron muestras de suelo en diferentes puntos del área donde ocurrió el derrame de concentrado, obteniéndose de los resultados de laboratorio⁶⁶, concentraciones de cadmio total y plomo total que sobrepasaron los valores referenciales establecidos en los Estándares de Calidad Ambiental de Suelo y concentraciones de cobre total y zinc total que sobrepasaron los niveles referenciales de las normas de calidad de suelo Canadá⁶⁷ y Holanda^{68 69}.

137. En ese sentido, a consideración de esta Sala, correspondía aplicar un valor de 20% en el ítem 1.1 del factor f1 y en lo que refiere a los ítems 1.2, 1.3 y 1.4 del factor f1, esta Sala ratifica los valores asignados por la SSAG en el Informe de Multa.

138. Respecto al factor f6 “Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora”, la SSAG asignó un valor de 0%, conforme se aprecia a continuación:

f6.	ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REVERTIR LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA INFRACTORA		
	No ejecutó ninguna medida.	30%	0%
	Ejecutó medidas tardías.	20%	
	Ejecutó medidas parciales.	10%	
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora.	-10%	

139. No obstante, de los medios probatorios actuados en el expediente, esta Sala advierte que el administrado acreditó haber realizado la limpieza y remediación del área donde ocurrió el derrame de concentrado, siendo que, en el Informe de Supervisión, se resumen y analizan las medidas adoptadas por Huidbay,

⁶⁵ Fotografías N°1 al 6 del Panel Fotográfico del Informe de Supervisión.

⁶⁶ Los resultados de laboratorio de las muestras de suelo y sedimentos se sustentan en los Informes de Ensayo N° 62848/2018 y 62849/2018 emitidos por el laboratorio ALS, los cuales fueron remitidos a la DSEM, mediante Carta N° 2785-2018/EI-ALS LS Perú del 13 de noviembre de 2018 (Registro N° 2018-E01-092221).

⁶⁷ **Canadian Soil Quality Guidelines for the Protection of Environmental and Human Health – Canadian Council of Ministers of the Environment (CCME), 1999.** (Directrices canadienses de calidad de suelo para la protección del medio ambiente y la salud humana – Consejo Canadiense de Ministros del Medio Ambiente, 1999).

⁶⁸ **Soil Remediation Circular, version of 1 July 2013 – Rijkswaterstaat Ministry of Infrastructure and Water Management - Netherlands.** (Circular de remediación de suelos, versión del 1 de julio de 2013 - Rijkswaterstaat, Ministerio de Infraestructura y Gestión del Agua - Países Bajos):

⁶⁹ El detalle del análisis de los medios probatorios obtenidos en la Supervisión Especial 2018 se encuentra en el Informe de Supervisión (Folios 2 al 17).

conforme se muestra a continuación:

35. (...) se tiene que Hudbay mediante el Escrito N° 132-2018/LEG/HB, presentó el “Informe Final de Remediación Ambiental de Suelo Impactado por Derrame de Concentrado de Cobre” (en adelante, Informe de Remediación) elaborado por la empresa RV Soluciones Ambientales S.A.C. para la empresa Transportes Iberoamericano S.R.L., contratista responsable del transporte de concentrado para Hudbay.
36. En el mencionado documento se describen las acciones efectuadas a fin de limpiar y remediar el área afectada por el derrame de concentrado de cobre suscitado el 24 de octubre de 2018, cuyo contenido será analizado a continuación:
37. En el Informe de Remediación, se indicó que la zona afectada sería remediada en 3 etapas, las cuales se describen a continuación (...)
38. Etapa N° 1, está conformada por las actividades:
- Demarcación de la zona impactada (la cual se estimó en aproximadamente 200 metros cuadrados).
 - Muestreo inicial de suelo impactado para determinar la concentración de cobre en suelo. (del cual no se ha presentado algún registro fotográfico).
 - Demanda de bienes y servicios de la zona (del cual no se ha presentado algún registro fotográfico ni se mencionan más detalles en el Informe de Remediación).
 - Remoción manual de suelo impactado (del cual se han extraído los siguientes registros fotográficos).



Imagen N° 02: Acciones de Recojo del Concentrado mezclado con el suelo

Imagen N° 03: Acciones de Recojo del Concentrado mezclado con el suelo

Fuente: Informe de Remediación remitido por Hudbay, página 12.

39. Es necesario hacer hincapié en la imagen N°3 del Informe de Remediación, en la cual se observa que el derrame de concentrado de cobre alcanzó a ingresar al cauce del riachuelo Yanacocha, lo cual desvirtuaría lo indicado en la página 11 de dicho informe, donde se afirma que “no se afectó ningún cuerpo de agua cercano”.

40. Al respecto, cabe señalar que, para determinar la afectación a dicho cuerpo de agua, en líneas posteriores se analizarán los resultados de las muestras de agua superficial y sedimentos colectados durante la Acción de Supervisión octubre 2018.
41. Por otro lado, se señala que la Etapa N° 2, está conformada por las actividades:
- Repaso de remoción y limpieza a nivel de trazas, (respecto al cual adjuntan un registro fotográfico) y,
 - Carguío y traslado de suelo impactado hacia la unidad Constancia para su reproceso, (respecto al cual, como parte del requerimiento documentario, Hudbay adjunta los tickets de pesaje que confirmarían el retorno de dicho material a las instalaciones de la unidad minera Constancia).



Figura N° 07: Limpieza total del área impactada.



Figura N° 09: Limpieza total del área impactada.

Fuente: Informe de Remediación remitido por Hudbay, página 14.

42. Se señala que la Etapa N° 3 está conformada por las actividades:
- Limpieza final de la zona impactada,
 - Reconfiguración de la zona impactada;
 - Reposición de Top Soil;
 - Revegetación de la zona impactada;
 - Muestreo de suelo para análisis de laboratorio, (del cual no se ha presentado registro fotográfico).



Figura N° 10: Limpieza total del área impactada.



Figura N° 12: Limpieza total del área impactada.



Fuente: Informe de Remediación remitido por Hudbay, páginas 15 a 17.

43. Por otro lado, Hudbay adjuntó información relacionada a los muestreos de suelo y agua superficial efectuados durante las labores de remediación, cuyos resultados fueron analizados por el laboratorio CERPER, de acuerdo al siguiente detalle:
44. Los resultados mostrados en las gráficas y tablas anteriores indican que las acciones de limpieza y remediación efectuadas por Hudbay habrían sido efectivas (...)
45. El 25 de octubre de 2018, una vez concluido el recojo del material derramado e iniciadas las acciones de limpieza del suelo afectado, se colectaron muestras en dos puntos ubicados en dicha zona, denominados ESP-9-SU y ESP-10-SU. Los resultados de metales obtenidos en estos puntos indican una disminución de las concentraciones respecto al día anterior (...).
60. A continuación, se ha elaborado un cuadro que resume los compromisos ambientales asumidos por Hudbay en sus instrumentos de gestión ambiental y la verificación de los mismos en relación con la respuesta a la emergencia ambiental producida por la volcadura de un vehículo de transporte de concentrado de cobre y su posterior derrame.

Cuadro N°1: Resumen de cumplimiento de compromisos ambientales de Hudbay

Compromiso ambiental asumido	¿Se verificó cumplimiento?	Medio Probatorio
<p>(...)</p> <p>- Se deberá intentar detener y/o contener el derrame (...) para evitar que el material peligroso llegue a las alcantarillas, canales, acequias de regadío o cursos de agua que puedan complicar el problema. (...)</p>	<p>Si</p>	<p>Cabe precisar que la volcadura de la unidad encapsulada ocurrió a pocos metros del riachuelo Yanacochoa, pudiéndose observar en los Registros Fotográficos N° 12, 13 y 14 del anexo 2 del presente Informe de Supervisión que el material derramado alcanzó a ingresar al cauce de dicho cuerpo de agua.</p> <p>Sin embargo, en los Registros Fotográficos N° 2, 10 y 11 del anexo 2 del presente Informe de Supervisión se observa que se instalaron barreras de geomembrana y saquillos de arena para impedir el avance del concentrado de cobre.</p> <p>Asimismo, se observa en los Registros Fotográficos N° 3 y 4 que el tramo inicial del riachuelo Yanacochoa, el cual nace en una laguna del mismo nombre, se encontraba restringido.</p>
<p>(...)</p> <p>- La brigada de emergencia deberá proceder a limpiar el derrame.</p> <p>(...)</p> <p>- retirar los residuos generados, de ser el caso (...)</p>	<p>Si</p>	<p>Registros fotográficos N° 13, 14, 15 y 16 del anexo 2 del presente Informe de Supervisión, así como Fotografías N° 10 y 12 del Informe de Remediación proporcionado por Hudbay, donde se observan cuadrillas de trabajadores, así como maquinaria pesada desarrollando las labores de recolección del material derramado, así como la limpieza del suelo del lugar.</p>
<p>(...)</p> <p>- remediar el lugar afectado de ser necesario (...)</p>	<p>Si</p>	<p>Fotografías 13, 14 y s/n del Informe de Remediación proporcionado por Hudbay, donde se observan las labores de recomposición del área con top-soil; así como la revegetación del lugar con especies de la zona.</p>
<p>(...)</p> <p>Se debe muestrear el área para verificar que la limpieza ha sido efectiva</p>	<p>Si</p>	<p>Hudbay presentó un Informe de Remediación, en el cual se consignan los resultados de laboratorio de los muestreos inicial y final llevados a cabo en el área afectada por el derrame de concentrado de cobre.</p> <p>Dichos resultados indican que se tenían niveles considerablemente elevados de cobre total y otros metales durante la emergencia, sin embargo, posteriormente a las actividades de limpieza y remediación se redujeron dichas concentraciones hasta ubicarse dentro de lo establecido en ECA para suelo y en las normativas canadienses y holandesas.</p>

61. Respecto a las actividades de monitoreo, es preciso mencionar que los resultados de suelo y agua superficial presentados en el Informe de Remediación proporcionado por Hudbay guardan concordancia con los resultados obtenidos en la presente Acción de Supervisión. (...)

76. Según lo detallado en los ítems correspondientes al presente Hecho Analizado, se tiene que Hudbay habría cumplido con sus compromisos asumidos en relación a la

respuesta ante el derrame de concentrado de cobre en una vía fuera de sus instalaciones.

140. Por lo antes descrito, queda acreditado que el administrado ejecutó las medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora; en consecuencia, corresponde aplicar un valor de -10% para el factor f6.
141. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito y los valores otorgados por la Autoridad Decisora respecto a los componentes relativos a los factores para la graduación de sanciones (valor del ítem 1.1 del factor f1 y valor del factor f6), este Tribunal considera que el valor de la multa a imponerse, tras el recálculo, será el que se detalla a continuación:

Nueva multa calculada por el TFA- Conducta Infractora N° 1

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2.78 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones: $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	172%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	6.38 UIT

Elaboración: TFA

142. Cabe precisar que el nuevo cálculo (6.38 UIT), se encuentra dentro del rango aplicable para una infracción de este tipo —vale decir entre 0 UIT a 15,000 UIT— conforme a lo señalado en el numeral 3.1 del Cuadro anexo a la Resolución N° 006-2018-OEFA/CD.
143. En tal sentido, corresponde revocar la multa de 6.60 (seis con 60/100) UIT impuesta a Hudbay por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; reformándola a 6.38 (seis con 38/100) UIT.
144. En atención a lo expuesto, corresponde sancionar a Hudbay, con un monto ascendente a 6.38 (seis con 38/100) UIT por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, de acuerdo al siguiente detalle:

Resumen de multa

	Conductas Infractoras	Multa final
1	Hudbay incumplió lo establecido en su instrumento de gestión ambiental en lo que respecta a la prohibición de transporte nocturno de concentrado de cobre, como medida de mitigación de riesgos a fin de evitar accidentes de tránsito vehicular en la ruta de la UF Constancia hacia el Puerto Matarani.	6.38 UIT
	Multa total	6.38 UIT

Elaboración: TFA

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/CD⁷⁰, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Hudbay Perú S.A.C. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que ordenó a Hudbay Perú S.A.C. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1967-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que impuso una sanción de multa ascendente a 6.60 (seis con 60/100) Unidades Impositivas Tributarias; **REFORMÁNDOLA**, con una multa ascendente a 6.38 (seis con 38/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO. - DISPONER que el monto de la multa de 6.38 (seis con 38/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

QUINTO. - Notificar la presente resolución a Hudbay Perú 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.

⁷⁰ Modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2019-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 27 de noviembre de 2019 y Resolución de Consejo Directivo N° 000067-2020-OEFA/CD, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de mayo de 2020.

[HTASSANO]

[CNEYRA]

[CPEGORARI]

[MROJASC]

[RIBERICO]

ANEXO N° 1

Hecho imputado N° 1

Costo evitado: Costo de Capacitación^{1/}

Descripción	Unidad	Días	Precio	Valor total	Valor a fecha de costeo (S/.)	Valor a fecha de costeo (US\$)
(a) Remuneraciones ^{2/}					S/. 5,169.10	US\$ 1,600.00
Expositor	1	2	S/. 2,584.55	S/. 5,169.10		
(b) Otros costos directos ^{3/}					S/. 4,522.96	US\$ 1,400.00
(c) Costos administrativos (a+b)x10% ^{4/}					S/. 969.21	US\$ 300.00
(d) Utilidad (a+b+c)x30% ^{4/}					S/. 3,198.38	US\$ 990.00
(e) Impuesto renta (d)*1.5%					S/. 207.89	US\$ 64.35
(f) IGV (a+b+c+d)x18% ^{5/}					S/. 2,532.16	US\$ 783.78
Costo total (20 personas)					S/. 16,599.69	US\$ 5,138.13
Costo total (1 persona)					S/. 829.98	US\$ 256.91

Fuente:

1/ En abril 2018, se realizaron reuniones técnicas con Win Work Perú S.A.C., empresa dedicada al rubro de asesoría empresarial con siete (07) años de experiencia en el mercado, incluyendo servicios a empresas bajo el ámbito de competencia del OEFA, y con la Academia de Fiscalización del OEFA, la cual realiza periódicamente capacitaciones en temas ambientales. En dichas reuniones se capturó información sobre la estructura de costos relacionada con el desarrollo de capacitaciones, según las actividades y el tamaño de las empresas.

2/ Se considera las remuneraciones a expositores y asistentes para un (01) taller con dos (02) días de duración cada uno.

3/ Considera los costos por concepto de materiales, transporte, alquiler de instalaciones, entre otros.

4/ Porcentaje reportado por las empresas.

5/ 18% de IGV (aplicado sobre el total de remuneraciones, costos y utilidad).

Elaboración: TFA

Costo evitado: Costo de Capacitación

Descripción	Número de trabajadores	Precio unitario (a fecha de costeo) (S/.)	Factor de ajuste (inflación)	Precio unitario (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Capacitación	4	S/. 829.98	0.991	S/. 822.51	S/. 3,290.04	US\$ 1,015.20
Total					S/. 3,290.04	US\$ 1,015.20

Elaboración: TFA

Resumen del Costo Evitado Total del Hecho imputado N° 1

Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
Costo evitado: implementación de sistema de detección de fugas	S/. 2,893.63	US\$ 892.88
Costo evitado: Costo de Capacitación	S/. 3,290.04	US\$ 1,015.20
Total	S/. 6,183.67	US\$ 1,908.08

Elaboración: TFA

**Factores de Gradualidad del hecho imputado N° 1
(Tabla N° 2)**

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
		DAÑO POTENCIAL	
f1	GRAVEDAD DEL DAÑO AL AMBIENTE		
1.1	<i>El daño involucra uno o más de los siguientes Componentes Ambientales: a) Agua, b) Suelo, c) Aire, d) Flora y e) Fauna.</i>		
	El daño afecta a un (01) componente ambiental.	10%	20%
	El daño afecta a dos (02) componentes ambientales.	20%	
	El daño afecta a tres (03) componentes ambientales.	30%	
	El daño afecta a cuatro (04) componentes ambientales.	40%	
	El daño afecta a cinco (05) componentes ambientales.	50%	
1.2	<i>Grado de incidencia en la calidad del ambiente.</i>		
	Impacto mínimo.	6%	12%
	Impacto regular.	12%	
	Impacto alto.	18%	
	Impacto total.	24%	
1.3	<i>Según la extensión geográfica.</i>		
	El impacto está localizado en el área de influencia directa.	10%	20%
	El impacto está localizado en el área de influencia indirecta.	20%	
1.4	<i>Sobre la reversibilidad/recuperabilidad.</i>		
	Reversible en el corto plazo.	6%	12%
	Recuperable en el corto plazo.	12%	
	Recuperable en el mediano plazo.	18%	
	Recuperable en el largo plazo o irreparable.	24%	
1.5	<i>Afectación sobre recursos naturales, área natural protegida o zona de amortiguamiento.</i>		
	No existe afectación o esta es indeterminable con la información disponible.	0%	0%
	El impacto se ha producido en un área natural protegida, zona de amortiguamiento o ha afectado recursos naturales declarados en alguna categoría de amenaza o en peligro de extinción, o sobre los cuales exista veda, restricción o prohibición de su aprovechamiento.	40%	
1.6	<i>Afectación a comunidades nativas o campesinas.</i>		
	No afecta a comunidades nativas o campesinas.	0%	0%
	Afecta a una comunidad nativa o campesina.	15%	
	Afecta a más de una comunidad nativa o campesina.	30%	
1.7	<i>Afectación a la salud de las personas</i>		
	No afecta a la salud de las personas o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Afecta la salud de las personas.	60%	
f2.	PERJUICIO ECONÓMICO CAUSADO: El perjuicio económico causado es mayor en una población más desprotegida, lo que se refleja en la incidencia de pobreza total.		
	Incidencia de pobreza total		
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total hasta 19,6%.	4%	12%
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 19,6% hasta 39,1%.	8%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 39,1% hasta 58,7%.	12%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 58,7% hasta 78,2%.	16%	
	El impacto ocurre en una zona con incidencia de pobreza total mayor a 78,2%.	20%	

(Tabla N° 3)

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
f3.	ASPECTOS AMBIENTALES O FUENTES DE CONTAMINACIÓN: efluentes, residuos sólidos, emisiones atmosféricas, ruido, radiaciones no ionizantes, u otras.		
	El impacto involucra un (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación.	6%	6%
	El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	12%	
	El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	18%	
	El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	24%	
	El impacto involucra cinco (05) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	30%	
f4.	REPETICIÓN Y/O CONTINUIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN:		
	Por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme la resolución de la sanciona la primera infracción	20%	0%
f5.	CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA:		
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	--	0%
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada	--	
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento trascendente, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada	-40%	
55	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada	-20%	
f6.	ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REVERTIR LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA INFRACTORA		
	No ejecutó ninguna medida.	30%	-10%
	Ejecutó medidas tardías.	20%	
	Ejecutó medidas parciales.	10%	
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora.	-10%	
f7.	INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR:		
	Cuando se acredita o verifica la intencionalidad.	72%	0%
Total Factores de Gradualidad: F=(1 + f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)			172%

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 131-2020-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 60 páginas.



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 08017224"



08017224