

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 191-2013-OEFA/TFA*

Lima, 17 SET. 2013

**VISTO:**

El Recurso de Apelación interpuesto por INVICTA MINING CORP S.A.C. contra la Resolución de Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 09 de abril de 2013, contenida en el Expediente N° 035-2011-DFSAI/PAS; y el Informe N° 196-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 21 de agosto de 2013;

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes**

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo el día 6 de febrero de 2009 en el Proyecto de Exploración Minera Invicta, de titularidad de INVICTA MINING CORP S.A.C. (INVICTA)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Leoncio Prado, provincia de Huaura y departamento de Lima; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental aplicable a las actividades de exploración minera. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de la Supervisión Especial – Informe N° 01-EE-TEC-2009 elaborado por Tecnología XXI S.A.<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20512526595.

<sup>2</sup> Fojas 26 a 208.

2. Mediante Resolución de Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> notificada el 10 de abril de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a INVICTA una multa ascendente a doscientos sesenta y seis con ochenta y seis centésimas (266.86) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dieciocho (18) infracciones, conforme se detalla a continuación<sup>4</sup>:

N° <sup>5</sup>	HECHOS IMPUTADOS	NORMAS INCUMPLIDAS	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	La empresa minera no cuenta con la autorización de uso no agrario de agua superficial vigente que otorga la Administración Técnica del Distrito de Riego de Huaura.	Literal b) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>6</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>7</sup>	10 UIT

<sup>3</sup> Fojas 380 a 414.

<sup>4</sup> Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI de fecha 09 de abril de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a) Infracción al Artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en relación a la imputación referida a que la empresa minera no informó sobre el inicio de las actividades de exploración de su proyecto "Invicta".
- b) Infracción al Artículo 33° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en relación a la imputación referida a que la empresa minera no inició el procedimiento de aprobación de un EIASd, al haber construido una galería subterránea del nivel 3400 cuya longitud es mayor a 300 metros, excediendo de esta manera los parámetros establecidos para la Categoría I.

<sup>5</sup> Según el Artículo Primero de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI.

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 020-2008-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 02 de abril de 2008.-

**"Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

(...)

b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.  
(...)"

<sup>7</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**"ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

2	La empresa minera no cumplió con adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir la disturbación del terreno en la construcción de accesos y trochas, al haberse verificado que las vías presentaban grietas y desprendimiento de rocas, impactando la calidad ambiental mediante la afectación de suelos.	Literal b) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>8</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>9</sup>	50 UIT
3	La empresa minera no cumplió los criterios establecidos para la construcción de vías de acceso y trocha: no contaba con cunetas de drenaje y peralte y, la inclinación del talud de corte y relleno es mayor a 60°, lo cual constituye un incumplimiento al compromiso ambiental asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM/AAM.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>10</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
4	La empresa minera no contaba con un sistema de protección de derrames en el área de	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del	Numeral 3.1 del punto 3 de la	10 UIT

<sup>8</sup> Decreto Supremo N° 020-2008-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-  
"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

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

b) Adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.  
(...)."

<sup>9</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 020-2008-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-  
"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

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

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

	almacenamiento de combustibles (área de tanque de petróleo y grifo), lo cual constituye un incumplimiento del compromiso ambiental asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM/AAM.	Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
5	La empresa minera no contaba con un sistema de protección de derrames en el área de almacenamiento de aceites residuales, lo cual constituye un incumplimiento del compromiso ambiental asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM/AAM.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
6	La empresa minera no impidió ni evitó la disposición de efluentes impregnados con hidrocarburos provenientes del lavado de vehículos, impactando la calidad ambiental mediante la afectación de los suelos.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>11</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
7	La empresa minera no ha iniciado el procedimiento de aprobación de un Estudio de	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>12</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 de la	10 UIT

<sup>11</sup> **Decreto Supremo N° 020-2008-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-**  
**"Artículo 6°.- Responsabilidad del titular.-**

*El titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.*

*En caso que el titular transfiera o ceda su concesión minera, el adquirente o cesionario debe cumplir con todas las medidas y obligaciones establecidas en el estudio ambiental que le haya sido aprobado a su transferente o cedente."*

<sup>12</sup> **Decreto Supremo N° 020-2008-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-**  
**"Artículo 33°.- Modificación de la DIA**

*El titular podrá modificar el alcance de la DIA aprobada sin exceder los parámetros descritos en el artículo 20, numeral 20.1. para la Categoría I, debiendo comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, los cambios a efectuar.*

*No obstante, si las actividades o componentes a modificar recaen sobre distritos, comunidades, centros poblados o cuencas no considerados en la DIA aprobada, se deberá seguir el procedimiento señalado en los artículos 30 y 32, según corresponda.*

*La modificación de una DIA aprobada mediante el procedimiento de aprobación automática, que recaiga sobre los supuestos indicados en el artículo 31, estará sujeta al procedimiento de evaluación previa.*

*La autoridad incluirá las comunicaciones que reciba y las resoluciones que emita sobre el particular, en su página web.*

*El procedimiento de modificación de la DIA debe iniciarse antes del término de su vigencia. Si el procedimiento se inicia con posterioridad a dicha fecha, la solicitud será declarada improcedente, quedando el titular, facultado para iniciar un nuevo procedimiento, conforme a ley, en cuyo caso, deberá presentar la DIA completa para su evaluación.*

*En los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIAAsd."*

	Impacto Ambiental Semidetallado al haber construido veintidós (22) plataformas de perforación en lugar de las dieciocho (18) autorizadas, excediendo de esta manera los parámetros establecidos para la Categoría I.		Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
8	La empresa minera no ha iniciado el procedimiento de aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado al haber construido veintidós (22) sondajes de perforación en lugar de los dieciocho (18) sondajes de perforación autorizados, excediendo de esta manera los parámetros establecidos para la Categoría I.	Artículo 33° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
9	Se ha verificado la existencia de capa de lodos secos en varias pozas de lodos y derrame de lodos alrededor de un sondaje, impactando la calidad ambiental mediante la afectación de los suelos.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
10	La empresa minera no cumplió con acondicionar un área para el almacenamiento del suelo superficial retirado de las actividades de exploración realizadas, lo cual constituye un incumplimiento del compromiso ambiental asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
11	La empresa minera no cuenta con un sistema de drenaje interno para la captación de las infiltraciones en el depósito de mineral existente, además está emplazado sobre terreno no impermeabilizado, lo cual constituye un incumplimiento del compromiso ambiental asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
12	Se ha constatado la existencia de filtraciones de agua pluvial en el depósito de mineral existente, las cuales se vierten al ambiente, impactando la	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-	10 UIT

	calidad ambiental mediante la afectación de los suelos.		2000-EM/VMM	
13	La empresa minera no cumplió con adoptar medidas y buenas prácticas a fin de prevenir la existencia de agrietamientos en la plataforma y taludes del área destinada para el nuevo depósito de mineral, impactando la calidad ambiental mediante la afectación de los suelos.	Literal b) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
14	La empresa minera no cumplió con adoptar medidas y buenas prácticas para evitar la erosión hídrica originada por la existencia de canaletas de conducción de agua y lodos de perforación abiertas en tierras y sin recubrimiento (geomembrana) y la existencia del drenaje de agua de las pozas de sedimentación interconectadas con otras pozas o directamente al ambiente; así como canales de derivación abiertos en tierra que están colmatados.	Literal b) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
15	La empresa minera no cumplió con realizar la segregación de los residuos depositados en las trincheras; siendo que los lixiviados se vierten directamente al ambiente, sin tratamiento previo.	Artículo 13°, Numeral 4 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 y al Artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>13</sup>	Literal a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Numeral 1 del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>14</sup>	6,76 UIT

<sup>13</sup> Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.-

**"Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo**

*El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.*

**Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal**

*El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.*

*Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:*

(...)

4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.

(....)."

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.-

**"Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo**

*El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.*

16	La empresa minera en la trinchera para residuos sólidos no cuenta con impermeabilización de la base y talud, chimenea de evacuación de gases, canal perimétrico, sistema de monitoreo de lixiviados, señalización, letreros de información, sistema de pesaje y registro.	Artículo 13°, Numeral 4 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 y a los Artículos 9° y 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM <sup>15</sup>	Literal a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Numeral 1 del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	15,05 UIT
17	La empresa minera no cuenta con impermeabilización de la base y talud, chimenea de evacuación de gases, canal perimétrico, sistema de monitoreo de lixiviados, señalización, letreros de información, sistema de pesaje y registro en la trinchera para	Artículo 13°, Numeral 4 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 y a los Artículos 9° y 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Literal a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Numeral 1 del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	15,05 UIT

*La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento. En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente."*

**14 Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.-**

**"Artículo 145°.- Infracciones**

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

- a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos; (...).

**Artículo 147°.- Sanciones**

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

- a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,  
b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT (...)."

**15 Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.-**

**"Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario**

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ( $k \leq 1 \times 10^{-6}$  y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes."

	residuos metálicos.			
18	La empresa minera no evitó ni impidió que se descargue en la base del depósito de desmontes el efluente de la canaleta de drenaje de la bocamina (que recibe indirectamente aguas claras de las pozas de almacenamiento de agua de uso industrial), impactando la calidad ambiental mediante la afectación de suelos.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>				266,86 UIT

3. Mediante escrito presentado el 30 de abril de 2013<sup>16</sup>, INVICTA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI del 09 de abril de 2013, sosteniendo lo siguiente:

**En relación a la aplicación del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM**

- a) El Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que la paralización de actividades de exploración minera por más de un (1) año, obliga al titular a ejecutar las medidas de control y mitigación que se establezca en el estudio ambiental correspondiente, a fin de evitar impactos negativos sobre la salud y seguridad de las personas o del ambiente. Sin embargo, al haber paralizado sus actividades desde agosto de 2008, a la fecha de la supervisión aún no se encontraban obligados a ejecutar las medidas de control y mitigación establecidas.

**En relación a la imputación N° 1 referida a no contar con autorización de uso no agrario de agua superficial**

- b) A la fecha de la supervisión especial, la autorización de uso no agrario de agua superficial se encontraba en trámite y, pese a haber sido obtenida con fecha posterior a la supervisión, la supuesta infracción no resultaría pasible de sanción al no haberse configurado el incumplimiento de la misma.

**En relación a las imputaciones N° 2 y 13 referidas a no adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir la disturbación del terreno en la construcción de accesos y trochas y, la existencia de agrietamientos en la plataforma y taludes, las mismas que han sido sancionadas con 50 UIT**

<sup>16</sup> Fojas 420 a 439.

- c) El Numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sólo es aplicable en casos en que se acredite la existencia de daño ambiental (real o concreto).

Al no haberse acreditado la existencia de daño, debió aplicarse la sanción de 10 UIT prevista en el Numeral 3.1 de la Escala de Multas y Penalidades.

- d) Para determinar la inestabilidad de taludes se necesita un estudio de la calidad de suelos y estabilidad de taludes. Así también, para verificar la afectación de la calidad de las aguas subterráneas como consecuencia de las infiltraciones es necesario contar previamente con un estudio hidrogeológico de la zona a fin de ubicar las vías principales por donde circula el agua subterránea, zonas de almacenamiento subterráneo que generan las fuentes de agua (ojos de agua), entre otros.

Al respecto, DFSAI no ha determinado a través de estos estudios los posibles daños que se generarían como consecuencia de la disturbación del terreno.

Adjuntan fotografías que muestran la topografía y accesos – donde refieren – no se observa deslizamiento aparente de suelos<sup>17</sup>.

**Respecto a la imputación N° 14 referida a no adoptar medidas y buenas prácticas para evitar la erosión hídrica**

- e) Los suelos naturales del proyecto se caracterizan por ser sueltos y de escasa vegetación. La probabilidad de ocurrencia de erosión hídrica se puede haber dado sin necesidad de ejecutar un proyecto; sin embargo, en esa zona la revegetación natural impide la erosión hídrica. En ese sentido, no ha quedado demostrado que la erosión se deba a la negligencia de INVICTA.

**Respecto a la imputación N° 3 referida a no cumplir con los criterios establecidos para la construcción de vías de acceso y trocha de acuerdo al Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM**

- f) Los ángulos de inclinación de talud son aceptables y en ningún caso mayores de 60°.
- g) Para determinar la pendiente longitudinal, peralte e inclinación del talud de corte y relleno se necesita un levantamiento topográfico que especifique exactamente estos parámetros<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Argumento contenido en el Informe Técnico Complementario presentado el 25 de julio de 2013.

<sup>18</sup> Argumento contenido en el Informe Técnico Complementario presentado el 25 de julio de 2013.

**Respecto a las imputaciones N° 4 y 5 referidas a no contar con un sistema de protección de derrames, incumpliendo el compromiso asumido en el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM**

- h) Debe aplicarse el principio *non bis in ídem*, toda vez que la imputación referida al área de almacenamiento de combustibles subsume a la infracción referida al área de aceites residuales.

En ambos casos se están refiriendo a un mismo objeto y actividad imputada como infracción, que guarda en ambos casos el mismo fundamento, vale decir, el no contar con un sistema de protección de derrames en el área de almacenamiento de hidrocarburos (petróleo y derivado de hidrocarburo, como es el aceite).

**Respecto a la imputación N° 10 referida a no cumplir con acondicionar un área para el almacenamiento del suelo superficial retirado de las actividades de exploración, incumpliendo el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM**

- i) No se ha determinado daño alguno como consecuencia de la conducta imputada.

En relación a la modificación de la Declaración de Impacto Ambiental – DIA, señala que no es necesario realizar la modificación sino la implementación de ésta, siempre y cuando las condiciones ecológicas del proyecto varíen y resulte oportuna su implementación, a fin de evitar potenciales efectos adversos al medio ambiente.

**Respecto a la imputación N° 11 referida a no contar con un sistema de drenaje interno para la captación de las infiltraciones en el depósito de mineral existente que está emplazado sobre terreno no impermeabilizado, incumpliendo el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM**

- j) Si bien se comprometió en la DIA a implementar un sistema de drenaje interno para la captación de las infiltraciones en el depósito de mineral existente, la calidad y condiciones ecológicas de los suelos del proyecto no hacía necesaria su implementación; con lo cual no se descarta la posibilidad futura de implementar el referido sistema en la etapa de explotación del proyecto.

En relación a la modificación de la DIA, INVICTA señala que no es necesario realizar la modificación sino la implementación de ésta, siempre y cuando las condiciones ecológicas del proyecto varíen y resulte oportuna su implementación, a fin de evitar potenciales efectos adversos al medio ambiente.



**Respecto a la imputación N° 6 referida a no impedir ni evitar la disposición de efluentes impregnados con hidrocarburo provenientes del lavado de vehículos**

- k) Si bien la información contenida en los informes de supervisión se presume cierta, cabe precisar que la conducta imputada se basa en un factor visual y estético, sin haber realizado pruebas que indiquen que el lavado de vehículos haya impactado a la calidad ambiental mediante la afectación de suelos, toda vez que no se ha realizado un estudio de análisis de suelos durante la supervisión.

**Respecto a la imputación N° 9 referida a la existencia de capa de lodos secos en varias pozas de lodos y derrame de lodos alrededor de un sondaje**

- l) Si bien la información contenida en los informes de supervisión se presume cierta, cabe precisar que la conducta imputada se basa en un factor visual y estético, sin haber realizado pruebas que indiquen que los lodos secos y derrame de lodos impacten la calidad ambiental mediante la afectación de suelos, toda vez que no se ha realizado un estudio de análisis de lodos.

Los lodos provienen de la combinación de suelos (roca del terreno), agua y aditivos biodegradables, por lo que no son generadores de contaminación alguna.

- m) No se presentó evidencia de la composición de lodos que acredite que son contaminantes, toda vez que para ello resulta necesario realizar un análisis de lodo, lo cual no ocurrió<sup>19</sup>.

**Respecto a la imputación N° 12 referida a la existencia de filtraciones de agua pluvial en el depósito de mineral existente, las cuales se vierten al ambiente**

- n) DFSAI señala que la conducta imputada podría ocasionar como consecuencia la potencial generación de drenaje ácido de roca. Sobre el particular, INVICTA manifiesta que tomó y tomará las medidas necesarias para evitar dicha contingencia.

<sup>19</sup> Argumento contenido en el Informe Técnico Complementario presentado el 25 de julio de 2013.

**Respecto a la imputación N° 18 referida a no evitar ni impedir que el efluente de la canaleta de drenaje de la bocamina se descargue en la base del depósito de desmontes**

- o) La fotografía N° 93 no evidencia la existencia de un curso de agua sino sólo un rastro de curso de agua de escorrentías, con lo cual DFSAI no contaría con prueba suficiente respecto a la conducta imputada.

Asimismo, no se ha recogido muestra de agua del cuerpo receptor, lo cual evidencia que no se cumplió con la medición del impacto a la calidad ambiental de los suelos.

Por tanto, la sanción ha sido impuesta en base a la potencialidad del daño y no en la acreditación del mismo.

**Respecto a la imputación N° 8 referida a haber construido más de los dieciocho (18) sondeos de perforación autorizados, excediendo los parámetros establecidos en la categoría I**

- p) El Decreto Supremo N° 020-2008-EM no establece límite mínimo ni máximo en relación a los sondeos de perforación. La cantidad de sondeos se determina en el campo dado que pueden existir factores ajenos como tipo de roca encontrada, el rompimiento del testigo, entre otros; por dicha razón la norma no considera un límite en el uso de estos sondeos.

**Respecto a la imputación N° 7 referida a no haber iniciado el procedimiento de aprobación de un EIASd al haber construido veintidós (22) plataformas de perforación en lugar de las dieciocho (18) autorizadas, excediendo los parámetros establecidos para la Categoría I**

- q) DFSAI sólo considera las fotografías y coordenadas UTM descritas en el inventario de las plataformas y dejando de lado, el hecho de que no se cuenta con información respecto del código de identificación de algunas plataformas, con lo cual no estaría plenamente acreditada la existencia de las veintidós (22) plataformas de perforación.

**Respecto a la imputación N° 15 referida a no cumplir con realizar la segregación de los residuos depositados en las trincheras**

- r) INVICTA sostiene que de manera voluntaria ha subsanado dicha imputación; por lo que esta acción calificaría como atenuante de la sanción.

**Respecto a las imputaciones N° 16 y 17 referidas a no contar con alguna de las características mínimas en la trinchera de residuos domésticos y en la trinchera de residuos metálicos**

- s) En la Declaración Jurada se señaló que temporariamente los residuos se podrían disponer en la trinchera doméstica, siempre que no presenten características de reactividad, inflamabilidad, patogenicidad y en caso no puedan ser reusados o reciclados en las operaciones de la mina.

Ambas imputaciones deben considerarse una sola infracción en aplicación del principio de *non bis in idem*

**Respecto al cálculo de multa**

- t) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad toda vez que la sanción impuesta no guarda proporcionalidad con el objetivo de la norma represiva que sustentó el dictado del precepto como la emisión del acto administrativo sancionador. Así, DFSAI ha sancionado una misma infracción disgregada en varios hechos.
- u) La Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General establece que cuando una misma acción califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
- v) Respecto a la imputación referida a no cumplir con realizar la segregación de los residuos depositados en las trincheras se ha considerado como agravante la ejecución de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora, toda vez que éstas se habrían ejecutado tardíamente. Sin embargo, no se ha fundamentado la razón por la cual se consideran tardías las medidas realizadas, las mismas que implican un incremento del 20% de la multa; razón por la cual la Resolución apelada carece de debida motivación.
- w) Con relación a las imputaciones referidas a la falta de características mínimas en la trinchera de residuos domésticos y en la trinchera de residuos metálicos se ha considerado como agravante la ejecución de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora, toda vez que éstas se habrían ejecutado tardíamente. Sin embargo, no se ha fundamentado la razón por la cual se consideran tardías las medidas realizadas, las mismas que implican un incremento del 20% de la multa; razón por la cual la Resolución apelada carece de debida motivación.
- x) La metodología utilizada está destinada a las actividades de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales y no a actividades de exploración, como es el presente caso.

4. INVICTA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 085-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de julio de 2013 y se llevó a cabo el día 23 de julio de 2013 en la Sesión N° 29-2013 del

Tribunal conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia a la Audiencia de Informe Oral<sup>20</sup>; ratificando los argumentos presentados en su recurso de apelación.

5. En adición a los argumentos presentados en su recurso de apelación y ratificados en la audiencia de informe oral, INVICTA presentó un informe técnico señalando lo siguiente:
  - a) Ninguno de los integrantes de la empresa supervisora tiene la especialidad que les permitiría, sin otro tipo de prueba o informe, determinar la existencia de daño.
  - b) En relación a las imputaciones referidas a la falta de implementación de medidas para prevenir o mitigar daños al ambiente, no corresponde aplicar multa alguna dado que no es obligación del titular implementar medidas de control, que no se encuentren contempladas en el instrumento ambiental y que la ley no exige.

## II. Competencia

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>21</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>22</sup>, el OEFA es un

<sup>20</sup> Foja 474.

<sup>21</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-  
**"SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

1. *Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental*

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

<sup>22</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

**"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:*

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.

8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>23</sup>.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>24</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>25</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>26</sup>, 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.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>27</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

(...)

*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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)"

- 23 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**  
**"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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*
- 24 **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban 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."*
- 25 **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 OSINERGMIN**  
*A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."*
- 26 **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD - Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-**  
**"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."**
- 27 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>28</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>29</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

11. Este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>30</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

---

**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley. (...)."

<sup>28</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>29</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

**"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".

<sup>30</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

(...)

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

12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>31</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>32</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*“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”<sup>33</sup>.*

15. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente,

<sup>31</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

*“Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.”*

<sup>32</sup> 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.*

*(...).”*

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

denominado "Constitución Ecológica"<sup>34</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*<sup>35</sup>. (Resaltado nuestro)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*<sup>36</sup> (Resaltado nuestro)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*<sup>37</sup>.

17. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"*<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>36</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>37</sup> SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>39</sup>, 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.
19. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. En relación a la aplicación del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

21. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que la paralización de sus actividades no era mayor a un (1) año; por lo que, no estaba obligada a ejecutar las medidas de control y mitigación, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
22. Al respecto, corresponde precisar que el Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM señala que la paralización o suspensión de actividades de exploración minera por más de un (1) año obliga al titular a ejecutar las medidas de control o mitigación que se establezca en el estudio ambiental correspondiente, a fin de evitar impactos negativos sobre la salud y seguridad de las personas o del ambiente.
23. En efecto, esta disposición se encuentra recogida en el Título V "Sobre las actividades de cierre", es decir constituye una obligación mediante la cual se establece la obligación del titular minero de realizar las medidas de control o

<sup>39</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-  
"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".

mitigación recogidas en su Plan de Cierre en caso sus actividades se vean paralizadas por un plazo mayor a un (1) año.

24. En ese sentido, resulta oportuno precisar que las imputaciones materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentran referidas a la obligación del titular minero de ejecutar las medidas dispuestas en el Anexo A del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, las cuales constituían compromisos ambientales fiscalizables por parte de la entidad competente y; a la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, que se traduce en el deber de evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos que durante la realización de sus actividades, causen o puedan causar efectos adversos, obligación recogida en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
25. En atención a lo antes expuesto, desde el inicio de sus actividades la apelante tenía la obligación de dar cumplimiento a la normativa ambiental y las medidas de prevención, minimización, mitigación y control de los riesgos y efectos que pudieran derivarse de las actividades de exploración minera sobre el ambiente. Dichas medidas son de obligatorio cumplimiento a lo largo de la actividad de exploración, sin que éstas se encuentren condicionadas a la paralización por un tiempo determinado.

En ese sentido, el argumento esgrimido respecto a la paralización de actividades no exime de responsabilidad a INVICTA, por lo que corresponde desestimarlo.

IV.3. En relación a la imputación referida a no contar con autorización de uso no agrario de agua superficial

26. Conforme se ha señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que a la fecha de la supervisión especial, la autorización de uso no agrario de agua superficial se encontraba en trámite y, pese a haber sido obtenida con fecha posterior a la supervisión, la supuesta infracción no resultaría pasible de sanción al no haberse configurado el incumplimiento de la misma.
27. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son pasibles de aplicar a un administrado.
28. Mediante el referido principio se establece la regla de reserva de competencia tanto para la atribución de la competencia sancionadora a una entidad pública como para la identificación de las sanciones aplicables a los administrados por incurrir en ilícitos administrativos.

29. Sobre el particular, Morón Urbina señala que por la primera reserva legal, ninguna autoridad – por importante que la considerare para el cumplimiento de sus funciones de inspección, regulación o de policía administrativa –, podrá autoatribuirse competencia sancionadora sobre los administrados, sino que debe obtener una norma expresa con rango de ley que así se lo habilite, resultando así la ratificación del principio de competencia legal establecido en el Artículo 61° de la Ley N° 27444<sup>40</sup>.
30. En la misma línea, el citado autor señala que por la segunda reserva legal que este principio implica, queda reservada solo a normas con rango de ley el señalamiento de las consecuencias jurídicas represivas a los administrados en caso de la comisión de ilícitos administrativos.
31. En relación a lo antes expuesto, es preciso mencionar que de acuerdo a lo recogido en el Numeral 12 del Artículo 15° de la Ley N° 29338 – Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua ejerce facultad sancionadora en materia de aguas<sup>41</sup>.
32. En concordancia con lo señalado en el considerando precedente, el Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG establece que el ANA ejerce las acciones de supervisión, control y vigilancia para asegurar la conservación, protección de calidad y uso sostenible de los recursos hídricos, ejerciendo potestad sancionadora<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 693.

<sup>41</sup> Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31 de marzo de 2009.-  
**"Artículo 15.- Funciones de la Autoridad Nacional**  
*Son funciones de la Autoridad Nacional las siguientes:*  
(...)  
12. *ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a estas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva;*  
(...)."

<sup>42</sup> Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 08 de julio de 2010.-  
**"Artículo 36°.- Funciones de las Autoridades Administrativas del Agua**  
*Las Autoridades Administrativas del Agua ejercen en el ámbito de su competencia las funciones siguientes:*  
(...)  
h. *Desarrollar acciones de supervisión, control y vigilancia para asegurar la conservación, protección de calidad y uso sostenible de los recursos hídricos, ejerciendo facultada sancionadora.*  
(...)."

**"SEGUNDA.- Instrucción de Procedimientos Administrativos en materia de aguas**  
*En tanto se implementen los Consejos de los Recursos Hídricos de Cuenca y el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, sus funciones serán ejercidas por la Autoridad Administrativa del Agua y la Jefatura de la Autoridad Nacional del Agua respectivamente.*

*En tanto se implemente las Autoridades Administrativas del Agua, la Jefatura de la Autoridad Nacional de Agua queda facultada para encargar, mediante Resolución Jefatural, las funciones señaladas en el artículo 36° de este Reglamento a una Dirección de Línea o a la Administración Local del Agua del ámbito territorial de la respectiva Autoridad Administrativa del Agua. Mientras no se efectúe la citada encargatura, las funciones de primera instancia administrativa serán asumidas por las Administraciones Locales del Agua.*

33. Asimismo, el Artículo 120° de la Ley N° 29338 enumera las infracciones en materia de agua, dentro de las cuales se recoge la referida a la utilización del agua sin el correspondiente derecho de uso<sup>43</sup>.
34. De este marco normativo, se concluye que la competencia para sancionar por no contar con derecho de uso de aguas corresponde a la Autoridad Nacional del Agua.
35. Así las cosas, se tiene que la Resolución emitida no ha tomado en cuenta la potestad sancionadora de la ANA atribuida por Ley N° 29338, contraviniendo lo establecido en el principio de legalidad de la potestad sancionadora.
36. En relación a ello, corresponde señalar que de acuerdo al Artículo 10° de la Ley N° 27444, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez constituyen un vicio del acto administrativo que causa su nulidad<sup>44</sup>.
37. Sobre lo referido en el numeral precedente, es preciso indicar que dentro de los requisitos de validez del acto administrativo se encuentra el de competencia, el mismo que establece que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de materia, territorio, grado, tiempo o cuantía<sup>45</sup>.
38. En ese sentido, ha quedado acreditado que la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI ha iniciado un procedimiento sancionador por una

*En el caso señalado en el párrafo precedente y cuando por razones de territorialidad, dos o más Administraciones Locales del Agua resulten competentes para conocer y resolver en primera instancia administrativa un determinado asunto en materia de aguas, será la Dirección de Administración de Recursos Hídricos la que asuma competencia y emita la correspondiente resolución de primera instancia administrativa con el informe de las Administraciones Locales del Agua involucradas."*

- <sup>43</sup> **Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos.-**  
**"Artículo 120.- Infracción en materia de agua**  
 Constituye infracción en materia de agua, toda acción u omisión tipificada en la presente Ley. El Reglamento establece el procedimiento para hacer efectivas las sanciones.  
 Constituyen infracciones las siguientes:  
 1. Utilizar el agua sin el correspondiente derecho de uso;  
 (...)."
- <sup>44</sup> **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**  
**"Artículo 10°.- Causales de nulidad**  
 Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.  
 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14."
- <sup>45</sup> **Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**  
**"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**  
 Son requisitos de validez de los actos administrativos:  
 (...)  
 1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión."

infracción cuya competencia ha sido atribuida a la Autoridad Nacional del Agua e incumpliendo uno de los requisitos de validez del acto administrativo, consistente en la competencia.

39. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
40. En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI de fecha 09 de abril de 2013, carece de un requisito de validez recogido en el numeral 1 del artículo 3° de la Ley N° 27444, al no haber sido emitida por el órgano facultado en razón de la materia; incurriendo en la causal de nulidad prevista en el Numeral 2 del Artículo 10° de la citada Ley N° 27444.
41. Asimismo, corresponde trasladar la presunta infracción a la Autoridad Nacional del Agua para que actúe de acuerdo a sus atribuciones.

IV.4. En relación a las infracciones N° 2 y 13 referidas a no adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir la disturbación del terreno en la construcción de accesos y trochas y existencia de agrietamientos en la plataforma y taludes, las mismas que han sido sancionadas con 50 UIT

42. Conforme se ha señalado en los Literales c) y d) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sólo es aplicable en los casos en que se acredite la existencia de daño. Asimismo, la empresa señala que no se ha realizado un estudio de calidad de suelos y estabilidad de taludes para determinar la afectación del terreno.
43. Al respecto, se debe señalar que el principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.
44. Sobre la aplicación del citado principio, Morón Urbina<sup>46</sup> señala que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.
45. Asimismo, el principio del debido procedimiento, recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, comporta, entre otros, el

<sup>46</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 709.

derecho de los administrados a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho, lo que impone a la Administración Pública el deber de realizar una adecuada aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente<sup>47</sup>.

46. Por su parte, el principio de verdad material regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>48</sup>.
47. Asimismo, el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>49</sup>, establece que la debida motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, el cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.
48. Por su parte, el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 7 de la sentencia recaída en el expediente N° 0896-2009-PHC/TC<sup>50</sup>, ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad y garantiza que éstas no se encuentren justificadas en el mero capricho de la autoridad jurisdiccional, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

---

<sup>47</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

<sup>48</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Título Preliminar  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.  
(...)".

<sup>49</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos:  
Son requisitos de validez de los actos administrativos:  
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2010, recaída en el Expediente 0896-2009-PHC/TC, fundamento jurídico 7.

49. En ese contexto, luego de revisar los actuados obrantes en el expediente, este Tribunal considera pertinente efectuar un análisis del procedimiento seguido por la autoridad instructora.
50. Al respecto, conforme se desprende de la Carta N° 49-2011-OEFA/DFSAI notificada el 19 de mayo de 2011<sup>51</sup>, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI imputó a INVICTA la presunta comisión de dos (2) infracciones al Literal b) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-08-EM, descritas en el Considerando 2 de la presente Resolución, tipificadas con el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
51. El Numeral 3.2 del punto 3 de dicha Escala de Multas establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, respecto de las infracciones tipificadas en el Numeral 3.1 de la citada norma, como se observa a continuación:

*"3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1<sup>52</sup> de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como **causa de un daño al medio ambiente**, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT (...)"*. (El resaltado es nuestro)

52. Sobre el particular, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>53</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> Fojas 210 a 214.

<sup>52</sup> El Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

<sup>53</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-  
**"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales**  
(...)

**142.2** *Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".*

<sup>54</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy

53. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>55</sup>, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
54. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>56</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
55. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>57</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>58</sup>.
56. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

---

*constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.*

<sup>55</sup> Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MAE.

<sup>56</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

<sup>57</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que "de esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>58</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

57. Ahora bien, de la revisión de la resolución recurrida, se aprecia que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA sancionó a INVICTA por los incumplimientos señalados en el cuadro detalle del Considerando 2 de la presente Resolución, conforme al sustento que se detalla a continuación:

- *"Es así que de las vistas fotográficas N° 56 y 57 se puede observar grietas en las vías de acceso que conducen a los sondajes de exploración, y que pueden ocasionar infiltración de aguas superficiales o escorrentías. Además, de la vista fotográfica N° 59 y 58, se puede apreciar desprendimiento de material de los taludes de las referidas vías de acceso."*<sup>59</sup>

- *"Adicionalmente, de las fotografías N° 98 y 99 se evidencia el talud del terreno en el cual se emplazará el nuevo depósito de mineral, con grietas fuertemente marcadas que favorecen las infiltraciones de aguas de escorrentía, originando un riesgo de desplazamiento y afectación de suelos naturales; además de impactar la vegetación de la zona."*<sup>60</sup>

58. Al respecto, la información antes citada no permite concluir la existencia de daño al ambiente bajo los términos señalados en los Considerandos 52 a 57 precedentes, lo cual es requisito indispensable para calificar una conducta infractora como grave y, en consecuencia, sea tipificada con el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Asimismo, la resolución materia de revisión no fundamenta por qué las conductas infractoras imputadas a INVICTA están tipificadas en el Numeral 3.2 del punto 3 de la referida Escala.

59. Cabe agregar que de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se advierte que no se cuenta con los medios de prueba necesarios que permitan subsumir las conductas imputadas al tipo infractor establecido en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

60. Conforme a lo expuesto, se ha verificado que en el presente caso no se ha emitido una decisión motivada, adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo. Asimismo, la resolución recurrida no se encuentra sustentada en la constatación de los hechos que permitan configurar las infracciones imputadas bajo la tipificación contenida en el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual se han vulnerado los principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Tipicidad.

61. En relación a ello, corresponde señalar que de acuerdo al Artículo 10° de la Ley N° 27444, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas

<sup>59</sup> Foja 388.

<sup>60</sup> Foja 400.

reglamentarias y, el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez constituyen un vicio del acto administrativo que causa su nulidad<sup>61</sup>.

62. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.
63. Por tanto, en aplicación del Numeral 202.1 del Artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la resolución apelada en este extremo referido a las imputaciones N° 2 y 13, por haber incurrido en la causal prevista en el Numeral 1 del Artículo 10° de la citada Ley<sup>62</sup>.
- IV.5. Respecto a la infracción N° 14 referida a no adoptar medidas y buenas prácticas para evitar la erosión hídrica originada por la existencia de canaletas de conducción de agua y lodos de perforación abiertas en tierra y sin recubrimiento (geomembrana) y la existencia del drenaje de agua de las pozas de sedimentación interconectadas con otras pozas o directamente al ambiente; así como canales de derivación abiertos en tierra que están colmatados.
64. Conforme se ha señalado en el Literal e) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha sostenido que en la zona del proyecto, la revegetación natural impide la erosión hídrica.
65. Sobre el particular, debe mencionarse que el Literal b) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que todo titular minero se encuentra obligado a adoptar todas las medidas y buenas prácticas a fin de prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.
66. En ese sentido, de las fotografías N° 7<sup>63</sup>, 11<sup>64</sup>, 20<sup>65</sup> y 21<sup>66</sup> el Supervisor refiere que se observó la construcción de canaletas de conducción de agua y lodos de la

  
<sup>61</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 10°.- Causales de nulidad"  
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:  
3. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.  
4. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".

  
<sup>62</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 202.- Nulidad de oficio"  
202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público".

  
<sup>63</sup> Foja 157.

<sup>64</sup> Foja 159.

<sup>65</sup> Foja 163.

<sup>66</sup> Foja 164.

perforación diamantina hacia las pozas de lodos que se encontraban abiertas en tierra y sin contar con algún tipo de recubrimiento<sup>67</sup>. En adición a ello, el Supervisor indica que se observaron indicios de erosión del suelo, debido al drenaje de agua de las pozas de sedimentación interconectadas con otras pozas de diferentes niveles y/o directamente al ambiente.

67. Al respecto, INVICTA manifiesta que las medidas para evitar la erosión hídrica son la apertura de canales perimetrales en los componentes del proyecto y, en algunos casos, la revegetación con especies que permitan la conservación de suelos. Sin embargo, la apelante no hace referencia a las medidas que adoptó para acreditar el cumplimiento o ejecución de las referidas medidas a fin de desvirtuar la presente imputación.
68. Sobre lo antes expuesto, cabe precisar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa<sup>68</sup>.
69. Asimismo, de la revisión del acta correspondiente a la supervisión especial, se verifica que ésta ha sido debidamente suscrita por los representantes de la empresa supervisada; lo cual acredita que dichos representantes estuvieron presentes en las supervisiones y, en consecuencia, tomaron conocimiento de las observaciones efectuadas sin manifestar ninguna objeción.
70. En tal sentido; en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>69</sup>, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la imputante en estos extremos.

---

<sup>67</sup> Foja 43.

<sup>68</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria  
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

<sup>69</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 162.- Carga de la prueba  
(...)  
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

IV.6. Respecto a la infracción N° 3 referida a no cumplir con los criterios establecidos para la construcción de vías de acceso y trocha de acuerdo al compromiso asumido en la Declaración Jurada aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2006-EM-AAM

71. Conforme se ha señalado en los Literales f) y g) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que los ángulos de inclinación del talud son aceptables y en ningún caso mayores de 60°. Asimismo, indicó que DFSAI no contó con estudios para determinar la inestabilidad de taludes ni un estudio hidrogeológico para verificar la afectación de la calidad de las aguas subterráneas como consecuencia de las infiltraciones.
72. Al respecto, el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular minero se encuentra obligado a ejecutar todas aquellas medidas dispuestas en el estudio ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente.
73. Mediante Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM se aprobó la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Invicta, en el cual se señaló lo siguiente:

**"ANEXO A**

*En atención a los objetivos prioritarios que deben observarse en la gestión ambiental, como son el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, ésta Dirección General considera que el titular minero debe implementar, de manera no limitativa, las siguientes medidas de manejo ambiental y de cierre, **sin perjuicio de lo señalado en la Declaración Jurada:***

(...)

- **En la construcción de accesos se deberá considerar los siguientes criterios: Pendiente longitudinal de 7% (excepcionalmente hasta el 10% en tramos cortos), un peralte de 1 a 2% hacia la cuneta de drenaje, inclinación del talud de corte y relleno de 45° a 60°, ancho de cuneta de 0.5 m (perfil en v), construcción de badenes, alcantarillas y sangrías en las bermas. Asimismo, se deberá realizar el riego del afirmado (durante los períodos de estiaje) y el mantenimiento periódico de las superficies de los caminos utilizados con mayor frecuencia.**

(...)." (Resaltado es nuestro)

74. Sobre el particular, el Supervisor señaló que los accesos en varios tramos no contaban con cunetas de drenaje, no tenían peralte, la inclinación del talud de corte y relleno era mayor de 60°<sup>70</sup>, lo cual se complementó con las fotografías N° 59<sup>71</sup> y 60<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Foja 40.

<sup>71</sup> Foja 184.

<sup>72</sup> Foja 185.

75. Cabe precisar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.
76. En ese orden de ideas cabe reiterar que, en virtud del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>73</sup>, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio.
77. En tal sentido, la sanción no se ha aplicado por afectar las aguas subterráneas, sino por incumplir con aplicar los criterios establecidos en su Certificado de Viabilidad Ambiental para la construcción de vías de acceso y trocha. De allí que resultaba innecesario verificar la afectación de las aguas subterráneas.

Por tanto, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.7. Respecto a las imputaciones N° 4 y 5 referidas a no contar con un sistema de protección de derrames, incumpliendo el compromiso asumido en el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM

78. Conforme lo señalado en el Literal h) del Considerando 3 de la presente Resolución, la apelante invoca la aplicación del principio de *non bis in ídem* para la imposición de la sanción respecto a la cuarta y quinta imputación contenidas en el cuadro detalle recogido en el Considerado 2 de la presente Resolución, toda vez que en ambos casos – indica la apelante - se trataría de un mismo objeto, actividad y fundamento referido a la falta de sistema de protección de derrames en el área de almacenamiento de combustibles y aceites residuales.
79. Al respecto, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA.
80. En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales y certificaciones

<sup>73</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 162.- Carga de la prueba

(...)  
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

ambientales por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM en el que se establece que el titular minero se encuentra obligado a ejecutar todas aquellas medidas dispuestas en el estudio ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente.

81. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de las certificaciones ambientales, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
82. Sobre el particular, corresponde indicar que mediante Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM se aprobó la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Invicta, en el cual se señaló lo siguiente:

**"ANEXO A**

*En atención a los objetivos prioritarios que deben observarse en la gestión ambiental, como son el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, ésta Dirección General considera que el titular minero debe implementar, de manera no limitativa, las siguientes medidas de manejo ambiental y de cierre, **sin perjuicio de lo señalado en la Declaración Jurada:***

(...)

- **Los aceites residuales generados en el proyecto serán dispuestos en cilindros herméticamente cerrados y almacenados.** El área de almacenamiento deberá estar impermeabilizada con un sistema de contención cuyo volumen será 110% del volumen del contenedor de mayor tamaño.
- **Toda área de almacenamiento de combustibles** deberá contar con un sistema de contención con un volumen equivalente al 110% de la capacidad a almacenar, revestido con geomembrana.

(...)." (Resaltado nuestro)

83. En relación a la supuesta vulneración del principio de *non bis in ídem*, cabe indicar que este principio regulado en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>74</sup>, en su vertiente material, expresa la imposibilidad de que una persona sea sancionada o castigada dos o más veces por una misma infracción cuando exista

<sup>74</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

10. *Non bis in ídem.*- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.  
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7."

identidad de sujeto, hecho y fundamento; elementos que deben configurarse de manera concurrente.

84. Considerando que la recurrente señala que los hechos que sustentan la infracción descrita en el numeral II.5 del Rubro II Análisis de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI, guardan identidad con aquellos a que se refiere la infracción contenida en el numeral II.6 del Rubro II Análisis de la citada resolución, corresponde a este Tribunal Administrativo determinar si se cumple la triple identidad exigida por el principio de *non bis in ídem*.
85. En ese sentido, conforme se advierte del análisis del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM, éste establecía dos obligaciones diferentes, la primera referida al área de almacenamiento de aceites residuales y la segunda referida al área de almacenamiento de combustibles; distinguiendo entre ambas zonas.
86. Por tanto, cabe indicar que de acuerdo al numeral II.5 del Rubro II Análisis de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI se sancionó a INVICTA por incumplimiento de la obligación relativa a no contar con sistema de protección de derrames en el área de almacenamiento de combustibles; mientras que en el numeral II.6 del Rubro II Análisis de la mencionada resolución se sancionó a la recurrente por el incumplimiento de la obligación referida a no contar con sistema de protección de derrames en el área de almacenamiento de aceites residuales.
87. Contrariamente a lo indicado por la apelante, ambas infracciones sólo coinciden en el sujeto obligado y en el hecho de no contar con sistema de protección de derrames; por lo que el argumento de INVICTA sobre la posible aplicación del principio del *non bis in ídem* no es atendible en tanto se ha sancionado por el incumplimiento de compromisos diferentes, los mismos que debían ser ejecutados en áreas distintas.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

 IV.8. Respecto a la imputación N° 10 referida a no cumplir con acondicionar un área para el almacenamiento del suelo superficial retirado de las actividades de exploración, incumpliendo el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM

88. Conforme se ha señalado en el Literal i) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que no se ha determinado la existencia de daño alguno como consecuencia de la conducta imputada. Asimismo, manifiesta que no es necesario realizar la modificación de la Declaración de Impacto Ambiental sino la implementación de ésta, siempre y cuando las condiciones ecológicas del proyecto varíen y resulte oportuna su implementación, a fin de evitar potenciales efectos adversos al medio ambiente.
- 

89. Al respecto, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales y certificaciones ambientales por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM en el que se establece que el titular minero se encuentra obligado a ejecutar todas aquellas medidas dispuestas en el estudio ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente.
90. Sobre el particular, corresponde indicar que mediante Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM se aprobó la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Invicta, en el cual se señaló lo siguiente:

"ANEXO A

*En atención a los objetivos prioritarios que deben observarse en la gestión ambiental, como son el prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, ésta Dirección General considera que el titular minero debe implementar, de manera no limitativa, las siguientes medidas de manejo ambiental y de cierre, sin perjuicio de lo señalado en la Declaración Jurada:*  
(...)

- *Los suelos orgánicos removidos al implementar las plataformas, accesos o cualquier otro componente del proyecto, **deberán ser apilados en áreas acondicionadas para su conservación hasta el cierre**, siendo recubiertas con mantas plásticas u otro material y contarán con canales de coronación a fin de ser protegidos de la erosión.*

(...)." (Resaltado es nuestro)

91. La apelante alega que no se habría acreditado que su actividad hubiese generado daño al ambiente. En relación a ello, corresponde precisar que en este hecho imputado, la obligación incumplida se encuentra referida a no haber ejecutado las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en el caso específico, no haber acondicionado un área para el almacenamiento del suelo superficial retirado de las actividades de exploración.
92. Así, en este hecho en particular debe señalarse que no le ha sido atribuido a la apelante haber causado daño al ambiente producto de su accionar; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.
93. En relación a lo referido por la apelante sobre la implementación de las medidas asumidas en la certificación ambiental, en tanto resulten oportunas; corresponde señalar que los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, establecen que los instrumentos de gestión ambiental incorporan compromisos específicos, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas de cumplimiento obligatorio, que tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas<sup>75</sup>.

  
  


<sup>75</sup>

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-  
"Artículo 16°.- De los instrumentos

94. En este contexto, corresponde al titular de la actividad garantizar el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente, más aún cuando éstos regulan cada uno de los aspectos y fases relacionados a la actividad de que se trate, estableciendo las medidas de prevención, mitigación, y control, entre otras aplicables.
95. Así las cosas, se verifica que uno de los compromisos asumidos expresamente por la recurrente en su Certificado de Viabilidad Ambiental, fue la implementación de un área acondicionada para el almacenamiento de suelo superficial, lo cual constituía un compromiso de obligatorio cumplimiento a fin de prevenir o mitigar los efectos adversos que pudiera generar el titular minero como producto de su actividad.

En virtud de lo antes mencionado, cabe indicar que las medidas contempladas en el instrumento de gestión ambiental, constituyen acciones obligatorias, cuya ejecución no está condicionada a la discrecionalidad del titular del proyecto; siendo que en el presente caso la recurrente debía acondicionar un área para el almacenamiento del suelo superficial retirado de las actividades de exploración, lo cual no cumplió<sup>76</sup>.

---

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; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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."

76

Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 054-2013-PCM se precisaron los casos en los que se considera necesario requerir un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.

Decreto Supremo N° 054-2013-PCM – Aprueban disposiciones especiales para ejecución de procedimientos administrativos, publicado el 16 de mayo de 2013.-

**Artículo 4°.- Disposiciones ambientales para los proyectos de inversión**

En los casos en que sea necesario modificar componentes auxiliares o hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo o se pretendan hacer

En tal sentido, queda desestimado el argumento de INVICTA en este extremo.

IV.9. Respecto a la imputación N° 11 referida a no contar con un sistema de drenaje interno para la captación de las infiltraciones en el depósito de mineral existente, además de estar emplazado sobre terreno no impermeabilizado, incumpliendo el Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM

96. Conforme se ha señalado en el Literal j) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que si bien se comprometió a implementar un sistema de drenaje interno para la captación de las infiltraciones en el depósito de mineral existente, las condiciones de los suelos del proyecto no hacían necesaria su implementación. Asimismo, la empresa señala que no sería necesario realizar la modificación de su instrumento ambiental sino la implementación de éste, siempre y cuando las condiciones ecológicas del proyecto varíen y resultara oportuna su implementación, a fin de evitar potenciales efectos adversos al medio ambiente.
97. Al respecto, el propio titular minero reconoce que existía un compromiso y que éste fue incumplido debido a que no consideró pertinente su implementación; sin embargo, conviene reiterar lo señalado en el Considerando 94 en relación a la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales y certificaciones ambientales por parte del titular minero.
98. En relación a lo referido por la apelante sobre la implementación de las medidas asumidas en la certificación ambiental, en tanto resulten oportunas; corresponde indicar, que los compromisos deben ser ejecutados de manera obligatoria, siendo que el titular de la actividad no puede decidir unilateralmente respecto a su modificación o no implementación.

Por tanto, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.10. Respecto a la imputación N° 6 referida no impedir ni evitar la disposición de efluentes impregnados con hidrocarburo proveniente del lavado de vehículos

99. Conforme se ha señalado en el Literal k) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que la imputación se basa en un

---

*mejoras tecnológicas en las operaciones, no se requerirá un procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.*

*El titular del Proyecto está obligado a hacer un informe técnico sustentando estar en dichos supuestos ante la autoridad sectorial ambiental competente antes de su implementación. Dicha autoridad emitirá su conformidad en el plazo máximo de 15 días hábiles. En caso que la actividad propuesta modifique considerablemente aspectos tales como, la magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o de las medidas de mitigación o recuperación aprobadas, dichas modificaciones se deberán evaluar a través del procedimiento de modificación.*

factor visual y estético, sin haber realizado un estudio de análisis de suelos para determinar la afectación de la calidad de suelos.

100. Al respecto, cabe indicar que la obligación incumplida se encuentra recogida en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que establece que el titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.
101. En la supervisión especial llevada a cabo el 6 de febrero de 2009 en el Proyecto de Exploración Invicta, el supervisor detectó lo siguiente:

*"El sumidero del efluente se encuentra colmatado con los suelos impregnados con hidrocarburos, provenientes del agua de lavado de vehículos".<sup>77</sup>*

102. Ello se evidencia mediante las fotografías N° 65<sup>78</sup> y 66<sup>79</sup> en las que se constata que el lavadero de vehículos no contaba con un sistema de captación del agua de lavado ni tampoco con un separador de grasas y aceites.
103. De lo expuesto, se desprende que la apelante incumplió la obligación relativa a impedir o evitar que los efluentes impregnados con hidrocarburo proveniente del lavado de vehículos impacten la calidad ambiental mediante la afectación de suelos.
104. En cuanto a lo alegado por la apelante, sobre la falta de estudios que determinen el daño a los suelos, debe señalarse que la presente imputación se encuentra referida a la falta de adopción de medidas destinadas a evitar o impedir que los vertimientos causen o puedan causar impactos o efectos negativos al ambiente; siendo que en el presente caso no se ha imputado daño al ambiente, razón por la cual no resultaba necesaria la realización de estudios de suelos que determinen su afectación.

Por tanto, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.11. Respecto a la imputación N° 9 referida a la existencia de capa de lodos secos en varias pozas de lodos y derrame de lodos alrededor de un sondaje

105. Conforme se ha señalado en el Literal I) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que no existen pruebas para

---

<sup>77</sup> Foja 41.

<sup>78</sup> Foja 187.

<sup>79</sup> Foja 188.

comprobar que los lodos secos y derrame de lodos impacten la calidad ambiental, toda vez que éstos contienen aditivos biodegradables.

106. Al respecto, cabe indicar que la obligación incumplida se encuentra recogida en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual establece que el titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.
107. En la supervisión especial llevada a cabo el 6 de febrero de 2009 en el Proyecto de Exploración Invicta, el supervisor detectó lo siguiente:

*"(...) se ha observado en algunas pozas de lodos, la existencia de capas de lodos de perforación secos (color gris) que evidencia que durante la operación no se ha utilizado geomembrana para proteger el terreno".<sup>80</sup>*

108. Ello se evidencia mediante las fotografías N° 10<sup>81</sup>, 14<sup>82</sup> y 49<sup>83</sup> en las que se constata capas de lodos sobre los suelos.
109. De lo expuesto, se desprende que la apelante incumplió la obligación relativa a impedir o evitar que lodos de perforación impacten la calidad ambiental mediante la afectación de suelos.
110. En cuanto a lo alegado por la apelante en el literal m) del Considerando 3 de la presente resolución sobre la falta de estudios de análisis de lodos que determinen el daño a los suelos, debe señalarse que la presente imputación se encuentra referida a la falta de adopción de medidas destinadas a evitar o impedir que los vertimientos causen o puedan causar los impactos o efectos negativos al ambiente; siendo que en el presente caso no se ha imputado daño al ambiente, razón por la cual no resultaba necesaria la realización de estudios de análisis de lodos que determinen la afectación de suelos.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

---

<sup>80</sup> Foja 41.

<sup>81</sup> Foja 158.

<sup>82</sup> Foja 160.

<sup>83</sup> Foja 178.

IV.12. Respecto a la imputación N° 12 referida a la inexistencia de filtraciones de agua pluvial en el depósito de mineral existente, las cuales se vierten al ambiente

111. Conforme se ha señalado en el Literal n) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que tomará las medidas necesarias para evitar la potencial generación de drenaje ácido de roca. Asimismo, reitera el argumento referido a la paralización de actividades como eximente de responsabilidad.
112. Al respecto, corresponde indicar que era obligación del titular adoptar las medidas necesarias para cumplir la obligación establecida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. En ese sentido, de lo indicado por la apelante se colige que dichas medidas no se implementaron oportunamente, razón por la cual, las acciones correctivas tomadas con posterioridad al hecho infractor no sustraen la materia sancionable y, en consecuencia no la eximen de su responsabilidad, conforme lo dispone el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD<sup>84</sup>.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.13. Respecto a la imputación N° 18 referida a no evitar ni impedir que el efluente de la canaleta de drenaje de la bocamina se descargue en la base del depósito de desmontes

113. Conforme se ha señalado en el Literal o) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que el medio probatorio no acredita la imputación. Asimismo, la empresa señala que no se recogió muestra de agua del cuerpo receptor, por lo que se sancionó en base a la potencialidad del daño y no a la acreditación del mismo.
114. Al respecto, cabe indicar que la obligación incumplida se encuentra recogida en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, según el cual el titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.

115. En la supervisión especial llevada a cabo el 6 de febrero de 2009 en el Proyecto de Exploración Invicta, el supervisor detectó lo siguiente:

<sup>84</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD- Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011.-  
*"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable*  
*El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable."*

*"Los flujos que salen hacia afuera, son conducidas por canaletas abiertas en tierra y alcantarillas de tubos flexibles, que en el tramo final descarga en la base del depósito de desmontes, perdiéndose en el ambiente (...)".<sup>85</sup>*

116. Lo indicado se evidencia mediante la fotografía N° 93<sup>86</sup> en la que se constata que el flujo de agua de la bocamina del nivel 3400 se dirige hacia el depósito de desmontes y que la poza de sedimentación de las aguas del mencionado túnel está ubicada al pie del depósito de desmontes.
117. De lo expuesto, se desprende que la apelante incumplió la obligación relativa a impedir o evitar que los flujos provenientes de la bocamina descarguen en la base del depósito de desmontes, de tal manera que no provoquen o puedan provocar un impacto negativo sobre el medio ambiente.
118. En cuanto a lo alegado por la apelante, sobre la falta de estudios que determinen el daño a los suelos, debe señalarse que la presente imputación se encuentra referida a la falta de adopción de medidas destinadas a evitar o impedir que los vertimientos causen o puedan causar los impactos o efectos negativos al ambiente; siendo que en el presente caso no se ha imputado daño al ambiente, razón por la cual no resultaba necesario la medición de muestras de agua del cuerpo receptor.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.14. Respecto a las imputaciones N° 7 y 8 referidas a no haber iniciado el procedimiento de aprobación de un EIA<sub>s</sub> al haber construido veintidós (22) plataformas de perforación y más de dieciocho (18) sondajes de perforación, excediendo de esta manera los parámetros establecidos en la Categoría I

119. Conforme se ha señalado en el Literal q) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala no haberse acreditado la existencia de veintidós (22) plataformas toda vez que no se cuenta con información respecto del código de identificación de algunas de dichas plataformas. Por otro lado, en el Literal p) del Considerando 3 señala la empresa que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM no establece límite mínimo ni máximo alguno en relación a sondajes de perforación. Asimismo, indica que la cantidad de sondajes se determina en el campo dado que pueden existir factores ajenos que imposibiliten la ejecución de los sondajes en el lugar aprobado.
120. Al respecto, cabe indicar que el Artículo 33° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular podrá modificar el alcance de la DIA aprobada sin exceder los parámetros descritos en el Numeral 20.1. del Artículo 20°, para la Categoría I, debiendo comunicar previamente a la DGAAM y al

<sup>85</sup> Foja 45.

<sup>86</sup> Foja 202.

OSINERGMIN, los cambios a efectuar. Por el contrario, en los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIA sd.

121. El Numeral 20.1 del Artículo 20° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que la Categoría I comprende los proyectos que impliquen entre otras cosas, un máximo de veinte (20) plataformas de perforación.
122. El Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM que aprobó la Declaración Jurada del Proyecto Invicta determinó la ejecución de 18 sondajes en 18 plataformas de perforación; sin embargo, durante la realización de la Supervisión Especial se verificó la existencia de veintidós (22) plataformas, cuyas coordenadas son las siguientes<sup>87</sup>:

Plataforma N°	Sondaje de cada plataforma	Coordenadas UTM	
		Este	Norte
1	4411-97 DDH-19	279457	8779738
2	AE-IDA-DDH-07-03	279438,91	
	AE-IDA-DDG-07-01		
3	AE-IDA-DDH-08-06	279610	8779636
	AE-IDA-DDH-08-10		
	Hay 2 sondajes sin identificación		
4	AE-IDA-DDH-08-15	279525	8779594
	AE-IDA-DDH-08-18		
	AE-IDA-DDH-07-14		
5	AE-IDA-DDH-07-02	279436	8779584
6	AE-IDA-DDH-08	279493,40	8779478,10
7	AE-IDA-DDH-08-17	279670,17	8779564,54
8	AE-DDH-07-10	280187	8779760
9	Sin identificar	280324	8779936
10	Sin identificar	280323	8779898
	Sin identificar		
11	4411-97-05	280362	8779912
	AE-DDH-07-31		
12	Sin identificar	280371	8779900
13	AE-DDH-07-52	280381,14	8779874,085
14	4411-97-16	280371	8779812
	Sin identificar	280379	8779808
15	4411-98-53	280364	8779720
16	AE-DDH-07-34	280307	8779805
17	Sin identificar	280316	8779756
18	Sin identificar	280289	8779670
19	Sin identificar	280274	8779624
20	AE-DDH-07-36	280275	8779759
21	AE-DDH-07-37	280223,34	8779787,2
22	ATE-117	280387	8779340
Total	22 plataformas	31 sondajes	

<sup>87</sup> Foja 136 a 137.

123. De ahí que se ha verificado la existencia de 22 plataformas y un total de 31 sondajes de perforación, es decir se ha excedido el número de plataformas y sondajes aprobados por el Certificado Ambiental.
124. Asimismo, se advierte que se ha excedido el número de plataformas permitidas para la Categoría I. En tal sentido, INVICTA debió iniciar el procedimiento de aprobación de un EIAsd.
125. En relación al argumento referido a la inexistencia de código de identificación de algunas plataformas, corresponde señalar que ello no desvirtúa la imputación, toda vez que se encuentran identificadas con coordenadas UTM y se ha determinado que el número de plataformas excede el número permitido para la Categoría I.
126. Ahora bien, respecto al número de sondajes permitidos, del cuadro detallado en el Considerando 126 se advierte que INVICTA ejecutó un número mayor de sondajes a los aprobados por la Certificación de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM.
127. Sobre el particular, cabe precisar que el artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa.
128. En adición a ello, de la revisión del acta correspondiente a la supervisión especial se verifica que ésta ha sido debidamente suscrita por los representantes de la empresa supervisada; lo cual acredita que dichos representantes estuvieron presentes en las supervisiones y, en consecuencia, tomaron conocimiento de las observaciones efectuadas.
129. En tal sentido; en aplicación del principio de presunción de licitud, concordado con el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en dicho instrumento probatorio.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

- IV.15. Respecto a la imputación N° 15 referida a no cumplir con realizar la segregación de los residuos depositados en las trincheras, siendo que los lixiviados se vierten directamente al ambiente sin tratamiento previo

130. Conforme se ha señalado en el Literal r) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que se subsanó de manera voluntaria la observación efectuada, por lo que dicha acción calificaría como atenuante de la

sanción; sin embargo ésta ha sido considerada como agravante sin haberse fundamentado la razón por la cual se consideran tardías las medidas realizadas.

131. Al respecto, cabe indicar que las acciones correctivas tomadas con posterioridad al hecho infractor no sustraen la materia sancionable y, en consecuencia no la eximen de su responsabilidad, conforme lo dispone el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD.
132. Asimismo, corresponde señalar que la aplicación de los factores agravantes y atenuantes se realizará en el análisis del cálculo de la sanción.

En consecuencia, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la recurrente en este extremo.

IV.16. Respecto a las imputaciones N° 16 y 17 referidas a no contar con alguna de las características mínimas en la trinchera de residuos domésticos y en la trinchera de residuos metálicos

133. Conforme se ha señalado en el Literal s) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que ambos tipos de residuos podían ser dispuestos en la trinchera doméstica y que en aplicación del principio *non bis in idem*, ambas imputaciones deben considerarse una sola infracción.
134. Al respecto, corresponde indicar que la Declaración Jurada del Proyecto Invicta establecía que los residuos domésticos serían dispuestos en la trinchera de residuos sólidos, mientras que los depósitos industriales no peligrosos como los metálicos, debían ser depositados temporalmente en el área de depósito de residuos industriales. De allí que no resulta cierta la aseveración de la recurrente respecto a que ambos tipos de residuos podían ser dispuestos en la trinchera de residuos domésticos<sup>88</sup>.
135. En adición a ello, de la supervisión efectuada se verificó que los residuos metálicos habían sido dispuestos en una trinchera que no contaba con las características mínimas establecidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
136. Con relación a la vulneración al principio de *non bis in idem* es de indicar que la recurrente señala que los hechos que sustentan la infracción descrita en el numeral II.17 del Rubro II Análisis de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI, guardan identidad con aquellos a que se refiere la infracción contenida en el numeral II.18 del Rubro II Análisis de la citada resolución, por lo que corresponde a este Tribunal Administrativo determinar si se cumple la triple identidad exigida por el principio de *non bis in idem*.

<sup>88</sup> Declaración Jurada Ambiental del Proyecto Invicta aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 006-2008-MEM-AAM. p.60 y 61.

137. En tal sentido, conforme se ha mencionado las imputaciones corresponden a dos áreas distintas, la trinchera de residuos domésticos y el área donde se dispusieron los residuos metálicos, siendo que ambas zonas debían cumplir lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
138. Contrariamente a lo indicado por la apelante, ambas infracciones sólo coinciden en la obligación; por lo que, el argumento de INVICTA sobre la posible aplicación del principio del *non bis in ídem* no es atendible en tanto se ha sancionado por el incumplimiento de dicha obligación en zonas distintas.
139. En relación a la subsanación voluntaria de la observación, cabe reiterar que las acciones correctivas tomadas con posterioridad al hecho infractor no sustraen la materia sancionable y, en consecuencia no eximen al administrado de su responsabilidad, conforme lo dispone el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en estos extremos.

#### IV.17. Sobre la determinación de daño por parte de la empresa supervisora

140. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que la especialidad de los integrantes de la empresa supervisora no permitía que éstos, sin otro tipo de prueba o informe, determinaran la existencia de daño.
141. De acuerdo a los Numerales 28.3 y 28.5 del Artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, correspondía al OSINERGMIN, a través de la Gerencia de Línea competente, evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, así como disponer el inicio del respectivo procedimiento administrativo sancionador<sup>89</sup>.

<sup>89</sup> Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, publicada el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión  
(...)

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

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

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente

142. Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión N° 01-EE-TEC-2009 no se consigna textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho informe sí concluye que se incumplió con la normativa ambiental, lo cual determinó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y, posteriormente, la imposición de una sanción.

143. Sin perjuicio de lo antes señalado, corresponde precisar que habiéndose declarado la nulidad de las imputaciones tipificadas con el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM, no subsiste conducta alguna en la que se haya imputado daño ambiental.

Por tanto, no resultan atendibles los argumentos esgrimidos por la apelante en este extremo.

IV.18. Sobre la inexigibilidad de implementar medidas no establecidas en el instrumento de gestión ambiental

144. Conforme se ha señalado en el Literal b) del Considerando 5 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que para las imputaciones referidas a la falta de implementación de medidas para prevenir o mitigar daños al ambiente, no correspondería imponer multa dado que no es obligación del titular implementar medidas de control que no se encuentren contempladas en el instrumento ambiental y que la ley no exige.

145. Al respecto, cabe indicar que la obligación contenida en el literal b) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular minero debe adoptar todas las medidas y buenas prácticas a fin de prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.

146. En ese sentido, si bien dicha obligación no se encontraba recogida en el instrumento de gestión aprobado, sí resulta una obligación sustantiva contenida en el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera; por lo que, las disposiciones contenidas en el él resultan exigibles a todos los titulares que ejecuten actividades de exploración minera.

Por tanto, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente en este extremo.

---

*establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo."*

#### IV.19. Sobre el cálculo de la multa

147. Conforme se ha señalado en los Literales t), u), v), w) y x) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente señala que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, de concurso de infracciones de la potestad sancionadora y el requisito de motivación de los actos administrativos.
148. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del referido cuerpo normativo, la motivación como requisito de validez de los actos administrativos, exige la expresión concreta y directa de los hechos probados así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifican la decisión adoptada, de modo tal que quede exteriorizado el razonamiento y reflexión realizado por la Autoridad para su emisión<sup>90</sup>.
149. Lo señalado en el párrafo anterior encuentra asidero en una de las funciones que cumple la motivación del acto, consistente en su rol informador, cuyo contenido según Morón Urbina, es el que sigue<sup>91</sup>:

*"b. Cumple un rol informador, ya que representa la exteriorización de las razones en cuya virtud se produce un acto administrativo, y permite, tanto al administrado como a los superiores con potestades de revisión del acto, asumir conocimiento de los hechos reales y jurídicos que fundamentan la decisión administrativa, para poder articular su defensa con posibilidad de criticar las bases en que se funda e impugnarla; o para que el superior al conocer el recurso pueda desarrollar el control que examinando todos los datos y si se ajusta a ley( . . . )" (sic)*

150. A su vez, del análisis expuesto por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos N° 4 y N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se desprende que la debida motivación es una garantía del administrado frente a la arbitrariedad y garantiza que las resoluciones no se justifiquen en la subjetividad del órgano resolutor sino en datos objetivos, por lo que la motivación insuficiente, referida al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir la decisión respectiva, constituye una vulneración del mencionado requisito de validez<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".

<sup>91</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. Edición, 2011.

<sup>92</sup> La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>  
"Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales"

151. En tal contexto, este órgano colegiado, luego de revisar los actuados obrantes en el presente expediente administrativo, estima pertinente determinar si el análisis contenido en los Numerales 208 a 241 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 154-2013-OEFA/DFSAI, cumple con el requisito de validez de debida motivación de los actos administrativos previsto en el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444.
152. Bajo el contexto indicado, debe señalarse que el análisis sobre la forma en que se determinó y graduó una sanción, teniendo en cuenta las disposiciones aplicables del marco normativo, forma parte del requisito de motivación de un acto administrativo emitido al interior de un procedimiento administrativo sancionador.
153. En efecto, sobre el análisis de la forma en que se determina y se gradúa una sanción, conviene señalar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>93</sup>.
154. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

---

4. Tal como lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad (Cfr. STC. Exp. N. o 3943-2006-PAITC, Caso Juan de Dios Valle Malina, fundamento 4), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

5. Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos: (...)

d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N. o 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo".

93

Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

155. En tal sentido, debe reiterarse que esta norma prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observarse los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación<sup>94</sup>:

- f1. Gravedad del daño causado;
- f2. Perjuicio económico causado;
- f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación;
- f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora;
- f6. Adopción de medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conductora infractora;
- f7. Intencionalidad en la conducta del infractor.

156. De esta manera, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la administración, bajo determinados parámetros definidos a nivel normativo, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

157. Al respecto, la recurrente alega que respecto de las imputaciones referidas a residuos sólidos no se ha motivado la razón por la cual se ha asignado un valor de 20% y 30% al factor f6. "Adopción de medidas necesaria para revertir las consecuencias de la conducta infractora". Pese a lo afirmado por la empresa, es preciso señalar que del análisis de los Cuadros N° 6 y 10 contenidos en los Considerandos 218 y 229 de la resolución apelada, respectivamente; se advierte que el órgano resolutor indicó el detalle de la asignación de los valores a cada uno de los factores.

158. En tal sentido, respecto de la imputación referida a no cumplir con realizar la segregación de los residuos depositados en las trincheras se tiene que se estableció un valor de 20% al factor 6, toda vez que el infractor ejecutó medidas

  
  
  
<sup>94</sup>

Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor"

tardías, es decir, no acreditó la subsanación del acto imputado con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.

159. Así, con fecha 19 de mayo de 2011 se notificó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y mediante escrito de descargos del 6 de junio de 2011, INVICTA adjuntó una fotografía como medio probatorio mediante el cual acreditó la ejecución de medidas de subsanación de la conducta infractora; por lo que esta subsanación se considera como una medida tardía para revertir las consecuencias de la conducta infractora, asignándosele un valor de 20%.
160. Con relación a las imputaciones referidas a no contar con algunas de las características mínimas en la trinchera de residuos domésticos y en la trinchera de residuos metálicos, se advierte que se asignó un valor de 30% al factor 6, toda vez que la recurrente no ejecutó ninguna medida para revertir las consecuencias de la conducta infractora, lo cual se verifica de la revisión del expediente en el que no obra medio probatorio alguno que acredite dicha subsanación.
161. En tal sentido, se evidencia que al momento de emitirse el acto administrativo se cumplió con la exigencia derivada del requisito de motivación y el principio de razonabilidad arriba citados, pues la infracción está acreditada en el expediente y se ha precisado el detalle de los factores agravantes y atenuantes aplicados.
162. Respecto al concurso de infracciones, la Ley N° 27444 establece que cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad<sup>95</sup>. Sin embargo, en el presente procedimiento no se han cumplido los supuestos para la aplicación del citado principio, toda vez que cada una de las imputaciones califica como una única infracción, por lo que no resulta atendible lo alegado por la recurrente.

Por tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

  
  
  

---

<sup>95</sup>

Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General.-

**"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

6. **Concurso de infracciones.-** Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes."

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 154-2013-OEFA/DFSAI del 09 de abril de 2013 en el extremo referido a la primera, infracción contenida en el Cuadro detalle recogido en el Considerando 2 de la presente Resolución, por el incumplimiento referido a no contar con autorización de uso no agrario de agua superficial vigente; y, en consecuencia, **TRASLADAR** la presunta imputación a la Autoridad Nacional del Agua – ANA para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en los Considerandos 26 a 41 de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Declarar la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 154-2013-OEFA/DFSAI del 09 de abril de 2013 en los extremos referidos a la segunda y décimo tercera infracción contenida en el Cuadro detalle recogido en el Considerando 2 de la presente Resolución; y, en consecuencia, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en los considerandos 42 a 63 de la presente Resolución.

**Artículo Tercero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la empresa INVICTA MINING CORP S.A.C. contra la **NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución N° 154-2013-OEFA/DFSAI del 09 de abril de 2013, en los extremos no comprendidos en los artículos que anteceden, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Cuarto.- ESTABLECER** que la multa de ciento cincuenta y seis con ochenta y seis (156,86) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositada por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 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.



**Artículo Quinto.- NOTIFICAR** la presente resolución a INVICTA MINING CORP S.A.C. el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LÉNIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

