

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución N° 074-2021-OEFA/
TFA-SE

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Sol María Guevara Ratto

ASESOR:
Diego San Martín Villaverde

Lima, 2024

Informe de Similitud


Yo, SAN MARTÍN VILLAVERDE, DIEGO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "**Informe Jurídico sobre la Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE**", del autor(a) GUEVARA RATTO, SOL MARIA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.

- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.

- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

SAN MARTÍN VILLAVERDE, DIEGO	
DNI: 43652717	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0541-3758	

RESUMEN

La subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad es una de las defensas más comunes empleadas por los administrados en los procedimientos sancionadores iniciados por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). No obstante, a fin de demostrar la configuración de esta eximente, es esencial evaluar la naturaleza de la conducta infractora y determinar si es posible subsanarla.

En este contexto, la finalidad del presente Informe Jurídico es analizar si la implementación de componentes de exploración minera en una ubicación diferente a la establecida en el instrumento de gestión ambiental constituye una infracción subsanable. Este análisis se desarrolla a la luz de la Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la cual concluyó que dicha conducta no puede ser subsanada, incluso si el administrado ha realizado el cierre y remediación de los componentes reubicados.

Como resultado del análisis, se concluye que, debido a la naturaleza de la conducta infractora y la forma en que esta ha sido tipificada en la normativa ambiental, no es posible subsanarla. Sin embargo, la ejecución de actividades de cierre de los componentes reubicados de manera anterior al inicio del procedimiento sancionador debe ser considerada por la autoridad sancionadora como un factor atenuante en la oportunidad de imponer la multa correspondiente.

Palabras clave

Instrumento de gestión ambiental, exploración minera, reubicación, subsanación voluntaria, eximente de responsabilidad.

ABSTRACT

Voluntary remediation as an exception of liability is one of the defenses most commonly used by administrators in sanctioning procedures initiated by the Environmental Evaluation and Control Agency (OEFA). However, in order to support the applicability of this exemption from liability, it is imperative to evaluate the nature of the infringing conduct and determine whether the correction is feasible.

In this context, this Legal Report seeks to analyze whether the implementation of mining exploration components in a location other than that established in the environmental management instrument constitutes a remediable infraction. This analysis is carried out in light of Resolution No. 074-2021-OEFA/TFA-SE of the Environmental Oversight Tribunal, which concluded that such conduct is not remediable, even if the administrator has carried out the closure and remediation of the relocated components.

The analysis concludes that, due to the nature of the infringing conduct and the way it has been classified in the environmental regulations, remediation is not feasible. However, the execution of the closure activities of the relocated components prior to the initiation of the sanctioning procedure should be considered by the sanctioning authority as a mitigating factor when imposing the corresponding fine.

Keywords

Environmental management instrument, mining exploration, relocation, voluntary remediation, exemption from liability.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	4
I. INTRODUCCIÓN.....	5
I.1 Justificación de la elección de la Resolución	5
I.2 Presentación del caso	6
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	7
II.1 Antecedentes.....	7
II.2 Hechos relevantes del caso.....	8
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	15
III.1 Problema principal.....	15
III.2 Problemas secundarios	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	16
IV.1 Respuestas a los problemas principal y secundario.....	16
IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	18
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	19
1. Problema secundario 1: ¿Cómo debió actuar el Consorcio a efectos de no incurrir en una infracción administrativa?	19
1.1 La actividad de exploración minera	19
1.2 Sobre el tipo de instrumento de gestión ambiental que debió tramitar el Consorcio a efectos de reubicar los Componentes	25
1.3 Sobre la infracción cometida por el Consorcio	28
2. Problema secundario 2: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la infracción administrativa cometida por el Consorcio?	29
3. Problema secundario 3: ¿Qué requisitos deben concurrir para la configuración de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria regulada en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG?.....	33
3.1 La figura de la subsanación voluntaria	34
3.2 Los tres requisitos para la configuración de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad	36
3.3 La subsanación voluntaria en la normativa ambiental	39
3.4 ¿Todas las infracciones pueden ser subsanadas?.....	41
4. Problema secundario 4: ¿Existen medios probatorios adecuados que hubieran permitido al Consorcio acreditar la subsanación voluntaria de su conducta infractora?.....	42
4.1 Sobre la aplicación de la subsanación voluntaria en el caso de análisis ...	42
VI. CONCLUSIONES.....	52
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	54

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. Exp. / No. Resolución o sentencia / nombre del caso	Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho Ambiental / Derecho Administrativo / Derecho Minero
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	-
Demandante / Denunciante	Autoridad Administrativa: Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Demandado / Denunciado	Administrado sancionado: Consorcio Minero Palcawanka S.A.C.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Tribunal de Fiscalización Ambiental
Terceros	-
Otros	-

I. INTRODUCCIÓN

I.1 Justificación de la elección de la Resolución

En los últimos años, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (“OEFA”) ha emitido diversos pronunciamientos estableciendo el carácter insubsanable de la conducta consistente en implementar componentes no previstos en el instrumento de gestión ambiental (“IGA”), al considerar que la infracción tipificada es la de “incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”.

Sobre el particular, el criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (“TFA”), ha consistido en defender que implementar componentes no previstos en el IGA es una situación que no se podrá revertir con ninguna acción posterior. Esta posición viene siendo cuestionada constantemente por empresas de diversos sectores, fundamentalmente en el sector minero, donde resulta común que las empresas implementen componentes que no han sido evaluados previamente por la autoridad ambiental, sobre todo en la etapa de exploración minera.

En esta línea, en el presente Informe Jurídico analizaremos la Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE (la “Resolución”), emitida el 17 de marzo de 2021 por la Sala Especializada en Minería, Energía, Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios. Esta resolución se suma a los tantos pronunciamientos del TFA sobre ejecución de componentes adicionales, pero introduce un argumento adicional: la ejecución de labores de cierre de los componentes no previstos en el IGA antes del inicio del procedimiento no puede considerarse como un medio probatorio fehaciente para subsanar la conducta infractora.

El análisis de la Resolución es crucial porque, por un lado, permite examinar si el TFA está evaluando adecuadamente los alcances de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria. Por otro lado, la Resolución permite valorar si es correcto el criterio del TFA de que, en ningún

caso, es posible subsanar un incumplimiento a lo establecido en el IGA por la ejecución de componentes adicionales, lo que incluye la realización de actividades de cierre y remediación de los componentes.

I.2 Presentación del caso

La Resolución que procederemos a analizar en el presente Informe Jurídico resuelve en segunda instancia administrativa un procedimiento administrativo sancionador iniciado contra el Consorcio Minero Palcawanka S.A.C. (el "Consorcio"), empresa que implementó una plataforma de perforación minera y una poza de lodos en coordenadas distintas a las que estaba autorizada por sus IGA.

El Consorcio cerró la plataforma y la poza de lodos reubicadas antes de que el OEFA diera inicio al procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, el TFA concluyó que las medidas de cierre no fueron suficientes para considerar que el Consorcio subsanó su incumplimiento de forma voluntaria.

Así pues, como problema principal del presente Informe Jurídico se pretende analizar si el TFA ha realizado un adecuado análisis a efectos de determinar si es aplicable al caso de análisis la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, tipificada en el literal f) del artículo 257.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General ("TUO de la LPAG").

A efectos de responder dicho cuestionamiento principal, se resolverán los siguientes problemas secundarios: (i) determinar de qué manera debió actuar el Consorcio a efectos de no incurrir en una infracción administrativa; (ii) analizar cuál es la naturaleza jurídica de la conducta infractora cometida por el Consorcio; (iii) evaluar los requisitos que deben concurrir para la configuración de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria; y, (iv) determinar si existen medios probatorios adecuados que hubieran permitido al Consorcio acreditar la subsanación voluntaria de su conducta infractora.

Para analizar la Resolución se han utilizado diversos instrumentos, tales como legislación nacional (TUO de la LPAG, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, entre otros), jurisprudencia administrativa y judicial, así como doctrina nacional e internacional.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

II.1 Antecedentes

El Consorcio es una empresa dedicada a la exploración minera, concretamente en el Proyecto Palcawanka, el cual se encuentra ubicado en el distrito de Palca, provincia y departamento de Huancavelica (el "Proyecto Palcawanka").

Desde el año 2011, el Consorcio ha ejecutado cuatro campañas de perforación diamantina en el Proyecto Palcawanka. Para ejecutar sus labores de exploración, el Consorcio cuenta con concesiones mineras, así como con los siguientes IGA:

- i. Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Palcawanka.
- ii. Primera modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Palcawanka.
- iii. Informe Técnico Sustentatorio de la Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Palcawanka.

Conforme a dichos IGA, el Consorcio estaba autorizado a implementar en el Proyecto Palcawanka 20 plataformas de perforación y 80 sondajes en un área de 225 m². Adicionalmente, debía implementar pozas de lodos en el área de cada una de las plataformas.

En ese contexto, de conformidad con lo indicado en sus IGA, el Consorcio debía implementar la plataforma P-19 y su poza de lodos (los "Componentes") en las

coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 E 501146, N 8601497; sin embargo, las implementó en las coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 E 501081 y N 8601737, aproximadamente a 248.65 metros de distancia.

A continuación, presentamos una tabla en la cual se expresa la distancia existente entre la plataforma reubicada y las demás plataformas ejecutadas conforme a las ubicaciones establecidas en los IGA del Consorcio, ubicaciones que fueron aprobadas por la autoridad certificadora:

Imagen N° 1

Plataforma no contemplada en un IGA aprobado	Coordenada UTM WGS 84 Zona 18 de la Acción de supervisión de noviembre de 2018 (I)		Plataformas de perforaciones aprobadas	IGA	Coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 (II)		Distancia en metros entre puntos registrados en las coordenadas UTM (I – II)
	Este	Norte			Este	Norte	
Plataforma identificada en la Acción de supervisión de noviembre de 2018.	501 081	8 601 737	P-1	ITS Palcawanka	501 454	8 601 372	521.86
			P-2	ITS Palcawanka	501 385	8 601 447	301.92
			P-3	DIA Palcawanka	500 642	8 601 723	438.22
			P-4	DIA Palcawanka	500 810	8 601 680	276.93
			P-5	DIA Palcawanka	500 700	8 601 580	412.08
			P-6	DIA Palcawanka	500 941	8 601 721	140.91
			P-7	DIA Palcawanka	500 707	8 601 796	378.63
			P-8	DIA Palcawanka	501 114	8 601 860	127.35
			P-9	DIA Palcawanka	500 988	8 601 855	166.29
			P-10	DIA Palcawanka	500 843	8 601 874	274.61
			P-11	DIA Palcawanka	500 717	8 601 893	396
			P-12	DIA Palcawanka	500 589	8 601 962	541
			P-13	DIA Palcawanka	500 457	8 602 044	695.43
			P-14	DIA Palcawanka	500 410	8 602 200	815.24
			P-15	DIA Palcawanka	500 748	8 602 243	605.74
			P-16	ITS Palcawanka	501 301	8 601 446	364.80
			P-17	ITS Palcawanka	501 281	8 601 523	292.91
			P-18	ITS Palcawanka	501 189	8 601 498	262.27
			P-19	ITS Palcawanka	501 146	8 601 497	248.65
			P-20	ITS Palcawanka	501 091	8 601 612	125.40

Fuente: Informe de Supervisión N° 36-2019-OEFA/DSEM-CMIN

II.2 Hechos relevantes del caso

El 26 de octubre de 2018, el Consorcio inició las labores de perforación y operación de la plataforma reubicada y su poza de lodos. Las labores de perforación fueron realizadas por una empresa contratada por el Consorcio.

1. Supervisión

Como consecuencia de una denuncia ambiental, el 26 y 27 de noviembre de 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (“DSEM”) llevó a cabo una supervisión especial al Proyecto Palcawanka. En dicha supervisión, la autoridad levantó un Acta de Supervisión en la que registró los hechos constatados en la supervisión. Lo dispuesto en el Acta de Supervisión fue analizado de manera posterior en el Informe de Supervisión N° 36-2019-OEFA/DSEM-CMIN de fecha 31 de enero de 2019.

En el Acta de Supervisión se incluyó una observación relacionada a que el Consorcio estaba desarrollando labores de exploración minera (exploración) en los Componentes a pesar de que sus IGA indicaban que se encontraba en etapa de cierre. En ese sentido, la DSEM le otorgó al Consorcio un plazo de 10 días hábiles para acreditar la subsanación de dicho incumplimiento.

El 11 de diciembre de 2018, el Consorcio presentó al OEFA un escrito a través del cual acreditó que había procedido con el cierre y remediación de la plataforma, los sondajes y la poza de lodos reubicados. Al respecto, indicó que con el cierre de los Componentes se había configurado la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, por lo que no correspondía que le inicien un procedimiento administrativo sancionador.

2. Procedimiento administrativo sancionador

- Imputación de cargos

El 31 de julio de 2019, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (“DFAI”), emitió la Resolución Subdirectoral N° 0886-2019-OEFA/DFAI-SFEM. Mediante dicha

resolución, la autoridad instructora dio inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra el Consorcio por, entre otros motivos, haber implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas en sus IGA.

- **Descargos a la imputación de cargos**

El 4 de septiembre de 2019, el Consorcio presentó un escrito de descargos contra la Resolución Subdirectoral, a través del cual reconoció su responsabilidad por haber reubicado los Componentes; sin embargo, destacó que dicha reubicación no implicaba la ejecución de componentes adicionales.

Asimismo, el Consorcio solicitó que se proceda al archivo del procedimiento administrativo sancionador, puesto a que a su criterio había operado la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa regulada en el TUO de la LPAG, al haber cumplido con cerrar los Componentes.

- **Informe Final de Instrucción**

El 28 de octubre de 2019, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas emitió el Informe Final de Instrucción N° 1271-2019-OEFA/DFAI/SFEM (“IFI”), a través del cual se determinó que correspondía declarar la responsabilidad del Consorcio por haber ejecutado los Componentes en una ubicación distinta, incumpliendo lo establecido en sus IGA.

- **Descargos al Informe Final de Instrucción**

El 15 de noviembre de 2019, el Consorcio presentó sus descargos al IFI, en los que indicó que los Componentes fueron reubicados dentro del radio razonable del traslado del componente principalmente por criterios de cuidado al medio ambiente y que ello no implica que haya ejecutado componentes adicionales. Asimismo, precisó que había corregido su conducta y remediado los Componentes, conforme lo indicado en sus IGA.

- **Resolución final**

El 29 de noviembre de 2019, tras la evaluación de los descargos del administrado, mediante Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI (“Resolución Directoral”), se declaró la responsabilidad administrativa del Consorcio, por las siguientes infracciones:

Tabla N° 1

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El Consorcio habría implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, incumpliendo lo establecido en su IGA.	- Artículo 5 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, Decreto Supremo N° 042-2017-EM.	Numeral 3.1 del rubro 3 del Cuadro de tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones, aprobado por
2	El Consorcio no habría realizado las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P18 y P-20, y las pozas de sedimentación 1, 2 y 3 de la plataforma P20, incumpliendo lo establecido en su IGA.	- Numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611. - Numeral 15.1 y 15.2 del artículo 25 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446.	Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

		- Artículos 13 y 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	
--	--	---	--

Por la comisión de la conducta infractora N° 1, conducta que analizaremos en el presente Informe Jurídico, el Consorcio fue sancionado con 22.80 UIT.

- Recurso de apelación

El 27 de diciembre de 2019, el Consorcio interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral, en el cual que existió una vulneración al principio de debido procedimiento y a la debida motivación, en la medida en que había cumplido con subsanar voluntariamente las infracciones imputadas.

El Consorcio indicó que la autoridad supervisora le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar el hecho verificado y que, en dicho sentido, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2018, había acreditado el cierre y remediación de los Componentes reubicados.

En esa línea, señaló que debe aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, pues corrigió su conducta antes de que el OEFA le inicie el procedimiento sancionador.

- Resolución del recurso de apelación

El 17 de marzo de 2021, el TFA emitió la Resolución, en la que confirmó la Resolución Directoral, al considerar la existencia de responsabilidad

administrativa del Consorcio por implementar la plataforma de perforación y la poza de lodos incumpliendo lo establecido en sus IGA. Sin embargo, el TFA redujo la multa impuesta de 22.80 UIT a 6.91 UIT.

Habiendo explicado los antecedentes relevantes, a continuación, detallaremos cuál ha sido la postura del Consorcio y la del TFA, por un lado, sobre la existencia de responsabilidad administrativa y, por el otro, sobre la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad:

- Postura del Consorcio

El Consorcio considera que la ejecución los Componentes en una ubicación diferente a la establecida en sus IGA no constituye la ejecución de componentes adicionales. El Consorcio indica, asimismo, que ejecutó los Componentes en una ubicación diferente por criterios de cuidado y conservación del ambiente.

Finalmente, el Consorcio estima que debe aplicar la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa, debido a que realizó las labores de cierre de los Componentes con anterioridad a que el OEFA le iniciara el procedimiento administrativo sancionador.

- Postura del TFA

El TFA considera que la ejecución de la plataforma y su poza de lodos en una ubicación distinta constituye la implementación de componentes adicionales al IGA. Por lo tanto, se considera que el Consorcio ha construido los Componentes sin un IGA vigente.

Por otro lado, el TFA considera que, si bien el Consorcio realizó las actividades de cierre con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador, lo cierto es que la infracción consistente en incumplir lo establecido en el IGA es insubsanable.

A continuación, presentamos un cuadro resumen de ambas posiciones:

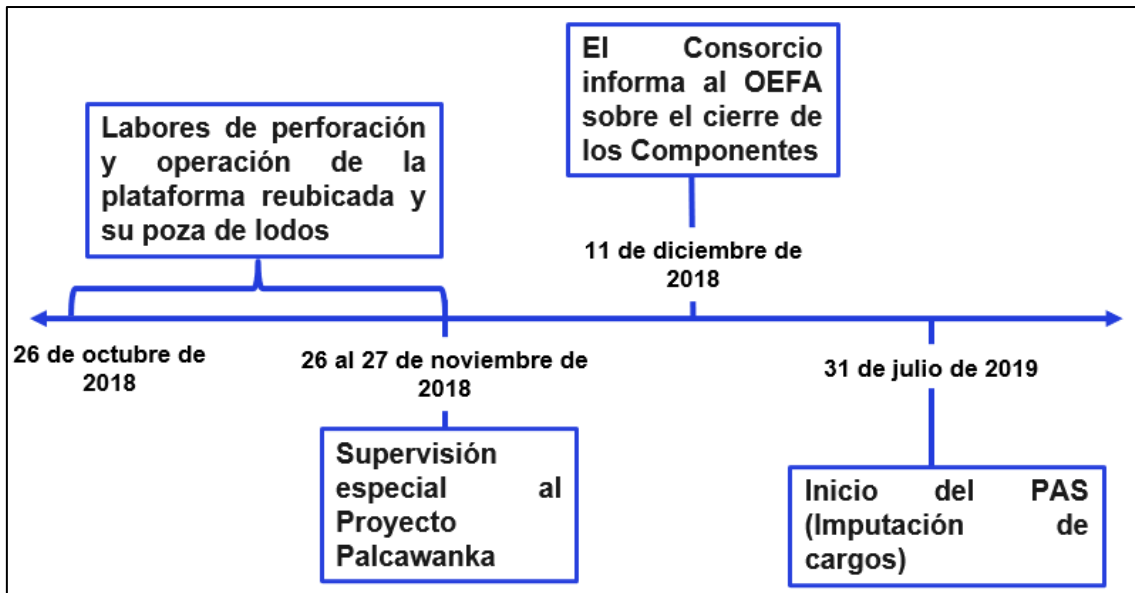
Tabla N° 2

	Posición del Consorcio	Posición del TFA
¿Existe responsabilidad administrativa del Consorcio?	No, los Componentes estaban contemplados en los IGA del Consorcio. En consecuencia, no son componentes adicionales.	Si, los Componentes fueron construidos en una ubicación distinta, incumpliendo lo establecido en los IGA del Consorcio.
¿Es aplicable la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa?	Si es aplicable, en la medida en que el Consorcio realizó las labores de cierre de los componentes antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	No es aplicable, puesto que la conducta materia de imputación es insubsanable.

Fuente: Elaboración propia

Por último, para mayor claridad de los hechos importantes del caso, presentamos una línea del tiempo:

Imagen N° 2



Fuente: Elaboración propia

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

III.1 Problema principal

¿El TFA ha realizado un adecuado análisis a efectos de determinar si es aplicable la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, tipificado en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG?

III.2 Problemas secundarios

1. ¿Cómo debió actuar el Consorcio a efectos de no incurrir en una infracción administrativa?
2. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la infracción administrativa cometida por el Consorcio?
3. ¿Qué requisitos deben concurrir para la configuración de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria regulada en el numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG?

4. ¿Existen medios probatorios adecuados que hubieran permitido al Consorcio acreditar la subsanación voluntaria de su conducta infractora?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

IV.1 Respuestas a los problemas principal y secundario

A continuación, se detallan las respuestas preliminares al problema principal y problemas secundarios identificados:

Problema principal: ¿El TFA ha realizado un adecuado análisis a efectos de determinar si es aplicable la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, tipificado en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG?

Respuesta: Consideramos que el TFA ha realizado un análisis acertado sobre la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria en la Resolución materia de evaluación. Ello en la medida en que el TFA ha analizado, como primer paso, si la conducta infractora cometida por el Consorcio es pasible de ser subsanada.

A pesar de ello, consideramos que el TFA debió complementar su análisis con los siguientes aspectos:

- (i) La Resolución no ha analizado cuál es la naturaleza de la conducta infractora cometida por el Consorcio y si efectivamente se ha producido el cese de la conducta y sus efectos.
- (ii) La Resolución no ha sido enfática en indicar que la construcción de los Componentes en una ubicación distinta constituye la incorporación de componentes adicionales a los establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

(iii) La Resolución no ha analizado cuál es la naturaleza de las actividades de cierre y que estas se desarrollan cuando se culmina la etapa de exploración (operación).

(iv) La Resolución no ha desarrollado que la ejecución de actividades de cierre de los Componentes reubicados con anterioridad al inicio del procedimiento sancionador es un elemento que debe considerarse a efectos de atenuar la multa impuesta, al ser una medida que permite revertir los efectos de la conducta infractora.

Problema secundario 1: ¿Cómo debió actuar el Consorcio a efectos de no incurrir en una infracción administrativa?

Respuesta: El Consorcio incurrió en una infracción administrativa, puesto que construyó los Componentes en una ubicación diferente a la prevista en sus IGA sin tramitar previamente su respectiva modificación.

A efectos de no incurrir en dicha infracción administrativa, el Consorcio debió tramitar previamente a la reubicación de los Componentes un Informe Técnico Sustentatorio, el cual es un IGA preventivo que permite la reubicación de componentes en etapa de exploración minera siempre que confluyan ciertos elementos y cuando se generen impactos no significativos.

Problema secundario 2: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la infracción administrativa cometida por el Consorcio?

Respuesta: La conducta infractora cometida por el Consorcio, consistente en “Incumplir lo dispuesto en el instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente”, es una infracción de naturaleza permanente, puesto que se trata de una conducta que se prolonga en el tiempo. Asimismo, se trata de una infracción relacionada con una obligación de no hacer en el ambiente, puesto que el Consorcio ejecutó los Componentes en una ubicación no autorizada por sus IGA.

Problema secundario 3: ¿Qué requisitos deben concurrir para la configuración de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria regulada en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG?

Respuesta: La eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria regulada en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG constituye una garantía para los administrados en el marco de un procedimiento sancionador que tiene como finalidad que estos corrijan sus conductas y se adecúen a lo establecido en la normativa.

Para que se considere que ha operado la eximente será necesario que (i) el administrado subsane su conducta, lo que implica el cese de la conducta infractora y el cese de los efectos generados por la infracción; (ii) que el administrado realice la subsanación de manera voluntaria; y (iii) que la subsanación se realice de manera previa a la notificación de la imputación de cargos.

Problema secundario 4: ¿Existen medios probatorios adecuados que hubieran permitido al Consorcio acreditar la subsanación voluntaria de su conducta infractora?

Respuesta: En la medida en que el incumplimiento del Consorcio consistió en la ejecución de componentes adicionales a los establecidos en sus IGA, consideramos que no existen medios probatorios adecuados que pudieran acreditar la subsanación voluntaria de la conducta infractora. Ello incluye la ejecución de las labores de cierre de los Componentes realizada por el administrado con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

IV.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Estamos de acuerdo con el pronunciamiento del TFA plasmado en la Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE, en la medida que su análisis consideró que la

infracción cometida por el Consorcio no puede ser subsanada con la realización de las actividades de cierre y remediación de los Componentes.

Sin embargo, consideramos que los argumentos esgrimidos por el TFA para llegar a dicha conclusión debieron centrarse en analizar aspectos adicionales, tales como la naturaleza la infracción, y si efectivamente se ha producido el cese de la conducta infractora y el cese de sus efectos.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1. Problema secundario 1: ¿Cómo debió actuar el Consorcio a efectos de no incurrir en una infracción administrativa?

Como hemos expuesto en la sección de antecedentes, el Consorcio estaba autorizado, de acuerdo con sus IGA, a construir 20 plataformas de perforación con sus pozas de lodos dentro de un área específica. En relación a ello, tenía la obligación de construir los Componentes dentro de las coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 E 501146, N 8601497; sin embargo, los ejecutó dentro de las coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 E 501081 y N 8601737, aproximadamente a 248 metros de distancia.

Esa reubicación de componentes fue ejecutada sin que el Consorcio realizara alguna comunicación a la autoridad certificadora, y mucho menos, sin que haya tramitado un IGA para hacer efectiva la modificación.

En esa línea, a continuación, se analizará si efectivamente el Consorcio incurrió en una infracción administrativa, y de ser ese el caso, qué acciones debió implementar conforme a la normativa aplicable para no incurrir en dicha infracción.

1.1 La actividad de exploración minera

La actividad que lleva a cabo el Consorcio en el Proyecto Palcawanka es la exploración minera. La exploración es aquel proceso de identificación minera

que tiene como finalidad principal realizar la búsqueda de depósitos de minerales (Morales y Hantke Domas, 2020, p. 40).

Es a través de la exploración minera que se pretende determinar aspectos como las dimensiones, posición y características mineralógicas del yacimiento de minerales¹ y, en consecuencia, se puede definir si un yacimiento es susceptible de ser aprovechado económicamente o no. A fin de llevar a cabo dicha actividad minera, el titular minero deberá construir plataformas de perforación, las cuales permiten perforar el suelo e identificar la presencia de minerales.

La actividad de exploración minera es considerada como una actividad de alto riesgo, en el sentido en que es una actividad especulativa, puesto que la gran mayoría de campañas de exploración no terminan con hallazgos positivos (Torres Álvarez, 2015, p. 277).

1.1.1 Sobre los permisos necesarios para realizar exploración minera en el Perú

Para realizar la actividad de exploración minera, el titular necesita tramitar ante el Estado una serie de permisos. Estos títulos habilitantes incluyen, en primer lugar, la concesión minera, el cual otorga a su titular el derecho a explorar y explotar los recursos naturales en una zona determinada.

Esta concesión, como ha señalado Pachas Pérez (2014, p. 323), no habilitará a su a dar inicio a las actividades de exploración, sino que se requerirá que éste cuente, además, con otros títulos habilitantes, los que incluyen la autorización de inicio de actividades de exploración minera.

Adicionalmente, como se explicará en el apartado siguiente, para llevar a cabo la actividad de exploración minera se requerirá que el titular cuente con una certificación ambiental.

¹ Artículo 8 del Decreto Supremo N° 014-92-EM.

1.1.2 Los instrumentos de gestión ambiental para la exploración minera

La Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446 (“Ley del SEIA”), exige que los proyectos susceptibles de generar impactos ambientales negativos cuenten con una certificación ambiental de manera previa al inicio de sus actividades. La certificación ambiental constituye un acto administrativo que se obtiene con la aprobación de un IGA.

Los tipos de IGA aplicables para actividad de exploración minera se encuentran regulados en el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2017-EM (“RPAEM”), y son los siguientes: (i) Declaración de Impacto Ambiental (DIA) – Categoría I; y, (ii) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd) – Categoría II.

Tabla N° 3

	Declaración de Impacto Ambiental (DIA) - Categoría I	Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd) - Categoría II
¿Qué tipo de impacto considera?	Se solicitará contar con una DIA cuando el proyecto de exploración minera implique la generación de impactos ambientales negativos leves.	Se solicitará contar con un EIASd cuando el proyecto de exploración minera implique la generación de impactos ambientales negativos moderados.
¿Cuándo aplica?	Proyectos de exploración que consideren: <ul style="list-style-type: none"> ● Hasta 40 plataformas de perforación. ● Un área disturbada de 	Proyectos de exploración que consideren: <ul style="list-style-type: none"> ● De cuarenta 40 a 700 plataformas de perforación.

	<p>hasta 10 hectáreas.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La construcción de túneles de hasta cien metros de longitud en conjunto. 	<ul style="list-style-type: none"> • Un área efectivamente disturbada mayor a 10 hectáreas. • La construcción de túneles de más de cien metros de longitud en conjunto. • Planta piloto.
¿Cómo se aprueba?	Evaluación previa con silencio negativo	Evaluación previa con silencio negativo

Fuente: Elaboración propia

Tal y como se evidencia en la Tabla N° 3, el criterio utilizado para clasificar los tipos de IGA es el nivel de impacto ambiental que va a generar el proyecto de exploración minera.

En el caso que analizamos en el presente Informe Jurídico, se evidencia que para la realización del Proyecto Palcawanka el Consorcio elaboró una DIA. En ese sentido, los impactos del Proyecto Palcawanka se estimaron como impactos negativos leves.

En la DIA del Proyecto Palcawanka se precisaron, entre otros aspectos, cuáles serían las ubicaciones en coordenadas de las veinte (20) plataformas de perforación y sus pozas de lodos, así como las medidas de mitigación para contrarrestar los posibles impactos que se pudieran generar con la implementación del Proyecto Palcawanka.

Como bien indica La Rosa Airaldi (2014, p. 378), es necesario que la respectiva DIA de los proyectos de exploración minera incluya aspectos como cuál será el área disturbada por los componentes, su ubicación en coordenadas UTM, la

forma en cómo se realizarán las perforaciones de las plataformas, entre otros aspectos.

Ahora bien, en caso de que se requiera realizar una modificación en un proyecto de exploración, se requerirá que previamente se tramite una modificación al IGA, conforme lo explicamos en el siguiente apartado.

A. Modificación de los instrumentos de gestión ambiental para la actividad de exploración minera

Conforme lo ha desarrollado Verna Coronado (2021, p. 37), se requerirá modificar un IGA siempre que exista una modificación en los impactos previamente aprobados de un proyecto de inversión sujeto al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”).

En la misma línea, el artículo 54 del RPAEM dispone que se requerirá una modificación del IGA cuando la modificación en el proyecto de exploración minera -ya sea una reubicación, ampliación o reducción de componentes- implique nuevos o mayores impactos.

Al respecto, la modificación al IGA se podrá llevar a cabo a través de un Informe Técnico Sudentatorio (“ITS”), en caso se trate de impactos no significativos, o a través de una modificación del instrumento, en caso que los impactos se estimen como significativos. Así, el tipo de procedimiento necesario para modificar un IGA dependerá, principalmente, del nivel de impacto que genere la modificación que se realizará al proyecto.

Ahora, ¿qué entendemos por un impacto no significativo? La legislación vigente no ha esbozado hasta la fecha una definición de impacto ambiental no significativo; sin embargo, el Anexo I del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM define lo que se entiende por impacto ambiental negativo significativo. Esta definición establece que un impacto negativo significativo será aquel que genere una alteración a alguno o varios de los componentes del ambiente.

Analizando dicha definición podemos llegar a la conclusión que un impacto ambiental no significativo sería aquel que no genere impacto alguno en el ambiente o en alguno de sus componentes, o que se trate de un impacto que puede ser revertido en el corto plazo (García Cerrón, 2019, p. 246). Asimismo, se puede interpretar que un impacto ambiental no significativo es aquel impacto que genera efectos que ya estaban contenidos por los impactos previamente valorados en otros IGA.

Es esta última interpretación del impacto ambiental no significativo la que ha seguido el Proyecto de Decreto Supremo “Disposiciones para la Actualización y Modificación de Estudios Ambientales para la Mejora Continua de los Proyectos de Inversión Sujetos al SEIA”, publicado mediante Resolución Ministerial N° 056-2017-MINAM. El proyecto final de este texto normativo no ha sido publicado.

Así pues, se observa que conforme al artículo 54 del RPAAEM, cuando la modificación de un proyecto de exploración minera implique impactos ambientales y/o sociales negativos significativos se requerirá tramitar una modificación al estudio de impacto ambiental; mientras que, cuando se esté frente a modificaciones que generen impactos negativos no significativos, bastará presentar un ITS ante la autoridad competente. La autoridad competente para dar la conformidad al ITS en exploración minera es la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (“DGAAM”).

Por otra parte, debemos destacar que el RPAAEM ha añadido una novedad sobre las maneras de modificar un IGA para exploración minera: la comunicación previa. Según el artículo 56 y el Anexo I del RPAAEM, solo bastará con que el titular minero envíe una comunicación previa a la DGAAM y a la autoridad fiscalizadora en caso vaya a realizar modificaciones concretas a su proyecto de exploración. Estas modificaciones incluyen, por ejemplo, cuando el titular minero quiera reubicar componentes principales o auxiliares, siempre que estos (i) no modifiquen el área aprobada y (ii) no infrinjan lo dispuesto en las categorías de clasificación anticipada.

Conforme a lo señalado hasta este punto, para modificar un proyecto de exploración se requerirá previamente seguir alguno de los siguientes procedimientos:

Tabla N° 4

	Modificación al IGA (MDIA o MEIAsd)	Informe Técnico Sustentatorio	Comunicación previa
¿Cuándo es aplicable?	Cuando la modificación implique impactos ambientales y/o sociales negativos significativos.	Cuando la modificación implique impactos ambientales no significativos o se pretenda realizar mejoras tecnológicas.	Supuestos establecidos en el Anexo I del RPAAEM.

Fuente: Elaboración propia

1.2 Sobre el tipo de instrumento de gestión ambiental que debió tramitar el Consorcio a efectos de reubicar los Componentes

En el caso que se analiza en el presente Informe Jurídico, se evidencia que el Consorcio reubicó los Componentes sin tramitar previamente ante la autoridad competente el IGA necesario para su modificatoria. En esa línea, cabe analizar cómo debió proceder el Consorcio a efectos de incluir dicha modificación en los IGA aprobados para la ejecución del Proyecto Palcawanka.

1.2.1 Comunicación previa a la DGAAM y a la autoridad de fiscalización (OEFA)

Como hemos indicado, el artículo 56 del RPAAEM dispone que bastará con enviar una comunicación previa a la DGAAM y a la autoridad de fiscalización cuando el tipo de modificación que se pretende realizar al proyecto se lista en Anexo I del RPAAEM. Uno de estos supuestos es la reubicación de componentes

principales o auxiliares proyectados, siempre que dicha reubicación no infrinja lo dispuesto en las categorías de clasificación anticipada y no modifique el área efectiva aprobada.

En el caso materia de evaluación, se observa que el Consorcio reubicó los Componentes en una ubicación que se encontraba fuera del área efectiva aprobada, por lo tanto, no resultaba aplicable al caso el envío de la comunicación previa a la que hace referencia el artículo 56 del RPAAEM.

1.2.2 Informe Técnico Sustentatorio (ITS)

Como hemos desarrollado, la normativa ambiental exige que se presente un ITS cuando la modificación en el proyecto de exploración implique impactos ambientales que se estiman como no significativos.

Al respecto, la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM, ha establecido ciertos criterios para determinar cuándo será suficiente la presentación de un ITS para realizar una modificación de un proyecto de exploración minera.

Así, la sección C.2.2. de la mencionada resolución indica que, en aquellos supuestos en los que un titular minero cuente con una DIA para su proyecto, el cual es el caso del Consorcio, es factible que amplíe el número de sus plataformas de perforación, siempre que se cumplan con ciertos requisitos:

- i. Se respete el número máximo de plataformas para la Categoría I (DIA).
- ii. Que las plataformas se ubiquen dentro del área efectiva o de influencia directa evaluada y aprobada en la DIA.
- iii. No se abarquen otras comunidades y/o distritos y no afecten y/o no se encuentren en los supuestos del artículo 31 del Decreto Supremo N° 020-2008-EM².

² Dicho Decreto Supremo se encuentra derogado a la fecha; sin embargo, ha sido reemplazo por el RPAAEM.

En el caso de análisis se observa, en primer lugar, que con la reubicación los Componentes no se está generando ningún tipo de alteración al número de plataformas aprobado por los IGA del Proyecto Palcawanka (20 plataformas).

En segundo lugar, se evidencia que la nueva plataforma se encuentra en una ubicación diferente por aproximadamente 248.65 metros de la ubicación establecida en los IGA del Consorcio, lo cual, desde nuestra perspectiva, no implica la afectación de zonas adicionales a las que se encuentran en el área de influencia directa del Proyecto Palcawanka.

En tercer lugar, evidenciamos que tanto la ubicación inicial de los Componentes establecida en los IGA del Consorcio, como la nueva ubicación se encuentran en el mismo distrito (Palca), por lo que se concluye que no existe afectación a otros distritos.

Finalmente, es conveniente resaltar que los impactos ambientales generados con la reubicación de los Componentes son impactos similares a los que ya estaban contemplados en sus IGA, por lo que resulta razonable que se solicite la presentación de un ITS.

Incluso, como se menciona en la Resolución, mediante Informe N° 496-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/SIAM de fecha 16 de octubre 2017, se le dio la conformidad al ITS presentado por el Consorcio para reubicar 7 plataformas de perforación del Proyecto Palcawanka. Por lo cual, queda constancia que ya se ha realizado la reubicación de componentes del Proyecto Palcawanka mediante la tramitación de un ITS.

Por lo tanto, se concluye que, a efectos de no incurrir en una infracción administrativa, el Consorcio debió tramitar un ITS.

1.2.3 Modificación a la DIA (MDIA)

Como hemos concluido en el apartado anterior, el impacto que ha generado la modificación de la ubicación de los Componentes ha sido no significativo, por lo que correspondía que el Consorcio presente previamente a la modificación un ITS.

1.3 Sobre la infracción cometida por el Consorcio

En la medida en que lo que debió hacer el Consorcio fue tramitar un ITS y no lo hizo, siendo este un requisito previo para proceder con la reubicación de los Componentes, es claro que este incurrió en una infracción administrativa pasible de ser sancionada por el OEFA.

Al respecto, la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD, ha aprobado la tipificación de infracciones relacionadas con los IGA. Esta resolución establece en su artículo 7, que en aquellos casos en donde un administrado ya tenga un IGA, pero realice modificaciones a sus actividades, la imputación se le realizará por la infracción consistente en “Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”.

Es la infracción antes mencionada la que se le imputó al Consorcio, en la medida en que este si contaba con un IGA para la ejecución de sus labores de exploración, pero no tramitó un ITS de manera previa a la modificación de la ubicación de los Componentes.

Al respecto, es preciso indicar que el cambio de ubicación de los Componentes implica, efectivamente, un cambio en las actividades y, por ende, la necesidad de que la autoridad realice un análisis de los nuevos impactos. En esa línea, consideramos que la ejecución de los Componentes en una nueva ubicación implica incorporar componentes adicionales al Proyecto Palcawanka, los que debieron ser materia de evaluación por la autoridad certificadora antes de su implementación.

Ahora bien, según lo mencionado en el numeral 10 de la Resolución, el Consorcio argumentó en su recurso de apelación que la reubicación de los

Componentes se había llevado a cabo por criterios de cuidado y conservación del ambiente, y que ello no debía significar la ejecución de componentes adicionales.

Estamos en contra del argumento del Consorcio, pues, de todas maneras, la construcción de los Componentes en una ubicación distinta ha generado impactos al ambiente (los que incluyen, por ejemplo, la remoción del suelo), los cuales no han sido evaluados por la autoridad certificadora.

Por lo tanto, por todo lo mencionado en esta sección, se concluye que el Consorcio incurrió en una infracción administrativa en materia ambiental, en la medida en que reubicó los Componentes sin contar previamente con un ITS que le autorice la modificación.

2. Problema secundario 2: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la infracción administrativa cometida por el Consorcio?

Como se ha analizado en el problema secundario 1, efectivamente el Consorcio incurrió en una infracción administrativa al implementar los Componentes en una ubicación distinta a la establecida en sus IGA. En ese sentido, en el presente problema secundario analizaremos cuál es la naturaleza de la infracción administrativa cometida por el Consorcio.

2.1 Concepto de infracción administrativa

No cualquier incumplimiento a la normativa constituye una infracción administrativa. A efectos de que estemos frente a una infracción administrativa resulta fundamental que exista una acción u omisión por parte de un administrado y que concurren tres (3) elementos, a saber, (i) que la conducta sea típica (tipicidad); (ii) que la conducta sea antijurídica (antijuridicidad); y, (iii) que exista culpabilidad por parte del sujeto infractor (culpabilidad).

En primer lugar, la tipicidad implica que la conducta u omisión esté tipificada como infracción en el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la antijuridicidad

implica que se esté frente a una conducta contraria al ordenamiento jurídico. Finalmente, la culpabilidad, siguiendo a Gómez Tomillo y Sanz Rubiales (2010, p. 462), se funda en el reproche que se realiza al autor de la conducta.

En el caso de las personas naturales, la culpabilidad será aquel reproche que se realiza a la persona debido a que debió actuar de manera distinta a como lo hizo. Por su parte, en el caso de las personas jurídicas, se entenderá que estas serán culpables cuando en la empresa exista un déficit de organización que conlleve a la comisión de la infracción (Baca, 2019, p. 340).

2.2 Tipos de infracciones administrativas

El artículo 252 del TUO de la LPAG reconoce cuatro tipos de infracciones administrativas: (i) infracciones instantáneas, (ii) infracciones instantáneas con efectos permanentes, (iii) infracciones permanentes, e (iv) infracciones continuadas. La categoría que se le asigna a cada infracción dependerá, de manera exclusiva, de la manera en la que el ordenamiento jurídico haya tipificado la infracción.

En primer lugar, las infracciones instantáneas son aquellas en donde la conducta infractora se agota con la sola realización de la infracción. Un ejemplo de este tipo de infracción se observa en las infracciones de tránsito, por ejemplo, en el caso de que un administrado se pase la luz roja (Mori, 2020, p. 390).

En segundo lugar, las infracciones instantáneas con efectos permanentes, o también denominadas infracciones de estado, son aquellas en donde la lesión al bien jurídico se produce en un momento específico; sin embargo, los efectos de la conducta se prolongan en el tiempo hasta que la conducta infractora sea revertida. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de la infracción consistente en “aperturar un establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento” (Baca, 2011, p. 268). En este caso, el administrado se encontrará cometiendo la infracción hasta el momento en que revierta su conducta, esto es, hasta el momento en que obtenga la licencia de funcionamiento.

En tercer lugar, las infracciones permanentes son aquellas en donde la lesión al bien jurídico protegido se realiza durante un periodo de tiempo. Ello ocurre, por ejemplo, en el caso de la infracción consistente en “operar un establecimiento comercial sin contar con la respectiva licencia de funcionamiento”. Así pues, en este tipo de infracciones la comisión de la conducta perdurará en el tiempo hasta que ocurra el cese de la infracción.

Para finalizar, las infracciones continuadas se distinguen por estar formadas por una serie de acciones (u omisiones) que violan una o varias disposiciones administrativas similares. Todas estas acciones u omisiones son consideradas como una unidad, esto es que se les considera como una sola infracción. Un ejemplo de este tipo de infracciones se puede evidenciar en la difusión por televisión de anuncios publicitarios que vulneran normas de competencia desleal.

2.3 Infracciones en materia ambiental

En materia ambiental las obligaciones no solo derivan de la normativa, sino que también, conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 (“Ley del SINEFA”), son fuentes de obligaciones ambientales lo dispuesto en los mandatos emitidos por el OEFA, así como lo dispuesto en los compromisos derivados de los IGA.

Así, siguiendo a Neyra Cruzado (2020, p. 85), existen tres tipos de infracciones en materia ambiental: (i) infracciones relacionadas a obligaciones de remitir comunicaciones, (ii) infracciones relacionadas a obligaciones de hacer en el ambiente, e (iii) infracciones relacionadas a obligaciones de no hacer en el ambiente.

En primer lugar, las infracciones relacionadas con remitir comunicaciones serán aquellas que se materializan cuando el administrado cuenta con la obligación de comunicar a la autoridad ambiental cierta información (ejm: comunicar una emergencia ambiental); sin embargo, no lo hace. En segundo lugar, las

infracciones relacionadas a obligaciones de hacer serán aquellas que se producen cuando el administrado omite realizar acciones a las que se encontraba obligado. Finalmente, las infracciones relacionadas a obligaciones de no hacer en el ambiente son aquellas que se llevan a cabo cuando el administrado realiza alguna acción que no se encontraba autorizado a realizar.

2.4 Naturaleza jurídica de la infracción cometida por el Consorcio

Habiendo desarrollado los tipos de infracciones administrativas según el TUO de la LPAG y la doctrina de derecho administrativo, procederemos a determinar dentro de cuál de estos tipos califica la infracción cometida por el Consorcio consistente en “incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”.

Consideramos que estamos frente a una infracción de naturaleza permanente, debido a que la situación ilícita consistente en implementar los Componentes en una ubicación diferente es una conducta que se mantiene en el tiempo.

Ahora bien, en diversos procedimientos administrativos sancionadores similares al caso de análisis, los administrados han alegado que la infracción consistente en implementar componentes adicionales a los establecidos en IGA es una de naturaleza instantánea o una instantánea con efectos permanentes; sin embargo, no coincidimos con esa posición, pues la manera en cómo se encuentra tipificada la infracción es de una que se prolonga a lo largo del tiempo.

Estaríamos frente a una infracción instantánea en caso que la tipificación fuera distinta. Por ejemplo, si la tipificación fuera “no comunicar a la autoridad correspondiente la modificación del instrumento de gestión ambiental”, que es un incumplimiento que se materializa en un instante determinado con la no comunicación de la modificación del IGA a la autoridad.

En este punto es preciso señalar que existen dos momentos relevantes cuando se analiza el tipo de infracción en el que nos encontramos: (i) el cese de la conducta infractora, y (ii) el cese de los efectos jurídicos. El cese de la conducta

infractora será aquel momento en el que se detenga el incumplimiento a la norma jurídica; mientras que, el cese de los efectos está referido a la reparación, mitigación o eliminación de las consecuencias negativas ocasionadas por la conducta infractora. Como explicaremos en el problema secundario 4, cuando estamos frente a infracciones permanentes podrá ocurrir que se produzca el cese de los efectos de la infracción más no el cese de la infracción misma.

Adicionalmente, debemos destacar que la infracción cometida por el Consorcio es una infracción relacionada con una obligación de no hacer en el ambiente, en la medida en que el compromiso que asumió el Consorcio en sus IGA era la construcción de los Componentes en una ubicación específica; sin embargo, estos fueron construidos en otra ubicación, incumpliendo -a todas luces- sus compromisos ambientales.

En esa línea, como acertadamente ha indicado el TFA en la Resolución N° 190-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, lo cierto es que las obligaciones derivadas de un IGA deben ser cumplidas necesariamente conforme fueron aprobadas por la autoridad certificadora, esto es, en la misma forma, tiempo y modo.

En ese sentido, se concluye que el Consorcio ha incurrido en una infracción administrativa de naturaleza permanente, la cual constituye una infracción relacionada con una obligación de no hacer en el ambiente.

3. Problema secundario 3: ¿Qué requisitos deben concurrir para la configuración de la eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria regulada en el literal f) del artículo 257.1 del TUO de la LPAG?

A lo largo del procedimiento sancionador, el Consorcio ha alegado que debió aplicar la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa, debido a que antes de que la autoridad le iniciara el procedimiento administrativo sancionador, cumplió con cerrar los Componentes reubicados.

En esa línea, a continuación, analizaremos cuáles son los requisitos que deben concurrir para que pueda ser aplicable la subsanación voluntaria como un eximente de responsabilidad administrativa.

3.1 La figura de la subsanación voluntaria

Desde el año 2008, la subsanación voluntaria por parte de los administrados estaba regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General como un atenuante de responsabilidad administrativa. Esta situación se modifica en el año 2016, como consecuencia de la publicación del Decreto Legislativo N° 1272, con lo cual la subsanación voluntaria pasa a ser regulada como un eximente de responsabilidad administrativa.

Así pues, en la actualidad este eximente de responsabilidad está tipificado en el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, de la siguiente manera:

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

La subsanación voluntaria se considera, por un amplio sector de la doctrina de derecho administrativo, como una excusa absolutoria. Se trata, pues, de un eximente de responsabilidad administrativa que, a diferencia de los otros regulados en el artículo 257 del TUO de la LPAG, no tiene incidencia en ninguno de los elementos de la infracción administrativa.

Tal y como hemos indicado en el problema secundario 2, a efectos de que se constituya una infracción administrativa deberá existir una acción u omisión por parte de un administrado y que dicha conducta sea típica, jurídica y culpable.

En esa línea, existen eximentes de responsabilidad que incidirán en alguno de estos elementos (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad)³; sin embargo, la eximente por subsanación voluntaria del administrado no incide sobre ninguno de estos, sino sobre la punición.

La subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa es un incentivo que el legislador ha incorporado en la normativa, con el objeto que los administrados puedan corregir su conducta de manera previa al inicio a un procedimiento administrativo sancionador. Se trata pues, desde nuestro punto de vista, de una garantía con la que cuentan los administrados en un procedimiento sancionador.

En relación a este eximente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017, p. 47) ha destacado que la subsanación voluntaria tiene como finalidad proteger la acción correctiva espontánea por parte del administrado responsable de una infracción antes de llevar a cabo diligencias preliminares y de iniciar un procedimiento sancionador, con todos los costos que esto conlleva.

Ahora bien, no queda duda que la subsanación voluntaria constituye una figura que ha generado cierta polémica en la doctrina peruana. Por un lado, existe un sector de la doctrina que considera que la subsanación voluntaria debe entenderse únicamente con las limitaciones establecidas en el TUO de la LPAG. Para este sector de la doctrina la subsanación voluntaria aplicará siempre que se haya cesado con la conducta infractora o sus efectos hayan sido revertidos (Huapaya et al, 2018).

³ Por ejemplo, la eximente consistente en el caso fortuito o fuerza mayor incide en la tipicidad. Por su parte, el eximente consistente en la incapacidad mental debidamente comprobada incide en la culpabilidad.

Por su parte, existe una postura más restrictiva que considera que el TUO de la LPAG ha regulado de manera general la subsanación voluntaria sin considerar aspectos como el bien jurídico protegido o el riesgo o daño producido por la comisión de una infracción (Torres, 2019, p. 101).

Lo cierto es que no existe hasta la fecha un consenso sobre cuándo debe ser aplicable este eximente, e incluso se cuestiona que la normativa peruana lo regule, pues podría generar incentivos perversos para que los administrados dejen de cumplir con sus obligaciones cuando les corresponda y opten por subsanar su incumplimiento antes de que la autoridad les inicie un procedimiento administrativo sancionador.

3.2 Los tres requisitos para la configuración de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad

Para que se configure este eximente de responsabilidad deben concurrir, siguiendo a Morón Urbina (2023, p. 534-535), dos elementos: (i) un elemento temporal y, (ii) un requisito de fondo, consistente en la voluntariedad. Por su parte, Torres (2019, p. 97) añade un tercer elemento: que la conducta sea subsanada.



A continuación, explicaremos cada uno de estos elementos.

3.2.1 La subsanación de la infracción

El primer requisito para que proceda la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad se centra en la subsanación de la infracción. La subsanación, desde el punto de vista de Macasi (2018) implica que el administrado haya

revertido el supuesto incumplimiento tipificado en la norma sustantiva, adecuando su actuación a lo dispuesto en ella. Por su parte, Morón Urbina (2023, p. 535) ha expuesto que la subsanación implica el dejar de hacer la conducta infractora.

Para que una infracción se entienda como subsanada, en algunos casos no bastará con el cese de la conducta infractora, sino que, además, la subsanación implicará, que se reparen las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivado de la conducta infractora.

En el caso de las infracciones ambientales este bien jurídico protegido es el ambiente, en donde se justifica, desde nuestra perspectiva, aún más la exigencia que se reparen los impactos negativos ocasionados como consecuencia de la comisión de una infracción.

Respecto de ello, coincidimos con Neyra Cruzado (2018, p. 79) en que una correcta interpretación de la subsanación voluntaria en materia ambiental debe hacerse al amparo del principio de prevención tipificado en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, el cual se funda en la adopción de medidas y acciones necesarias a fin de impedir la aparición de riesgos o daños al medio ambiente.

Sin embargo, es preciso indicar que para que la subsanación implique la reparación de los daños ocasionados será necesario que estos sean reales y se vinculen directamente con el tipo infractor (Macasi, 2018). De lo contrario, será suficiente con que el administrado adecúe su conducta al cumplimiento de la norma que tipifica la infracción.

Ahora bien, se debe precisar que el TUO de la LPAG no establece limitaciones para que una infracción sea subsanada (gravedad de la infracción, tipo de infracción, entre otros); sin embargo, diversas entidades de la Administración Pública han regulado con mayor detalle la aplicación de la subsanación voluntaria, como es el caso del sector ambiental.

3.2.2 Voluntariedad

El segundo requisito a fin de que opere la subsanación voluntaria consiste en la voluntariedad. Ello implica que la subsanación de la conducta deba realizarse por propia decisión y voluntad del administrado, y sin que medie ningún tipo de requerimiento de la autoridad administrativa. En esa línea, no podrá ser aplicable la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad si el administrado recibe algún tipo de requerimiento por parte de la autoridad que disponga que subsane su conducta infractora (Morón, 2023, p. 535).

En ese sentido, como bien se ha indicado en la Resolución N° 167-2022-OEFA/TFA-SE, no basta con que se describa el hallazgo en un acta de infracción para que se pierda la voluntariedad, sino que será necesario que exista algún tipo de requerimiento o recomendación por parte de la autoridad que exija que se haga o deje de hacer algo. Si el requerimiento de la autoridad no se vincula específicamente con la conducta infractora, se entiende que la subsanación ha sido voluntaria.

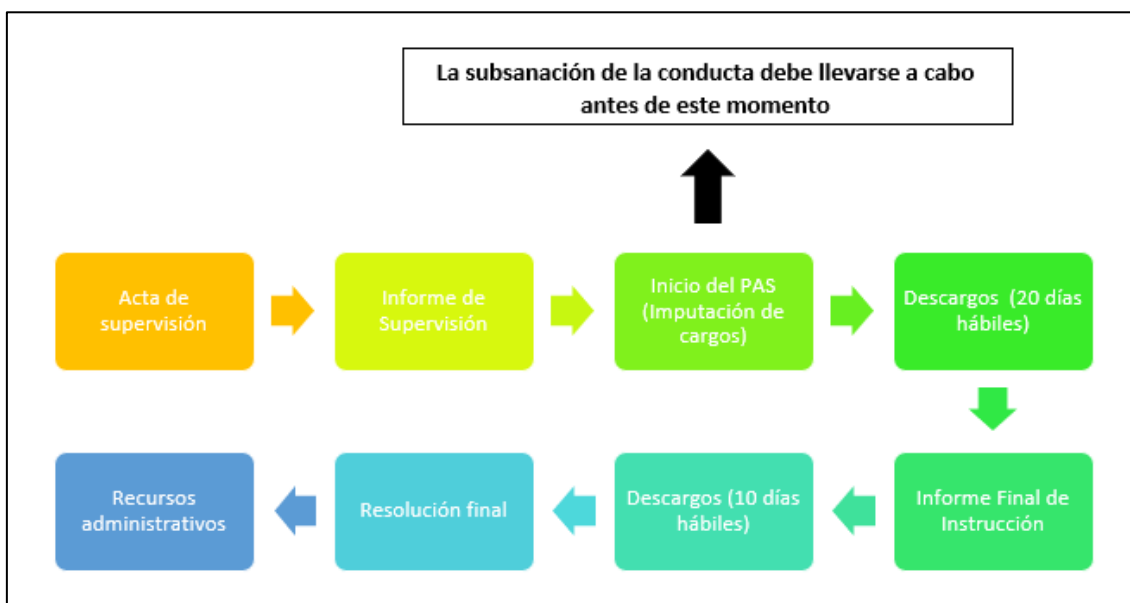
3.2.3 Oportunidad

El tercer requisito para la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria se fundamenta en la oportunidad en la que se lleva a cabo la subsanación. Así pues, de conformidad con el literal f) del numeral 1 del artículo 257 del TUO de la LPAG, para que sea aplicable la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa, la subsanación de la conducta infractora debe llevarse a cabo necesariamente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Como se sabe, conforme al artículo 255 del TUO de la LPAG, el inicio de un procedimiento administrativo sancionador se lleva a cabo con la imputación de cargos. En esa línea, únicamente podrá aplicarse la subsanación voluntaria como un eximente de responsabilidad cuando la subsanación de la conducta se lleve a cabo con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.

Como se observa en el siguiente gráfico, un procedimiento administrativo sancionador tiene diversas etapas; sin embargo, solo podrá aplicar la eximente -según el artículo 257 del TUO de la LPAG- cuando la subsanación se haya producido antes del inicio del mencionado procedimiento.

Imagen N° 3



Fuente: Elaboración propia

3.3 La subsanación voluntaria en la normativa ambiental

El tratamiento que se le otorga a la subsanación voluntaria en infracciones ambientales se regula en el artículo 11 de la Ley del SINEFA. En el literal b) del mencionado artículo se precisa que la función supervisora del OEFA tiene como una de sus finalidades que se promueva la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos por parte de los administrados.

En relación a ello, la Ley del SINEFA señala que la subsanación voluntaria procederá siempre y cuando concurren ciertos requisitos, a saber, (i) que no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, (ii) se trate de una infracción subsanable y, (iii) que la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud.

Adicionalmente, la Ley del SINEFA le otorga facultades al OEFA para que vía resolución de Consejo Directivo pueda limitar los alcances de la subsanación voluntaria en el caso de infracciones ambientales.

En esa línea, el 3 de febrero de 2017, en atención a la inclusión de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en el TUO de la LPAG, el OEFA publicó la Resolución N° 005-2017-OEFA-CD ("Reglamento de Supervisión 2017"). Esta resolución establecía que únicamente los incumplimientos que calificaban como leves (aquellos casos en los que el incumplimiento no produjo un daño u ocasionó un riesgo leve) eran materia de subsanación voluntaria. Por su parte, los incumplimientos trascendentes no podían ser subsanados; sin embargo, las acciones realizadas por los administrados conducentes a la reparación o restauración eran consideradas a efectos de atenuar la sanción.

El Reglamento de Supervisión fue modificado por la Resolución N° 018-2017-OEFA-CD del 9 de junio de 2017, la cual precisó que existe pérdida de voluntariedad cuando la autoridad supervisora realice un requerimiento destinado a disponer una actuación vinculada al cumplimiento de una obligación. En estos casos (cuando exista pérdida de voluntariedad por requerimiento), se permitirá que opere la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, en la medida en que el administrado haya subsanado el incumplimiento antes del inicio del procedimiento sancionador y se trate de un incumplimiento leve.

El Reglamento de Supervisión 2017 estuvo vigente hasta el año 2019, año en el que se aprobó la Resolución N° 006-2019-OEFA/CD ("Nuevo Reglamento de Supervisión"), el cual regula en su artículo 20 el tratamiento de la subsanación voluntaria en caso de infracciones ambientales.

El tratamiento que el Nuevo Reglamento de Supervisión le brinda a la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria es similar al regulado en la Resolución N° 018-2017-OEFA-CD, pues establece que incluso cuando exista pérdida de voluntariedad será posible la aplicación de la eximente siempre que se trate de un incumplimiento leve.

Si bien el Nuevo Reglamento de Supervisión no establece de manera expresa que solo cabe la subsanación voluntaria de incumplimientos leves -como si lo hacía el texto original del Reglamento de Supervisión 2017-, lo cierto es que dispone que para estimar el riesgo generado será aplicable la Metodología para la estimación del riesgo ambiental aprobada por el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión 2017. En esa línea, será posible que aplique la subsanación voluntaria cuando se trate de incumplimientos leves, más no cuando se esté frente a incumplimientos trascendentes.

Un incumplimiento leve será aquel que involucre un riesgo leve, mientras que un incumplimiento trascendente será aquel que involucre un riesgo moderado o significativo. En caso se trate de un incumplimiento trascendente, las acciones destinadas a subsanar la conducta son consideradas a efectos de atenuar la sanción aplicable.

3.4 ¿Todas las infracciones pueden ser subsanadas?

Como hemos indicado hasta este punto, para que una infracción pueda ser subsanada no basta con el cese de la conducta, sino que será necesario la reparación de las consecuencias o efectos ocasionadas por la infracción. Es decir, se tiene que volver a la situación anterior de la comisión de la infracción, y adicionalmente, se deben reparar las consecuencias ocasionadas por su comisión.

Partiendo de esa premisa, consideramos que no todas las infracciones son pasibles de ser subsanadas. Al respecto, coincidimos con Zúñiga (2019) en que existen supuestos en los que no resulta posible que se reviertan los efectos de la infracción. Este será el caso, por ejemplo, de las infracciones instantáneas, las cuales son aquellas en las que la afectación al bien jurídico protegido se consuma en un momento (instante) determinado.

Así, al haberse consumado en un instante determinado no es posible que el administrado pueda ejecutar acciones para revertir la situación. Este es el caso,

por ejemplo, de la infracción consistente en no comunicar una emergencia ambiental al OEFA dentro del plazo establecido.

En esa línea, es preciso tener en consideración lo mencionado por Grandez y Gamio (2019, p. 307), quienes indican que en materia ambiental hay casos en los que será imposible revertir los efectos ocasionados por la comisión de una infracción, por lo que en estos supuestos no aplicará la eximente.

Al momento de valorar la subsanación voluntaria de las infracciones ambientales es necesario tener en consideración el bien jurídico protegido, el cual es el ambiente. Así, como bien ha expuesto el TFA en la Resolución N° 087-2017-OEFA/TFA-SMEPIM existen actividades realizadas por los administrados que no pueden ser consideradas como un eximente de responsabilidad debido a que *“existen infracciones por su propia naturaleza pueden causar riesgos o daños irreparables”*.

4. Problema secundario 4: ¿Existen medios probatorios adecuados que hubieran permitido al Consorcio acreditar la subsanación voluntaria de su conducta infractora?

4.1 Sobre la aplicación de la subsanación voluntaria en el caso de análisis

Habiendo analizado los alcances de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa en la normativa peruana, y cómo la normativa ambiental ha tratado este eximente, a continuación, analizaremos si era posible que el Consorcio subsane la infracción que cometió, y de ser el caso, si el cierre de los Componentes constituye un medio probatorio fehaciente para efectivamente demostrar la subsanación de la conducta.

Como se ha indicado en el problema secundario 3, para que una infracción pueda ser subsanada se deberán cumplir tres (3) requisitos: (i) que se haya subsanado efectivamente la conducta infractora (es decir, que haya cesado la conducta y sus efectos); (ii) que la subsanación sea voluntaria; y (iii) que la subsanación se haya producido antes del inicio del procedimiento sancionador.

Adicionalmente, debemos precisar que el tratamiento que la normativa ambiental le otorga a la subsanación voluntaria permite que aplique la eximente de responsabilidad cuando el administrado haya logrado subsanar incumplimientos leves (riesgo leve). En caso que se trate de incumplimientos trascendentes (riesgo moderado o significativo), la subsanación de la conducta será tratada como un atenuante de responsabilidad. El análisis del nivel riesgo a efectos de la aplicación de la subsanación voluntaria, de acuerdo a nuestro criterio, debe hacerse siempre y cuando se trate de una conducta que pueda ser subsanada.

En esa línea, a continuación, analizaremos si estamos frente a una infracción que es pasible de ser subsanada de manera voluntaria, a la luz de los alcances del artículo 257 del TUO de la LPAG.

4.1.1 La subsanación de la conducta infractora cometida por el Consorcio

Como hemos indicado en el problema secundario 3, existen supuestos en los que no será posible la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad. Al respecto, consideramos que el análisis de la subsanabilidad debe realizarse siempre caso por caso, puesto que, como bien ha indicado Mori (2020, p. 390), el que una infracción pueda ser subsanada dependerá de su naturaleza y de las circunstancias en las que esta ha sido cometida.

Ingresando al caso de análisis, la conducta imputada al Consorcio consiste en implementar una plataforma y su poza de lodos en una ubicación distinta, incumpliendo así lo dispuesto en sus IGA. En esa línea, a efectos de analizar si esta conducta pueda ser subsanada es necesario que hayan concurrido (i) el cese de la conducta infractora, y (ii) el cese de sus efectos.

En el caso analizado, como se ha precisado en el problema secundario 2, estamos frente a una conducta infractora de naturaleza permanente. Este tipo de conductas continúan hasta que cese efectivamente la conducta infractora. En ese sentido, realizando un análisis de la infracción cometida por el Consorcio y que esta corresponde a “incumplir lo dispuesto en el instrumento de gestión

ambiental”, consideramos que esta conducta no ha cesado, puesto que el Consorcio no ha cumplido con regularizar en su IGA el cambio de la ubicación de los Componentes.

En este punto, debemos hacer referencia a un procedimiento sancionador iniciado contra la Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la misma infracción cometida por el Consorcio. En dicho caso, analizado en la Resolución N° 045-2017-OEFA/TFA-SME, el TFA explicó que el cese de la conducta consistente en incumplir el IGA, por haber ejecutado componentes no evaluados previamente por la autoridad, se configuraba cuando dichos componentes eran incluidos en el IGA del administrado⁴.

En dicho caso, la Empresa Minera Los Quenuales S.A. había implementado un stock pile sin haberlo considerado en su IGA. Sobre el particular, el TFA señaló que hasta que dicho stock pile no sea considerado en el IGA, la situación ilícita se iba a mantener.

En ese sentido, en el caso de análisis, en la medida en que el Consorcio no ha incorporado los Componentes reubicados en sus IGA, es claro que la situación ilícita cometida por el Consorcio se mantiene, ello a pesar de que procedió con ejecutar el cierre de los Componentes.

Ahora bien, cabe indicar que, según Neyra (2020, p. 82), en el ordenamiento ambiental peruano se han reconocido dos tipos de subsanación: (i) la subsanación formal y, (ii) la subsanación material.

Por un lado, la subsanación formal consiste en la ejecución de acciones con la finalidad de “regularizar” una autorización, o el hecho de que el administrado haya incorporado componentes adicionales a los que no había sido autorizado. Por otro lado, la subsanación material será aquella que se centra principalmente en la realización de actividades que tengan el fin de mitigar o reparar los

⁴ Fundamento 41.

impactos causados como consecuencia de la infracción detectada (Neyra, 2020, p. 82).

En algunos casos será factible que se pueda realizar una subsanación formal, mientras que en otros casos únicamente se podrá realizar una subsanación material de la conducta infractora. Adicionalmente, existirán casos en donde no será posible que se lleve a cabo ningún tipo de subsanación. En ese sentido, a continuación, analizaremos si era posible que el Consorcio lleve a cabo una subsanación formal y/o una subsanación material de la conducta consistente en incumplir lo establecido en el IGA.

A. Sobre la posibilidad de realizar una subsanación formal de la infracción

En el caso de análisis, la infracción cometida por el Consorcio consiste en haber implementado los Componentes en una ubicación distinta, incumpliendo de tal forma lo establecido en sus IGA. En tal sentido, como lo hemos desarrollado en el problema secundario 1, a efectos de no incurrir en dicha infracción, lo que debió hacer el Consorcio era tramitar un ITS previamente a la reubicación. Sin embargo, en la medida en que ejecutó los Componentes en una ubicación distinta sin presentar previamente dicho Informe, el Consorcio incurrió en un incumplimiento.

Si bien es cierto lo que debía de hacer el Consorcio era tramitar un ITS a efectos de implementar la modificación en la ubicación de los Componentes, la realidad es que ello no resultaba viable, pues el Consorcio ya había construido la plataforma y la poza de lodos en una ubicación distinta y no era posible que regularice dicha situación.

Como se sabe, el ITS es un instrumento preventivo (Calle y Mora, 2016, p. 13), que debe tramitarse necesariamente antes del inicio de la actividad; en ese sentido, no era posible que el Consorcio subsane su incumplimiento con la tramitación de un ITS.

En ese sentido, en la medida en que no resulta posible realizar una subsanación formal de la infracción cometida, a continuación, analizaremos si es posible realizar una subsanación material de la infracción cometida consistente en el cierre de los componentes.

B. Sobre la posibilidad de realizar una subsanación material de la infracción

La defensa del Consorcio en sus escritos presentados en el procedimiento sancionador se ha centrado en afirmar en que debe operar la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, en la medida en que cumplió con cerrar los Componentes, los cuales fueron construidos en una ubicación distinta a la establecida en sus IGA.

Al respecto, el Consorcio indicó que mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2018, informó al OEFA que había corregido de manera voluntaria el hecho imputado en la conducta infractora, puesto que procedió a cerrar los Componentes. El Consorcio adjuntó a dicho escrito un informe en el que acreditaba la rehabilitación y remediación de los Componentes construidos en una ubicación distinta. En ese sentido, es necesario analizar si cabe la subsanación de la conducta infractora con la realización del cierre de la plataforma y la poza de lodos que no fueron contempladas en los IGA del Consorcio.

Como hemos indicado, desde nuestra perspectiva, la conducta infractora cometida por el Consorcio no ha cesado, por lo que no cabe su subsanación. Sin perjuicio de ello, se debe subrayar que, el TFA ha emitido pronunciamientos contradictorios sobre el carácter subsanable de la conducta consistente en incumplir el IGA por la ejecución de componentes adicionales y sobre la posibilidad de subsanar la conducta infractora con el cierre de los componentes.

Así, por ejemplo, mediante la Resolución N° 087-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, el TFA analizó la apelación presentada por Compañía Minera Santa Luisa, empresa a la que se le había iniciado un procedimiento sancionador por haber

implementado siete pozas de lodos adicionales a las que se encontraba autorizada. Esta empresa había cumplido con cerrar dichas pozas de lodos antes de que la autoridad le iniciara el procedimiento sancionador.

Al analizar el caso y la posibilidad de subsanar de manera voluntaria dicho incumplimiento, el TFA indicó que no era posible requerir a Compañía Minera Santa Luisa la subsanación formal de su incumplimiento, en la medida en que era imposible que tramite una modificación a su IGA. Sin embargo, el TFA indicó que lo que resultaba razonable era que la empresa realice una subsanación material de la conducta infractora, la que se concretaba con el cierre y la remediación del área disturbada.

En dicha resolución, el TFA destacó que en la medida en que Compañía Minera Santa Luisa había generado un riesgo leve con la incorporación de dichas pozas, era factible que se pueda subsanar el incumplimiento con el cierre de dichas pozas de lodos.

El mismo análisis ha seguido el TFA en la Resolución N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, en la cual la empresa Compañía Minera Barbastro había ejecutado diversos sondajes adicionales en las plataformas de su proyecto de exploración minera. En este caso, el TFA indicó que la empresa podía subsanar su incumplimiento de dos formas: (i) incorporando los sondajes adicionales en su IGA, u (ii) obturando los sondajes que había desarrollado sin contar con autorización de la autoridad certificadora. En la medida en que ya se había concluido con la etapa de exploración minera, el TFA consideró que, con el cierre y obturación de los componentes adicionales, la empresa había cumplido con subsanar su incumplimiento.

Ahora bien, en ambos casos el TFA decidió optar por aceptar la subsanación material de la conducta infractora, puesto que su IGA ya contenía la estrategia de manejo ambiental para minimizar los efectos de su actividad de exploración minera (Neyra, 2020, p. 87).

Si bien este fue el criterio adoptado por el TFA en su momento, consideramos que este no es el más acertado, pues no se ha tomado en consideración cuál ha sido efectivamente la conducta infractora cometida por los administrados, y adicionalmente, que la única manera de subsanar un incumplimiento al IGA por ejecución de componentes adicionales constituye la incorporación de dichos componentes al IGA.

Asimismo, consideramos que en dichos pronunciamientos el TFA no tomó en consideración que la infracción no había cesado, lo cual hace imposible que la conducta pueda ser subsanada.

Ahora bien, consideramos que existen argumentos adicionales que nos permiten concluir que la conducta infractora imputada al Consorcio no puede ser subsanada. A continuación, ahondaremos en dichos argumentos.

C. El Consorcio ha incumplido una obligación de no hacer

Como se ha desarrollado en el problema secundario 2, el Consorcio incumplió una obligación de no hacer en el ambiente, en la medida en que construyó los Componentes en una ubicación distinta a la autorizada por sus IGA. Efectivamente, si el Consorcio quería ejecutar dichos Componentes en la nueva ubicación, previamente debió haberlos incorporado en dichos instrumentos.

Las infracciones relacionadas a obligaciones de no hacer en el ambiente (como la que es materia de análisis en el presente Informe Jurídico), conforme lo ha desarrollado la doctrina autorizada, son por naturaleza insubsanables, pues generan un riesgo que la sociedad no está en capacidad de tolerar (Neyra, 2020, p. 89).

De hecho, en el caso materia de evaluación, no existió ninguna evaluación previa por parte de la autoridad certificadora sobre los impactos ambientales que podrían surgir como consecuencia de la reubicación de los Componentes y la ejecución de las labores de perforación en la nueva ubicación, considerando, además, que la reubicación se realizó fuera del área efectiva del Proyecto

Palcawanka. En tal sentido, en la medida en que el Consorcio ha incumplido una obligación de no hacer, consideramos que no resulta posible que subsane su conducta.

D. Sobre el cierre de los Componentes

Debemos destacar que, si bien el Consorcio realizó el cierre de los Componentes, la realidad es que el cierre constituye una actividad que los titulares mineros deben realizar en las plataformas de perforación y pozas de lodos cuando terminan la etapa de exploración (operación). Al respecto, el artículo 61 del RPAAEM señala que el titular minero debe ejecutar, conforme al cronograma aprobado por la autoridad, las medidas de cierre que se encuentren establecidas en su IGA de todas aquellas áreas que han sido disturbadas y ya se ha terminado su utilización.

La finalidad del cierre es rehabilitar las áreas afectadas por la actividad de exploración minera. La rehabilitación busca que se restituyan las zonas, de tal forma que estas logren estar en una condición segura y estable conforme al entorno y su paisaje (Morales y Hantke Domas, 2020, p. 90).

La rehabilitación, conforme al artículo 60.3 del RPAAEM, se debe realizar en todas las áreas que hayan sido impactadas por las actividades de exploración minera, lo cual incluye las plataformas de perforación, así como también las pozas de lodos.

El cierre, en términos generales, tiene una finalidad de protección ambiental, en la medida en que se busca rehabilitar el área a efectos de que no se produzcan impactos ambientales negativos de manera posterior en el ambiente. Es con un cierre correctamente ejecutado, que se permite, por ejemplo, lograr la revegetación y la reforestación del área, entre otros aspectos.

Sin embargo, si bien el cierre busca rehabilitar el área perturbada, la realidad es que la infracción que se le ha imputado al Consorcio en el procedimiento sancionador no versa sobre la ejecución o no del cierre de los Componentes ni

tampoco sobre la ejecución de labores de remediación ambiental. La infracción que se le imputó al Consorcio consiste en la ejecución de los Componentes en una ubicación distinta, incumpliendo así lo señalado en sus IGA.

Esta postura ha sido explicada con claridad por la Corte Suprema en la Casación 28245-2021-LIMA, en la que ha destacado que la ejecución de componentes adicionales al IGA no puede ser subsanada con el cierre, pues la infracción que ha sido imputada es que los componentes no se han ejecutado conforme a lo indicado en el IGA:

Debe reiterarse que si bien la empresa demandante MINSUR Sociedad Anónima efectuó el cierre de plataformas de perforación señaladas, implementando medidas de prevención y mitigación de los impactos ambientales antes de que se inicie el procedimiento administrativo sancionador, ello de ninguna manera puede significar subsanación de la conducta infractora, pues la obligación imputada [consiste en] si la demandante ejecutó plataformas de perforación conforme lo establece en su instrumento de gestión ambiental⁵.

En tal sentido, consideramos que la ejecución de las labores de cierre de los Componentes reubicados no constituye un medio probatorio adecuado que permita acreditar que el Consorcio subsanó la conducta.

E. Vulneración del principio de prevención

La Ley del SEIA exige que cualquier proyecto susceptible de generar impactos negativos cuente con una evaluación de impacto ambiental previa. En materia de exploración minera, el literal b) del artículo 5 del RPAAEM dispone la existencia de que los titulares mineros cumplan con lo dispuesto en sus IGA al momento de ejecutar sus actividades.

⁵ Fundamento Séptimo.

En la medida en que el Consorcio ha reubicado los Componentes sin tramitar previamente una modificación a sus IGA, consideraríamos que existiría una vulneración al principio de prevención en materia ambiental si es que se permitiera que se subsane el incumplimiento con el cierre de los Componentes. Este tipo de interpretación, a todas luces, vulneraría el carácter preventivo del SEIA, pues de alguna forma se convalidaría la ejecución de los Componentes sin un IGA que contemple las medidas necesarias para prevenir o mitigar los impactos que podrían generarse en el ambiente.

4.1.2 Voluntariedad

Como hemos indicado, el ejecutar componentes incumpliendo lo establecido en el IGA es una conducta que únicamente podría ser subsanada con la incorporación de los dichos componentes en el mencionado instrumento ambiental. Sin embargo, al existir imposibilidad de incorporar dichos componentes, estamos frente a una infracción insubsanable. Sin perjuicio de ello, a continuación, analizaremos si en el caso que estuviéramos frente a una conducta que puede ser subsanada, se hubiera cumplido con los requisitos de voluntariedad y oportunidad que exige el artículo 257 del TUO de la LPAG para que sea aplicable la eximente de responsabilidad administrativa.

Respecto del requisito de voluntariedad, es necesario que la subsanación se ejecute sin requerimiento alguno de la autoridad. Concretamente, como ha indicado Morón Urbina, para que la subsanación sea voluntaria, la administración no debe haber emitido algún requerimiento mediante el cual le solicite al administrado la subsanación de la conducta u omisión (2023, p. 535).

En relación a ello, en el Acta de Supervisión, la autoridad supervisora verificó que el Consorcio estaba realizando actividades de exploración minera (operación) cuando según su cronograma de actividades debía encontrarse en la etapa de cierre, por lo cual, le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para subsanar dicha conducta. El Consorcio cumplió con dicho requerimiento dentro del plazo otorgado cerrando los Componentes.

Ahora bien, si bien es cierto el Consorcio cerró y remedió los Componentes por requerimiento de la autoridad, observamos que este requerimiento no estaba vinculando a la infracción relacionada con incorporar componentes en una ubicación distinta (infracción que finalmente fue la que se le imputó al Consorcio en el IFI), sino al cumplimiento del cronograma de actividades. En ese sentido, en caso que la conducta infractora fuera pasible de ser subsanada con el cierre, el Consorcio habría cumplido con el requisito de voluntariedad.

4.1.3 Oportunidad

Para que opere la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, es necesario, además, que la subsanación se haya llevado a cabo con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En el caso se observa que el Consorcio llevó a cabo las actividades de cierre de los Componentes antes que se diera inicio al procedimiento administrativo sancionador, por lo cual, en caso el cierre hubiera sido un medio probatorio adecuado para subsanar la conducta infractora, el Consorcio sí habría cumplido con el requisito de oportunidad exigido en el artículo 257 del TUO de la LPAG.

VI. CONCLUSIONES

1. El Consorcio implementó una plataforma de perforación y su poza de lodos en una ubicación diferente a la establecida en sus instrumentos de gestión ambiental. En consecuencia, incurrió en la infracción administrativa consistente en “Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”, tipificada en el numeral 3.1 de la Resolución N° 006-2018-OEFA-CD.
2. La eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria será aplicable en la medida en que se concurren los siguientes requisitos: (i) que se haya producido la subsanación de la conducta, lo que implica el cese de la conducta infractora y el cese de sus efectos; (ii) que la

subsanción se realice de manera voluntaria; y, (iii) que se lleve a cabo antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

3. La infracción administrativa imputada al Consorcio no es pasible de ser subsanada debido a su naturaleza, y a la manera en cómo esta ha sido tipificada por el OEFA. Se trata de una conducta de naturaleza permanente que no ha cesado, por lo que no existen medios probatorios adecuados que permitan acreditar la subsanción de la infracción.
4. La ejecución de las labores de cierre de los Componentes construidos en una ubicación distinta, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, debe ser considerada por la autoridad sancionadora como un factor atenuante al momento de imponer la multa correspondiente.



VII. BIBLIOGRAFÍA

Baca Oneto, V. S. (2011). La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General (En Especial, Análisis de los Supuestos de Infracciones Permanentes y Continuadas). *Derecho & Sociedad*, (37), 263-274.

Baca Oneto, V. S. (2018). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista Digital de derecho Administrativo*. 21 (nov. 2018), 313–344.

Calle, I. y Mora, C. (2016). *Evaluación de impacto ambiental: los ITS de proyectos de inversión en sectores estratégicos*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. <https://spda.org.pe/wpfb-file/evaluacion-de-impacto-ambiental-los-its-de-proyectos-de-inversion-en-sectores-estrategicos-pdf/>

Casación N° 28245-2021-LIMA. (2023, 14 de marzo), Corte Suprema de la República.

Decreto Supremo 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de enero de 2019

Decreto Supremo 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Diario Oficial *El Peruano*, 4 de junio de 1992.

Decreto Supremo 033-2005-EM, Reglamento para el Cierre de Minas, Diario Oficial *El Peruano*, 16 de agosto de 2005.

Decreto Supremo 042-2017-EM, Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, Diario Oficial *El Peruano*, 22 de diciembre de 2017.

García Cerrón, E. L. (2019). Impactos ambientales (no) significativos e instrumentos de gestión ambiental de adecuación y correctivos del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. *Actualidad Jurídica*, (308), 243-254002E

Gómez Tomillo, M., & Sanz Rubiales, I. (2010). *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría general y práctica del Derecho Penal Administrativo* (2.a ed.) Thomson Reuters Aranzandi.

Grandez Barrón, P. (2019). La reparación del daño ambiental en el Perú. *Revista Aranzandi de derecho ambiental*, 44, 265-319.

Grandez Barrón, P. y Gamio Aita, P. (2019). La fiscalización ambiental en el Perú: situación actual y retos para su efectividad. *Revista De Derecho Administrativo*, (17), 298-319.

Huapaya, R., Sánchez, L., y Alejos, O. (2018). El eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En *VIII Congreso Nacional de Derecho Administrativo*. (pp. 581 - 604). Palestra.

Huapaya, R., Shimabukuro, N. y Alejos, O. (2019). Cinco afrentas al régimen sancionador común de la Ley del Procedimiento Administrativo General, *Actualidad Jurídica*, (311).

Jiménez Alemán, J. A. (2020). La subsanación voluntaria y el reconocimiento de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador peruano: análisis crítico y propuestas para no frustrar los objetivos de la regulación. *Saber Servir: Revista De La Escuela Nacional De Administración Pública*, (4), 77–101.

La Rosa Airaldi, L. A. (2014). Apuntes Sobre la Aprobación y Modificación de los Instrumentos de Gestión Ambiental del Sector Minero: Antecedentes, Nuevos Criterios y Desafíos a Partir de Novedades Normativas. *Derecho & Sociedad*, (42), 373-388.

Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Diario Oficial *El Peruano*, 5 de marzo de 2009.

Macasi, J. (2018). La subsanación como eximente de responsabilidad en el régimen sancionador del OEFA.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2015). Guía práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1526161/Gu%C3%ADa%20pr%C3%A1ctica%20procedimiento%20administrativo%20sancionador.pdf?v=1609849061>

Morales, A. L. y Hantke Domas, M. (2020). *Guía metodológica de cierre de minas*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

Mori Torres, N. (2020). ¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. *Derecho & Sociedad*, 1(54), 385-396.

Morón Urbina, J. C. (2023). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General (17.a ed.). Gaceta Jurídica.

Neyra Cruzado, C. (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. *Derecho PUCP*, (80), 333-360.

Neyra Cruzado, C. A. (2020). La subsanación voluntaria en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por infracciones ambientales detectadas en los sectores extractivos y productivos. *Derecho & Sociedad*, 2(54), 79-93.

Pachas Pérez, D. (2014). La Exploración Minera en el Perú: Un Breve Alcance sobre las Principales Autorizaciones para el Desarrollo de un Proyecto de Exploración en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (42), 321-328.

Resolución 045-2017-OEFA/TFA-SME, (2017, 10 de marzo). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 087-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, (2017, 19 de diciembre). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 079-2020-OEFA/TFA-SE, (2020, 27 de febrero). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 103-2022-OEFA/TFA-SE, (2022, 17 de marzo). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 167-2022-OEFA/TFA-SE, (2022, 26 de abril). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 190-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, (2018, 28 de junio). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución 221-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, (2019, 30 de abril). Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Resolución de Consejo Directivo 006-2019-OEFA-CD, Reglamento de Supervisión, Diario Oficial *El Peruano*, 17 de febrero de 2019.

Torres Alvarez, H. (2015). Exploración minera, compañías mineras junior y aspectos a tomar en cuenta para su promoción. *IUS ET VERITAS*, 24(50), 274-291.

Verna Coronado, V. (2021). Reflexiones en torno al SEIA, a 20 años de su creación. *Forseti. Revista De Derecho*, 9(13), 21 - 45.

Zúñiga, N. (2019, mayo 7). "No basta con pedir perdón: La interpretación de OEFA respecto a la causal de eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria". *AGNITIO*, <http://agnitio.pe/articulo/lainterpretacion-de-oefa-respecto-a-la-causal-de-eximente-de-responsabilidad-por-subsanacion-voluntaria/>



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

RESOLUCIÓN N° 074-2021-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 366-2019-OEFA/DFAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : CONSORCIO MINERO PALCAWANKA S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1986-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se resuelve confirmar la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa del Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., por implementar una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*

De otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa del Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., por no realizar las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20 (respecto al nivelado, perfilado y revegetado) y las pozas de sedimentación 1, 2 y 3 de la plataforma P-20 (respecto al revegetado), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, así como la multa por dicha conducta infractora ascendente a 22.62 (veintidós con 62/100) Unidades Impositivas Tributarias.

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., con una multa ascendente a 22.81 (veintidós con 81/100) Unidades Impositivas Tributarias por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; y reformarla, quedando fijada la multa con un valor ascendente a 6.91 (seis con 91/100) Unidades Impositivas Tributarias.

Lima, 17 de marzo de 2021

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio Minero Palcawanka S.A.C.¹ (en adelante, **CMP**) es titular del proyecto de exploración minera Palcawanka (en adelante, **proyecto Palcawanka**), ubicado en el distrito de Palca, provincia y departamento de Huancavelica.
2. El proyecto Palcawanka cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - a) Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Palcawanka (en adelante, **DIA del Proyecto Palcawanka**), aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 040-2014-MEM/DGAAM del 26 de setiembre de 2014, a favor de Infinita Qulquitika Perú SAC² por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (**DGAAM**) del Ministerio de Energía y Minas (**MINEM**), para ser ejecutado en un periodo de treinta (30) meses, siendo la fecha de inicio de actividades el 13 de enero de 2015³.
 - b) Primera Modificación de la DIA del proyecto Palcawanka, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N°032-2015-MEM-DGAAM del 09 de diciembre de 2015 (en adelante, **MDIA Palcawanka**), este instrumento de gestión ambiental comprendía un cronograma de actividades por 28 meses, el cual culminó el 09 de mayo de 2018.
 - c) Informe Técnico Sustentatorio de la MDIA Palcawanka (en adelante, **ITS Palcawanka**), aprobado mediante Resolución Directoral N° 297-2017-MEM-DGAAM del 16 de octubre de 2017. Mediante el ITS Palcawanka se amplió el cronograma aprobado en 12 meses.
3. El 04 de setiembre de 2018, la Coordinación de Servicio de Información Nacional y Denuncias Ambientales (**SINADA**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**), remitió a la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**), la denuncia ambiental con código SINADA ODHV-0006-2018, en la cual se señala que, por las quebradas Huayanay y Cunaycasa, se estarían emitiendo gases que afectarían a la población y al ambiente.
4. En ese sentido, del 26 al 27 de noviembre de 2018, la DSEM del OEFA realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2018**) al proyecto Palcawanka; los hechos constatados se encuentran registrados en el Acta de Supervisión⁴ del 27 de noviembre de 2018 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20600084551.

² CMP, en virtud del artículo 6 del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, actualmente derogado por el Decreto Supremo N° 042-2017-EM, a través del escrito con Registro N° 2490450 del 16 de abril de 2015, comunicó a la DGAAM del MINEM el cambio de titularidad del proyecto Palcawanka, como consecuencia de la transferencia -vía de aporte de capital- de la concesión minera Palcawanka, del 04 de marzo de 2015.

³ Comunicación efectuada a través del escrito con Registro N° 2464676 del 13 de enero de 2015.

⁴ Archivo digital que obra en un soporte magnético (CD) en el folio 18.

analizados en el Informe de Supervisión N° 36-2019-OEFA/DSEM-CMIN⁵ del 31 de enero de 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**).

5. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 0886-2019-OEFA/DFAI-SFEM⁶ del 31 de julio de 2019, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra CMP.
6. Con fecha 04 de setiembre de 2019, CMP presentó ante la SFEM un escrito de descargos con Registro N° 085058⁷, alegando la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa; en consecuencia, solicitó el archivo del PAS.
7. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1271-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de octubre de 2019⁸ (en adelante, **IFI**).
8. Luego de evaluar los descargos al IFI formulados por CMP el 15 de noviembre de 2019⁹, mediante la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019¹⁰, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de CMP, conforme se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	CMP habría implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E	Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2017-EM ¹¹ , (RAAEM), el numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24° de la Ley N° 28611 ¹² (LGA); el numeral	Numeral 3.1 del rubro 3 del Cuadro de tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo

⁵ Folios 2 al 18.

⁶ Folios 29 al 37. Notificada el 05 de agosto de 2019 (folio 38).

⁷ Folios 39 al 171.

⁸ Folios 183 al 196. Notificado el 30 de octubre de 2019, mediante Carta N° 2189-2019-OEFA/DFAI (folio 197).

⁹ Folios 216 al 261.

¹⁰ Folios 290 al 312. Notificada el 05 de diciembre de 2019 (folio 313).

¹¹ **Decreto Supremo N° 042-2017-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2017. **Artículo 5. Responsabilidad y obligaciones de El/ la Titular Minero/a (...)**

b. El/La Titular Minero/a asume, a través de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la Autoridad Competente, las obligaciones y compromisos que se deriven de los mismos, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación ambiental vigente y los mandatos administrativos que emita la entidad de fiscalización ambiental correspondiente en el marco de sus competencias, los cuales configuran obligaciones ambientales fiscalizables del/de la Titular Minero/a. (...).

¹² **LGA**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	501081 y N 8601737), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	15.1 y 15.2 del artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446 ¹³ (LSEIA); y los artículos 13 y 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁴ (RLSEIA).	N° 006-2018-OEFA/CD ¹⁵ (Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD).

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia".

¹³ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁴ **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 13.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

Cuadro de Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
3	DESARROLLAR PROYECTOS O ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
3.1	Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental	Artículo 13° y 29° del Reglamento de la Ley del SEIA	MUY GRAVE	Hasta 15 000 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	CMP no habría realizado las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20 (respecto al nivelado, perfilado y revegetado) y las pozas de sedimentación 1, 2 y 3 de la plataforma P-20 (respecto al revegetado), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 5° del RAAEM, el numeral 24.1 y 24.2 del artículo 24° de la LGA; el numeral 15.1 y 15.2 del artículo 15° de la LSNEIA; y los artículos 13° y 29° del RLSEIA.	Numeral 3.1 del rubro 3 del Cuadro de Tipificación de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 0886-2019-OEFA/DFAI-SFEM.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

9. Asimismo, en dicho pronunciamiento se sancionó a CMP con una multa total ascendente a 45.42 (cuarenta y cinco con 42/100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, siendo la cifra de 22.80 (veintidós con 80/100) UIT por la conducta infractora 1 y de 22.62 (veintidós con 62/100) UIT por la conducta infractora 2, detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
10. El 27 de diciembre de 2019, CMP interpuso recurso de apelación¹⁶ contra la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI, argumentando, principalmente, lo siguiente:

Respecto a la Conducta Infractora N° 1

- a) Los componentes (plataforma P – 19 y su poza de lodos) se encontraban contemplados en el instrumento de gestión ambiental de CMP. Además, señala que la plataforma P-19 fue reubicada, en razón a criterios de cuidado y mayor conservación del medio ambiente, esto no significaría la ejecución de componentes adicionales. Por lo tanto, lo verificado durante el desarrollo de la Supervisión Especial 2018 no constituye un incumplimiento.
- b) La plataforma fue reubicada a la zona de coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 E 501081 y N 8601737, esto dentro del radio razonable de traslado del componente, esta acción no implica la ejecución de componentes adicionales.

	aprobado por la Autoridad Competente.				
--	--	--	--	--	--

¹⁶ Folios 314 al 492.

- c) Se precisa que, mediante el Acta de Supervisión, el OEFA otorgó a CMP un plazo de 10 días hábiles para acreditar la subsanación del hecho imputado N° 1. En relación a lo indicado por el OEFA, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2018, esto es antes del inicio del PAS, CMP ha corregido de manera voluntaria el hecho imputado en la presente conducta infractora. Por lo tanto, corresponde la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa.

Respecto a la Conducta Infractora N° 2

- d) Las plataformas materia del presente hecho imputado no podían ser cerradas todas juntas, ya que se encontraban ubicadas en el acceso que une a las Comunidades de Palca y Conacasa, pues se vería interrumpido el tránsito continuo.
- e) CMP acreditó el cierre total de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20, mediante escrito de descargos al inicio del PAS, realizando la remediación de las zonas, conforme lo establece su instrumento de gestión ambiental aprobado. Por lo tanto, solicita la aplicación de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad administrativa.
- f) Se precisa que, en el ITS Palcawanka, se contempla la posibilidad de que el cierre progresivo de las plataformas no se ejecute por razones operativas. En ese sentido, las actividades de cierre podrían ser ejecutadas durante el plazo establecido para el cierre final, esto es hasta el 30 de noviembre de 2018.

Respecto al cálculo de la multa

- Sobre la confiscatoriedad de la multa impuesta por el OEFA
- g) CMP señaló que, en aplicación del numeral 12.5 del artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹⁷ (**RPAS**), ha presentado ante el OEFA el informe anual y declaración del impuesto a la renta del administrado, correspondientes a los años 2017 y 2018; en las mencionadas declaraciones se puede verificar que CMP no ha tenido ingresos brutos en dichos años fiscales.
- h) Asimismo, CMP señala que el proyecto de exploración Palcawanka, por su propia naturaleza, solamente implica la realización de inversión y egresos (gastos), razón por la cual no percibe ingresos. Por lo tanto, el análisis de la no

¹⁷

Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017.

Artículo 12°. - **Determinación de las multas** (...)

12.5 En caso el administrado acredite que no está percibiendo ingresos, debe brindar la información necesaria para que se efectúe la estimación de los ingresos que proyecta percibir; y si ello es a razón que la actividad económica se encuentra en etapa de cierre o abandono u otra situación de naturaleza similar, el administrado debe brindar la información sobre los últimos dos (2) ingresos brutos anuales percibidos.

confiscatoriedad deberá realizarse de acuerdo a la información proporcionada por CMP a la DFAI, esto es que no se han percibido ingresos brutos anuales.

- Sobre el cálculo del beneficio ilícito
 - i) CMP alega que el cálculo del beneficio ilícito debe ser establecido de acuerdo a los costos reales de las actividades que motivan las conductas infractoras.
 - j) En ese sentido, respecto a la Conducta Infractora N° 1, presentó la orden de compra y facturas relacionadas a los pagos realizados para la elaboración del ITS Palcawanka, ya que este instrumento de gestión ambiental contempla las actividades de reubicación de plataformas y pozas de lodos.
 - k) Respecto al beneficio ilícito de la Conducta Infractora N° 2, CMP señaló que el planteamiento de la DFAI resulta incoherente, ya que se ha consignado el uso de una maquinaria (cargador frontal) y a su vez el uso de pico y carretilla. Por lo tanto, se plantea que solo será necesaria la contratación de un supervisor y un obrero para las actividades del cierre progresivo, a través del uso de la maquinaria. Además, se señala que el ITS Palcawanka no considera como parte de las actividades relacionadas al cierre progresivo de las plataformas la construcción de elementos de control de la erosión; en ese sentido, corresponde eliminar todos los costos relacionados a la construcción de este tipo de elementos.
- Sobre los ítems 1.1 y 1.2 del factor F1, respecto a la Conducta Infractora N° 1
 - l) De acuerdo al Informe N° 15094-2019-OEFA/DFAI-SAAG, se ha considerado como componentes ambientalmente afectados al suelo y a la flora. Al respecto, CMP señala que la plataforma de perforación y la poza de lodos se construyeron sobre un acceso (camino), el cual no presentaba vegetación. Por lo tanto, deberá considerarse un valor de 10% sobre el ítem 1.1 del factor F.1.
 - m) En la misma línea, CMP alega que la DFAI desconoce que los lodos de perforación presentan humedad. En ese sentido, estos no se ven afectados por la acción de arrastre del viento. Por lo tanto, respecto al ítem 1.2 del factor F1, el grado de incidencia a la calidad del ambiente sobre el acceso (camino) en el cual se construyó la plataforma y la poza de lodos es mínimo, por lo cual debe considerarse un valor de 6 % en el ítem en mención.
- Sobre la aplicación del factor F6, respecto a la Conducta Infractora N° 1
 - n) CMP señala que las acciones necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora comenzaron su ejecución el 30 de noviembre de 2018, esto es al tercer día de finalizada la acción de Supervisión Especial 2018 del OEFA. En ese sentido, se deberá considerar un valor de 10 % sobre el factor F6, ya que estas acciones fueron inmediatas.
- Sobre el tiempo de incumplimiento

- o) La DFAI ha establecido como periodo de incumplimiento 11 meses, los mismos que fueron contabilizados desde la fecha de la Supervisión Especial 2018 (noviembre de 2018) a la fecha del cálculo de la multa (octubre de 2019). Al respecto, CMP señala que, de acuerdo a los medios probatorios presentados, se ha acreditado que el cese de la conducta infractora fue el 03 de diciembre de 2018; por esta razón, el tiempo de incumplimiento debió ser de 06 días o 0.2 meses.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁸, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁹ (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

¹⁸ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°. - Funciones generales

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

- c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...)

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁴ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁵, disponen que el TFA es el órgano encargado de

²⁰ **LSNEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

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

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

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

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

²² **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al Osinerg

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

²³ **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

Artículo 2°. - Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁴ **LSNEFA**

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

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

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley (...).

²⁵ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁷, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica” dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

LGA

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁹, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
21. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

24. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del

²⁹ **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.

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

“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”.

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³³, por lo que es admitido a trámite.³⁴

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de CMP por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (ii) Determinar si la multa impuesta por la comisión de la conducta infractora

³³ **TUO de la LPAG**, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 25 de enero de 2019.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

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

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

³⁴ De acuerdo al numeral 4 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 – Decreto de Urgencia que establece diversas medidas excepcionales y temporales para prevenir la propagación del Coronavirus (COVID-19) en el territorio nacional—, se dispuso, entre otros, la suspensión del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentran en trámite a la entrada en vigencia de la referida disposición; supuesto posteriormente regulado para la actividad sujeta a fiscalización ambiental por el numeral 7.2. del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1500.

Así, en el marco del Estado de Emergencia decretado por la Covid-19, se suspendió el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos tramitados por el OEFA desde el 16 de marzo de 2020. Al respecto, conforme a la Disposición Única Final de la Resolución del Consejo Directivo N° 018-2020-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de noviembre de 2020, se dispone el reinicio, a partir de los 7 días hábiles posteriores de la entrada en vigencia de la citada resolución, del cómputo de plazos de los procedimientos administrativos y actividades derivadas del ejercicio de las funciones de fiscalización ambiental a cargo del OEFA, respecto de aquellos titulares de proyectos de inversión que se tome conocimiento que las actividades vienen desarrollándose aún sin contar con el registro SICOVID-19.

En ese sentido, mediante Memorando N° 2935-2020-OEFA/DSEM del 21 de diciembre de 2020, la DSEM remitió a la Secretaría Técnica del TFA la comunicación de inicio de actividades presentado por CMP, mediante escrito con Registro N° 2020-E01-085550 de fecha 05 de noviembre de 2020; no obstante, en dicho documento no se precisó la fecha cierta de inicio de actividades.

De otro lado, de la búsqueda realizada el 08 de marzo de 2021 en la plataforma de SICOVID del Ministerio de Salud, se advierte que CMP no cuenta con registro SICOVID-19 para el proyecto Palcawanka.

Asimismo, con fecha 08 de marzo de 2021, se realizó una búsqueda en el Sistema de Gestión Electrónica de Documentos (SIGED), en la cual se advirtió que, mediante escrito con Registro N° 2020-E01-091050 del 26 de noviembre de 2020, que obra en la DSEM, CMP remitió al OEFA la primera comunicación previa de la segunda modificatoria de la DIA del Proyecto Palcawanka, la misma que detalla como sustento lo siguiente: "(...) Asimismo, a la fecha se cuenta con la Autorización de Inicio de Actividades aprobada según Informe N° 0247-2020-MINEM-DGM/DGES (19/02/2020), el comunicado de la misma con número de registro N° 3091122, **indicando como fecha de inicio de las actividades el 06 de noviembre de 2020.** (...)".

Por lo tanto, se tiene la certeza que, a la fecha de emisión de la presente resolución, CMP se encuentra desarrollando el proyecto Palcawanka.

descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, se enmarcan dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de CMP por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

Sobre la conducta infractora N° 1

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales en los Instrumentos de Gestión Ambiental (IGA)

26. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, este Tribunal considera importante exponer el marco normativo en materia ambiental, respecto a la regulación del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus IGA previamente aprobados por la autoridad competente. Asimismo, sobre los criterios sentados por la Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en los IGA.
27. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁵, los instrumentos de gestión ambiental contemplan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

35

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

28. En esa misma línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁶. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
29. Es así que, una vez aprobados los IGA por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA³⁷, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
30. En concordancia al marco legal citado, en el literal b) del artículo 5° del RAAEM³⁸ se establece la obligación de que los titulares de proyectos de exploración minera ejecuten todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

36

LSEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

37

RLSEIA

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

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

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

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

38

RAAEM

Artículo 5. Responsabilidad y obligaciones de El/La Titular Minero/a

(...)

b. El/La Titular Minero/a asume, a través de los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la Autoridad Competente, las obligaciones y compromisos que se deriven de los mismos, sin perjuicio del cumplimiento de la legislación ambiental vigente y los mandatos administrativos que emita la entidad de fiscalización ambiental correspondiente en el marco de sus competencias, los cuales configuran obligaciones ambientales fiscalizables del/de la Titular Minero/a.

(...)

31. En este orden de ideas y tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente³⁹, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los IGA son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental competente. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
32. Por lo tanto, con el fin de determinar si CMP incumplió lo establecido en su IGA, corresponde: i) identificar, previamente, el compromiso ambiental asumido en los IGA; ii) analizar las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, iii) de ser el caso, evaluar dicho compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

De la identificación de las obligaciones establecidas en los IGA del proyecto de exploración Palcawanka

33. En el caso concreto, de acuerdo a los IGA detallados en el numeral 2 de la presente resolución, el administrado se comprometió a ejecutar 20 plataformas de perforación. Al respecto, cabe precisar que, mediante Informe N° 496-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/SIAM⁴⁰, se estableció que estas 20 plataformas de perforación deberán ser ejecutadas sobre un área de 225 m² (15m x 15 m) y 80 sondajes, ubicadas en coordenadas UTM WGS -84, las mismas que se encuentran detalladas en el mencionado Informe.
34. Como se puede apreciar, CMP se encontraba autorizado a implementar 20 plataformas de perforación, en las ubicaciones previstas en sus IGA aprobados por la autoridad ambiental certificadora competente.

Sobre la Supervisión Especial 2018

35. Pese a ello, durante la Supervisión Especial 2018, la DSEM advirtió que la ubicación de la plataforma con código P-19 y su poza de lodos es la siguiente:

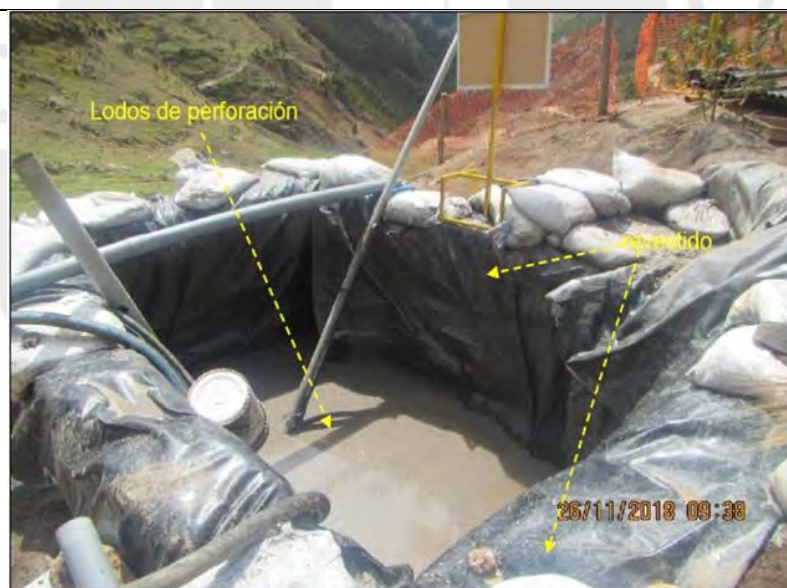
³⁹ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

⁴⁰ Informe N° 496-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/SIAM de fecha 16 de octubre 2017, mediante el cual se da conformidad al Informe Técnico Sustentatorio de la Primera Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Palcawanka", presentado por CMP, respecto reubicación de 07 plataformas de perforación, adición de 07 sondajes, distribuidos en las 07 plataformas reubicadas; modificación del azimut, inclinación y profundidad de 11 sondajes aprobados, reubicación de 35 pozas de lodos de las plataformas ya aprobadas, adición de 86,2 m de accesos y ampliación del cronograma en 12 meses adicionales para finalizar las actividades comprendidas en el presente ITS.

Plataforma de perforación P-19



Fotografía N° 2: Hecho detectado N° 1. Vista panorámica de la Plataforma de Perforación P-19, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 18): 501081 E, 8601737 N y 3925 m.s.n.m.



Fotografía N° 5: Hecho detectado N° 1. Vista de la poza de lodos de la plataforma de P-19, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 18): 501086 E, 8601749 N y 3926 m.s.n.m.

Fuente: Anexo del Informe de Supervisión

36. Al respecto, la DSEM del OEFA, mediante Informe de Supervisión⁴¹, realizó el análisis de los IGA del proyecto Palcawanka. En ese sentido, se verifica que la ubicación de los componentes supervisados plataforma de perforación P-19

⁴¹ Folio 18 (CD Room). Informe de Supervisión N° 36-2019-OEFA/DSEM-CMIN, p.7.

(ubicada en coordenadas UTM WGS84 501081E, 8601737N) y poza de lodos P-19 no se encuentran contemplada en ningún IGA⁴², tal y como se muestra a continuación:

Coordenadas y códigos de las plataformas contempladas en los instrumentos de gestión ambiental									
Plataformas de perforación	IGA aprobado	Coordenadas UTM WGS 84 Zona 18		Reubicación considerada en el IGA aprobado	Coordenadas UTM WGS 84 Zona 18		Reubicación considerada en el IGA aprobado	Coordenadas UTM WGS 84 Zona 18	
		Este	Norte		Este	Norte		Este	Norte
P-1	DIA Palcawanka ⁷	500 489	8 601 592	MDIA Palcawanka ⁸	501 392	8 601 453	ITS Palcawanka ⁹	501 454	8 601 372
P-2	DIA Palcawanka	500 545	8 601 754	MDIA Palcawanka	501 280	8 601 563	ITS Palcawanka	501 385	8 601 447
P-3	DIA Palcawanka	500 642	8 601 723	-	-	-	-	-	-
P-4	DIA Palcawanka	500 810	8 601 680	-	-	-	-	-	-
P-5	DIA Palcawanka	500 700	8 601 580	-	-	-	-	-	-
P-6	DIA Palcawanka	500 941	8 601 721	-	-	-	-	-	-
P-7	DIA Palcawanka	500 707	8 601 796	-	-	-	-	-	-
P-8	DIA Palcawanka	501 114	8 601 860	-	-	-	-	-	-
P-9	DIA Palcawanka	500 988	8 601 855	-	-	-	-	-	-
P-10	DIA Palcawanka	500 843	8 601 874	-	-	-	-	-	-
P-11	DIA Palcawanka	500 717	8 601 893	-	-	-	-	-	-
P-12	DIA Palcawanka	500 589	8 601 962	-	-	-	-	-	-
P-13	DIA Palcawanka	500 457	8 602 044	-	-	-	-	-	-
P-14	DIA Palcawanka	500 410	8 602 200	-	-	-	-	-	-
P-15	DIA Palcawanka	500 748	8 602 243	-	-	-	-	-	-
P-16	MDIA Palcawanka	501 252	8 601 488	-	-	-	ITS Palcawanka	501 301	8 601 446
P-17	MDIA Palcawanka	501 208	8 601 538	-	-	-	ITS Palcawanka	501 281	8 601 523
P-18	MDIA Palcawanka	501 051	8 601 588	-	-	-	ITS Palcawanka	501 189	8 601 498
P-19	MDIA Palcawanka	501 002	8 601 526	-	-	-	ITS Palcawanka	501 148	8 601 497
P-20	MDIA Palcawanka	501 082	8 601 690	-	-	-	ITS Palcawanka	501 091	8 601 612

Fuente: Informe de Supervisión

37. Es así que la autoridad instructora determinó que la ubicación de la plataforma de perforación P-19 y su poza de lodos, evidenciada durante la Supervisión Especial 2018, difiere a la establecida en los IGA del proyecto de exploración Palcawanka.
38. Sobre la base de estas evidencias, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de CMP, ya que las coordenadas UTM WGS 84 detalladas en el ITS Palcawanka, respecto a la plataforma de perforación P-19 son 501146E y 8601497N, ubicación diferente por aproximadamente 248.65 metros en relación a las coordenadas identificadas por el supervisor en campo (UTM WGS 84 501081E y 8601737N), tal y como se puede evidenciar a continuación:

⁴² DIA Palcawanka, MDIA Palcawanka; y en el ITS Palcawanka.

Distancias en metros entre puntos registrados en las coordenadas UTM							
Plataforma no contemplada en un IGA aprobado	Coordenada UTM WGS 84 Zona 18 de la Acción de supervisión de noviembre de 2018 (I)		Plataformas de perforaciones aprobadas	IGA	Coordenadas UTM WGS 84 Zona 18 (II)		Distancia en metros entre puntos registrados en las coordenadas UTM. (I - II)
	Este	Norte			Este	Norte	
Plataforma identificada en la Acción de supervisión de noviembre de 2018.	501 081	8 601 737	P-1	ITS Palcawanka	501 454	8 601 372	521.86
			P-2	ITS Palcawanka	501 385	8 601 447	301.92
			P-3	DIA Palcawanka	500 642	8 601 723	439.22
			P-4	DIA Palcawanka	500 810	8 601 680	276.93
			P-5	DIA Palcawanka	500 700	8 601 580	412.08
			P-6	DIA Palcawanka	500 941	8 601 721	140.91
			P-7	DIA Palcawanka	500 707	8 601 796	378.63
			P-8	DIA Palcawanka	501 114	8 601 860	127.35
			P-9	DIA Palcawanka	500 968	8 601 855	166.29
			P-10	DIA Palcawanka	500 843	8 601 874	274.61
			P-11	DIA Palcawanka	500 717	8 601 893	396
			P-12	DIA Palcawanka	500 589	8 601 962	541
			P-13	DIA Palcawanka	500 457	8 602 044	695.43
			P-14	DIA Palcawanka	500 410	8 602 200	815.24
			P-15	DIA Palcawanka	500 748	8 602 243	605.74
			P-16	ITS Palcawanka	501 301	8 601 446	364.80
			P-17	ITS Palcawanka	501 281	8 601 523	292.91
			P-18	ITS Palcawanka	501 189	8 601 498	262.27
			P-19	ITS Palcawanka	501 146	8 601 497	248.65
			P-20	ITS Palcawanka	501 091	8 601 612	125.40

Fuente: Informe de Supervisión.

Respecto a la aplicación de la subsanación voluntaria alegada por CMP en su recurso de apelación

39. De manera preliminar, debe precisarse que, en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁴³, se establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora debe realizarse con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos; ello constituiría una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

43

TUO de la LPAG

Artículo 257° Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- e) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

40. En relación a la normativa expuesta, corresponde mencionar que la subsanación voluntaria supone el cese de la conducta infractora y la corrección de sus efectos, de manera previa al inicio del PAS por parte del administrado.⁴⁴
41. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal⁴⁵, corresponde indicar que, a efectos de que se configure el eximente de responsabilidad administrativa antes mencionado, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Que se produzca de manera voluntaria.
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del PAS.
 - iii) La subsanación de la conducta infractora.
42. Sobre la aplicación de este eximente de responsabilidad administrativa, CMP alegó en su recurso de apelación que ha corregido su conducta y ha remediado los componentes materia de la conducta infractora N° 1 con anterioridad al inicio del PAS y de manera voluntaria, señalando que, en el Acta de Supervisión, el OEFA otorgó a CMP un plazo de 10 días hábiles para acreditar la subsanación o corrección del hecho verificado; es así como, dentro del plazo otorgado, mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2018 (antes del inicio del PAS), CMP ha corregido su conducta y ha remediado los componentes en cuestión conforme lo establece su IGA.
43. En el contexto descrito, le corresponde a este Tribunal determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado en la Supervisión Especial 2018, a partir de la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, puesto que, como ha sido señalado por este Tribunal en anteriores procedimientos⁴⁶, existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa, no son susceptibles de ser subsanadas.
44. En ese sentido, resulta sustancial mencionar que de los IGA emanan dos clases de obligaciones ambientales: i) obligaciones específicas de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales consignados en los referidos instrumentos; y, (ii) obligaciones implícitas de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el IGA. De manera que los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su IGA. Asimismo, se encuentran prohibidos de ejecutar actividades distintas a las previstas en un IGA ya aprobado por la autoridad ambiental competente.

⁴⁴ Con relación a la subsanación voluntaria, debe precisarse que:

“(…) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (…)”

Ministerio de Justicia. Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador. Segunda Edición. Actualizada con el Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

⁴⁵ A manera de ejemplo, la Resolución N° 191-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de abril de 2019.

⁴⁶ Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal, entre otros.

45. Ahora bien, la presente conducta infractora se encuentra referida a la implementación de un componente minero en una ubicación distinta a todas las establecidas en los IGA del proyecto Palcawanka.
46. Al respecto, corresponde considerar lo establecido en el artículo 7° de la RCD N° 006-2018-OEFA/CD⁴⁷, el cual establece que, en el supuesto de que un administrado cuente con un IGA aprobado por el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con un IGA complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus actividades, la imputación será por la siguiente infracción tipificada: *“incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”*.
47. Asimismo, la referida conducta infractora se encuentra tipificada en el numeral 3.1 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los IGA, de la siguiente manera: *“Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”*.
48. En ese sentido, realizar acciones diferentes a las consignadas en el IGA aprobado, constituye una situación que ya no podrá ser revertida con acciones posteriores.
49. En el caso concreto, implementar plataformas de perforación sin una evaluación previa de la autoridad ambiental competente, implica como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental⁴⁸.
50. En ese sentido, si bien, en el formato de supervisión⁴⁹ se aprecia un plazo para acreditar la subsanación o corrección. Cabe indicar que la conducta materia de

⁴⁷ **Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD**, que aprueba la tipificación de las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el *Diario Oficial El Peruano* el 16 de febrero de 2018.

Artículo 7°. - Criterios de aplicación

7.1 En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación es por la comisión de la infracción tipificada como *“incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad competente”*, conforme a lo previsto en el Artículo 5° de la presente Resolución.

⁴⁸ Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.

GRANERO, Javier, [et-al], Evaluación de Impacto Ambiental, Primera Edición. FC. Editorial. España.2011, p. 75.

⁴⁹ Folio 18 (CD Room)

imputación por su naturaleza es insubsanable, toda vez que los componentes (plataforma de perforación P-19 y poza de lodos) ya fueron construidos y no es posible su incorporación en algún IGA. Por lo tanto, carece de asidero lo argumentado por el administrado en este extremo.

51. Por otro lado, el administrado señala que realizó las actividades de cierre en la plataforma de perforación P-19 y su poza de lodos. Al respecto, también se debe indicar que esta acción no significa que se haya subsanado la presente conducta infractora, esto en tanto la obligación imputada como incumplida –según lo previsto en los IGA del proyecto Palcawanka– no versa sobre la ejecución de medidas de cierre.
52. Cabe resaltar que no se está cuestionando si el administrado cumplió o no con realizar las actividades de cierre para la plataforma de perforación y la poza de lodos (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737), sino que la recurrente haya implementado el componente minero en cuestión, incumpliendo de esta manera lo dispuesto en su IGA aprobado.
53. Considerando lo expuesto, corresponde concluir que la acción de instalar una plataforma de perforación y la construcción de su poza de lodos de manera adicional a las consignadas en los IGA aprobados -por su naturaleza- no resulta subsanable.
54. Siendo ello así, este Tribunal es de la opinión que ningún medio probatorio que pudiera presentar el administrado –incluyendo las labores de cierre– podrá demostrar la subsanación de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que se le exima de responsabilidad, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

10 Verificación de obligaciones y medios probatorios			
N.º	Descripción	¿Corrigió? (Sí, No, Por determinar)	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
1	<p>El titular minero estaría realizando actividades de exploración minera (operación) cuando su cronograma de actividades aprobado en el Informe Técnico Sustentatorio de la Primera Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental de Aprobación Automática del proyecto de exploración Palcawanka, indica que actualmente se encuentra en la etapa de "cierre".</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plataforma P-19: se observó un corte de talud expuesto de aproximadamente 3,0 metros de alto, y un área de 90 m² aproximadamente. En la superficie del área, que se encontraba revestida con geotextil y geomembrana, se observó una máquina de perforación diamantina en operación que contenía en la parte inferior una bandeja de contención de fugas y derrames, una tina de lodos, un almacén temporal de testigos, motores diésel con bandejas de contención y brocas de perforación. En la parte superior de la plataforma se observó un equipo de apoyo de luminaria, caseta de operación y un área de acopio de residuos sólidos. El personal de la empresa Explorin del Perú S.A. que laboraba en la perforación indica que hace 10 días empezó las actividades de perforación en la plataforma, y los trabajos se realizan en doble turno (día y noche). • Poza de lodos de la plataforma P-19: se observó un área con dimensiones aproximadas de 3,30 metros de largo por 1,90 metros de ancho que contenía lodos de perforación, la poza se encontraba revestida con geomembrana, en todo el borde de la poza se encontraban sacos de rafia de color blanco rellenos con suelo. <p>Se cuenta con medios filmicos y fotográficos.</p>	No	10 días hábiles

55. En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre la conducta infractora N° 2

56. Conforme a los fundamentos señalados en los numerales 26 a 31 de la presente resolución, los compromisos asumidos en los IGA son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental competente.

Respecto al compromiso establecido en el IGA

57. De la revisión del ITS Palcawanka, se advierte que el administrado estableció el siguiente compromiso:

“13. PLAN DE ACTIVIDADES DE CIERRE

(...)

13.4. Actividades de Cierre Final

En la etapa de cierre se realizará la conclusión definitiva de las actividades de exploración, para lo cual se implementará el Plan de Cierre de todas las labores e instalaciones, que por razones operativas no hayan podido cerrarse durante la etapa de cierre progresivo.

Luego del cierre final se establecerá el monitoreo post cierre, con la finalidad de medir la efectividad del cierre de acuerdo a lo especificado en la legislación ambiental vigente.

Las actividades contempladas dentro de esta fase comprenden:

13.4.1. Cierre de plataformas de perforación

Perfilado de la superficie de la plataforma de perforación.

Se considera la revegetación en los lugares donde se disturbe la vegetación natural original, si fuese el caso.

Se inspeccionará cada área rehabilitada hasta que se asegure su estabilidad física y química, así como el retiro completo de material residual.

Siendo las actividades de exploración superficial mediante el método de perforación diamantina (DDH), la estabilidad geoquímica está orientada a controlar la posible generación ácida de los sedimentos provenientes del taladro de perforación en caso de corte de material sulfuroso.

El supervisor verificará el testigo retirado a fin de determinar el posible corte de material sulfuroso, en caso de presentarse, los sedimentos derivados de esta perforación serán separados y retirados en sacos de polipropileno.

13.4.2. Cierre de pozas de sedimentación

Para el cierre de la poza de sedimentación del agua que pueda filtrarse de la bocamina, se procederá de la siguiente manera:

Vaciado del agua clarificada, libre de sólidos en suspensión.

Permitir la evaporación y percolación de agua de la poza de sedimentación.

Retiro de material impermeable. Para la poza de sedimentación se puede optar por el encapsulamiento de los lodos generados y su disposición si fuera necesario. Extender encima una capa de suelo y revegetar con especies que crecen en el lugar, si fuese el caso.

Los sacos de sedimentos serán utilizados como relleno de las pozas de sedimentación durante el cierre, caso contrario serán entregados a una EPS-RS para su disposición final”.

(Subrayado agregado).

58. De lo anterior, se tiene que CMP se comprometió a ejecutar determinadas actividades de cierre respecto a las plataformas de perforación y las pozas de sedimentación.

Sobre lo verificado en la Supervisión Especial 2018

59. Durante la Supervisión Especial 2018, se verificó que respecto a las plataformas de perforación P-17 y P-18 y las pozas de sedimentación de la plataforma P-20 no se han realizado las actividades de cierre progresivo señaladas en el ITS Palcawanka, conforme a lo consignado en el Acta de Supervisión:

Acta de Supervisión		
2	<p>De la Informe Técnico Sustentatorio de la Primero Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental de Aprobación Automática del proyecto de exploración Palcawanka:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Plataforma P-17: se observó un corte de talud expuesto de aproximadamente 6,0 metros de alto, 9,2 metros de largo y 8,5 metros de ancho. En la parte superior de la plataforma se observó un canal de coronación revestido de material de geomembrana y un cerco de malla de metal y malla de seguridad. • Plataforma P-18: se observó un corte de talud expuesto de aproximadamente 6,0 metros de alto, 8,7 metros de largo y 8,0 metros de ancho. En la parte superior de la plataforma se observó un 	Por determinar
	<p>En la parte superior de la plataforma se observó un canal de coronación revestido de material de geomembrana y un cerco de malla de metal y malla de seguridad.</p> <p>Se cuenta con medios filmicos y fotográficos.</p>	

60. El hallazgo antes descrito se complementa con las fotografías Nos. 6, 7, 9, 10 y 11 del Informe de Supervisión, las cuales se muestran a continuación:

Plataforma de perforación P-17



Fotografía N° 6: Hecho detectado N° 2. Vista panorámica de la plataforma de perforación P-17, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 18): 501280 E, 8601504 N y 3892 m.s.n.m.

Plataforma de perforación P-18



Fotografía N° 7: Hecho detectado N° 2. Vista panorámica de la plataforma de perforación P-18, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 (Zona 18): 501201 E, 8601530 N y 3921 m.s.n.m.



Fuente: Expediente N° 0366-2019-OEFA/DFAI/PAS

61. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de CMP, por no realizar las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20 (respecto al nivelado, perfilado y revegetado) y las pozas de sedimentación 1, 2, 3 de la plataforma P-20 (respecto al revegetado), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Sobre los alegatos presentados por CMP en su recurso de apelación

62. CMP alegó en su recurso de apelación que contaba hasta el 30 de noviembre de 2018 para ejecutar las actividades de cierre de las plataformas de perforación y sus

pozas de sedimentación, ya que su ITS contempla la posibilidad de ejecutar un cierre progresivo de los mencionados componentes minero ambientales.

63. Al respecto, cabe precisar que las plataformas P-17, P-18 y P-20 han sido incluidas en el ITS Palcawanka, tal y como se puede evidenciar en el siguiente extracto del mencionado IGA:

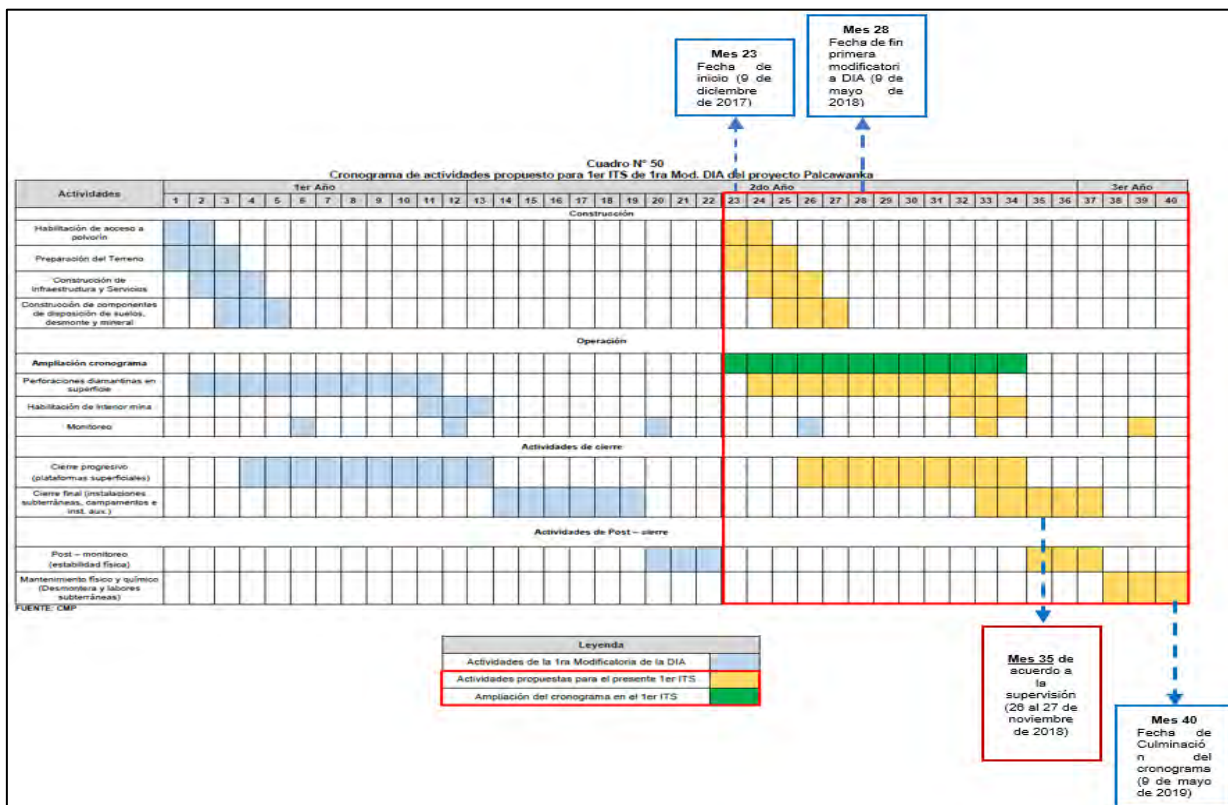
ITS Palcawanka										
9.7.2. Adicionar siete (07) sondajes, distribuidos en siete (07) plataformas (P-1, P-2, P-16, P-17, P-18, P-19 y P-20).										
A. Justificación:										
Debido a una reinterpretación geológica en la zona de actividades exploratorias se ha visto conveniente adicionar siete (07) sondajes, distribuidas en siete (07) plataformas aprobadas, dicha adición de sondajes ayudará a definir las diversas zonas del cuerpo mineralizado y sus leyes.										
B. Descripción:										
La adición de siete (07) sondajes se realizará en las siete (07) plataformas que se proponen reubicar y son las siguientes: P-1, P-2, P-16, P-17, P-18, P-19 y P-20.										
En el Mapa (M-03) adjunto en el Anexo N° 3, se detallan los sondajes propuestos a ser adicionados para el presente ITS.										
En el siguiente cuadro se describen los siete (07) sondajes adicionados propuestos para el presente estudio:										
Cuadro N° 46 Sondajes adicionados en el 1er ITS de la 1ra Modificatoria de la DIA										
Ítem	Código	Sondaje	Ubicación propuesta			Características propuestas			Distancias a cuerpos de agua	
			Sistema de coord. UTM Datum WGS-84 / Zona 18S		Altitud (m s.n.m.)	Incl.	Az.	Prof. (m)	Metros (m)	Fuente
			Este (m)	Norte (m)						
1	P-1	Ddh81	501 454	8 601 372	3 740	-80	250	400	54	Qda. Millhuayoc
2	P-2	Ddh82	501 385	8 601 447	3 775	-80	250	400	61	Qda. Millhuayoc
3	P-16	Ddh83	501 301	8 601 446	3 820	-80	250	400	127	Qda. Millhuayoc
4	P-17	Ddh84	501 281	8 601 523	3 825	-80	250	400	79	Qda. SN 2
5	P-18	Ddh85	501 189	8 601 498	3 875	-80	250	400	75	Qda. SN 2
6	P-19	Ddh86	501 146	8 601 497	3 890	-80	250	400	51	Qda. SN 2
7	P-20	Ddh87	501 091	8 601 612	3 885	-80	250	400	60	Qda. SN 2
FUENTE: CMP										

64. En ese sentido, de la revisión del acápite 13.4 Actividades de cierre final del ITS Palcawanka, citado en el numeral 57 de la presente resolución, se aprecia que se implementará en el Plan de Cierre de todas las labores e instalaciones, que por razones operativas no hayan podido cerrarse durante la etapa de cierre progresivo⁵⁰, esto es, hasta el mes de febrero de 2019.
65. Por lo tanto, al momento de la Supervisión Especial 2018⁵¹, el administrado todavía podía realizar las actividades de cierre, respecto a los componentes minero ambientales consignados en los IGA del proyecto Palcawanka, tal y como se muestra en el siguiente cronograma:

⁵⁰ Informe Técnico Sustentatorio de la MDIA Palcawanka, aprobado mediante Resolución Directoral N° 297-2017-MEM-DGAAM, pág. 160.

⁵¹ Supervisión realizada del 26 al 27 de noviembre de 2018.

Cronograma de actividades propuesto para 1er ITS de 1ra Mod. DIA del proyecto Palcawanka



Fuente: Resolución Directoral N° 297-2017-MEM-DGAAM – Capítulo 9.7. Cronograma de actividades propuesto para el 1er ITS de 1ra Mod. DIA del Proyecto Palcawanka.

66. En ese orden de ideas, este Tribunal considera que corresponde revocar la resolución apelada que declaró la responsabilidad administrativa por parte del administrado por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1, relacionada a que no habría realizado las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20 (respecto al nivelado, perfilado y revegetado) y las pozas de sedimentación 1, 2, 3 de la plataforma P-20 (respecto al revegetado), incumpliendo lo establecido en su IGA.

67. En ese sentido, se debe destacar que, habiéndose revocado la declaración de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, corresponde revocar la multa impuesta en este extremo.

VI.2. Determinar si la multa impuesta por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento

68. De acuerdo con el análisis realizado en el Informe Técnico N° 01594-2019-OEFA/DFAI-SSAG⁴ al siguiente detalle:

Conducta Infractora		Multa
1	CMP habría implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	22.81 UIT
2	CMP no habría realizado las actividades de cierre progresivo de las plataformas de perforación P-17, P-18 y P-20 (respecto al nivelado, perfilado y revegetado) y las pozas de sedimentación 1, 2, 3 de la plataforma P-20 (respecto al revegetado), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	22.62 UIT
TOTAL		45.42UIT

69. Sin embargo, con relación a la sanción impuesta por la comisión de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse revocado la determinación de responsabilidad administrativa, corresponde revocar la sanción de multa ascendente a 22.62 (veintidós con 62/100) UIT.
70. En ese sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos referidos al cálculo de la sanción de multa por la conducta infractora N° 2.

Sobre cálculo de la multa por la Conducta Infractora N° 1

71. Previamente al análisis de los alegatos presentados por el administrado, este Tribunal considera importante exponer el marco normativo relevante, respecto a la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones.

Del marco normativo

72. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones del OEFA, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**). Ello, teniendo en cuenta el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁵².

52

TUO de la LPAG

Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

73. En el Anexo N° 1 “Fórmulas que expresan la metodología” de la Metodología para el Cálculo de Multas, se señala que, en el caso que no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño), la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores para la graduación de sanciones correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores para la graduación de sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

74. En ese sentido, respecto a la multa calculada por la Conducta Infractora N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y de la revisión de la Resolución N° 1986-2019-OEFA/DFAI y del Informe N° 1594-2019-OEFA/DFAI-SSAG, se aprecia que, a efectos de graduar la sanción de multa a imponer al administrado, la DFAI empleó la fórmula prevista en la Metodología para el Cálculo de Multas, considerando los siguientes valores:

$$Multa = \left(\frac{10.30}{0.75}\right) * 166 \%$$

75. Por lo tanto, se hará la verificación de los componentes que se requieren para aplicar la mencionada Metodología para el Cálculo de Multas, a fin de evidenciar la correcta aplicación de los mismos para el caso concreto.

Beneficio ilícito

76. El resumen del beneficio ilícito realizado por la DFAI, tiene el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Cálculo del Beneficio Ilícito efectuado por la DFAI

Descripción	Valor
Costo evitado por haber implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental ^(a)	US\$ 11,154.75
COK (anual) ^(b)	17.73%
COK _m (mensual)	1.37%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	11
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 12,955.79
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.34

Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa ^(e)	S/. 43,249.16
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	10.30 UIT

Fuentes:

- (a) Ver Anexo N° 1 Informe N° 1594-2019-OEFA/DFAI-SSAG.
(b) Fuente: Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) "¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?". Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) "Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería".
(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (noviembre 2018) y la fecha del cálculo de la multa (octubre 2019).
(d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>).
(e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión, noviembre del 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre del 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.
(f) SUNAT - Índices y tasas (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>).
Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) – DFAI

Costo evitado

77. Respecto al cálculo del costo evitado, la primera instancia tuvo en cuenta los siguientes conceptos, cuyo detalle se aprecia a continuación:

Costo evitado empleado por la DFAI		
Resumen: Costo evitado total (hecho imputado N° 1)		
Ítem	Valor (a fecha de incumplimiento) (S/.)	Valor (a fecha de incumplimiento) (US\$)
ITS	S/. 30,928.38	US\$ 9,162.20
Capacitación	S/. 6,726.16	US\$ 1,992.55
Total	S/. 37,654.54	US\$ 11,154.75

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

78. Sobre el particular, de la revisión del recurso de apelación, el administrado manifiesta que la DFAI no ha tomado en cuenta los costos proporcionados respecto a la elaboración del ITS Palcawanka.
79. Al respecto, cabe mencionar que el ITS Palcawanka, elaborado por la empresa Geades Consulting S.A.C.⁵³, el cual fue remitido por el administrado, contempla las actividades de reubicación de siete (7) plataformas y pozas de lodos. Ahora bien, cabe precisar que, aunque no se trate de las coordenadas referentes al hecho imputado, se trata de las mismas actividades y características; además, de ser información con datos reales proporcionada por el administrado⁵⁴.
80. En ese sentido, ya que el administrado ha remitido el costo total de la elaboración del ITS Palcawanka, este Tribunal procedió a recalculer el costo evitado ajustado a

⁵³ Informe N° 496-2017-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/SIAM, aprobado mediante Resolución Directoral N° 297-2017-MEM-DGAAM el 16 de octubre de 2017.

⁵⁴ Mediante orden de compra L20170063 y facturas E001-243, E001-271 y E001-281.

la fecha de detección de la infracción, el cual asciende a US\$ 4,236.67 (cuatro mil doscientos treinta y seis con 67/100 dólares americanos).

81. Ahora bien, aun cuando de la revisión del recurso de apelación interpuesto, CMP no ha cuestionado el ítem referido a las capacitaciones del costo evitado empleado por la primera instancia, esta Sala —conforme a las prerrogativas establecidas en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁵⁵— procederá a efectuar la revisión en relación al ítem de capacitaciones.
82. Al respecto, a criterio de esta Sala, las inversiones que habría tenido que realizar el administrado para ejecutar la plataforma de perforación y la poza de lodos (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737) y que la misma no constituya un incumplimiento a su instrumento de gestión ambiental, se encuentran referidas a la elaboración de un ITS que contemple dichos componentes, siendo este último el único costo evitado aplicable para el caso en concreto; por lo que no corresponde considerar a las capacitaciones como costo evitado en la comisión de la conducta infractora materia de análisis.
83. Cabe precisar que, el criterio desarrollado en el párrafo precedente viene siendo aplicado a la fecha por la DFAI; y ha sido confirmado por este Tribunal⁵⁶, ya que el mismo se ajusta a las particularidades de la conducta infractora en análisis.

Sobre los meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento

84. De acuerdo a la revisión del recurso de apelación presentado por CPM, se puede verificar que el administrado manifiesta que el tiempo establecido como incumplimiento tomado por DFAI de once (11) meses es desproporcionado, dado que la medida necesaria para remediar el efecto de la conducta infractora fue culminada a 6 días de la Supervisión Especial 2018; por lo que considera que es ese tiempo el que debió aplicarse como incumplimiento.
85. Sobre el particular, si bien se efectuó la medida de remediación, el hecho imputado corresponde a la implementación de una plataforma de perforación y una poza de lodos que no están contempladas en el IGA de CPM. En ese sentido, ya que hasta la fecha de la emisión de la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI no se pudo verificar que dichas infraestructuras se encontraban contempladas en un IGA, se confirma el periodo de incumplimiento considerado por DFAI de once (11) meses.

Sobre la tasa COK

⁵⁵ **Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD**, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019

Artículo 2°. - **El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)**

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

⁵⁶ Al respecto, se puede revisar la Resolución N° 334-2020-OEFA/TFA-SE de 29 de diciembre de 2020.

86. Sobre el particular, de la revisión del recurso de apelación presentado por CMP, se tiene que el administrado no ha cuestionado el referido extremo del cálculo del beneficio ilícito; en ese sentido, en aplicación al marco normativo citado en el fundamento 81 de la presente resolución, se realizará la revisión de la tasa COK aplicada por la primera instancia.
87. Al respecto, cabe aclarar que, para el cálculo del Beneficio Ilícito, la primera instancia ha empleado una tasa COK de un estudio del año 2013⁵⁷, la cual asciende a 17.73% anual.
88. En esa misma línea, esta Sala advierte que el documento denominado “El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú”⁵⁸ (enero 2017), estima el Costo de Oportunidad del Capital para el sector minero (en sus subsectores diferenciados Metales preciosos y Polimetálicas) para los años 2011 a 2015; siendo entonces, a criterio de este Colegiado, pertinente para la aplicación al caso en concreto, al tratarse de información más actualizada.
89. De ahí que, para el cálculo del beneficio ilícito y su capitalización en el caso particular, a juicio de este Colegiado, deberán tenerse en cuenta no solo la temporalidad sino también que la tasa aplicable haga referencia a la realidad del sector industrial del lugar que se pretende aplicar:

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

Cálculo de la Tasa de Descuento	2015		2014		2013		2012		2011	
	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas	Metales preciosos	Poli-metálicas
Costo del Capital										
Beta desapalancado	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24	0.73	1.24
Deuda/Capital	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%	26.1%	46.8%
Tasa de Impuesto	28.00%	28.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%	30.00%
Beta apalancado	0.871	1.661	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649	0.867	1.649
Tasa libre de riesgo	2.98%	2.98%	3.28%	3.28%	3.48%	3.48%	3.73%	3.73%	4.21%	4.21%
Prima de riesgo de mercado (MRP)	6.43%	6.43%	6.51%	6.51%	6.46%	6.46%	6.19%	6.19%	6.09%	6.09%
Costo del Capital	8.58%	13.66%	8.92%	14.02%	9.08%	14.13%	9.10%	13.94%	9.49%	14.26%
Prima de riesgo país	2.01%	2.01%	1.62%	1.62%	1.62%	1.62%	1.57%	1.57%	1.91%	1.91%
Costo del Capital ajustado para Perú	10.59%	15.66%	10.55%	15.64%	10.71%	15.76%	10.67%	15.51%	11.40%	16.17%

90. En ese sentido, a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecúe al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector Metales Preciosos⁵⁹ (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo

⁵⁷ Estimación del costo de oportunidad del capital en base a la aplicación del modelo de equilibrio de activos financieros (CAPM) para el sector minero peruano. Se tomó como referencia el estudio elaborado para el OEFA por Economía Aplicada Consultores (2011) “¿Cuál es el costo de capital en el sector minero peruano?”. Asimismo, se consideró la actualización elaborada en la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos del OEFA (2013) “Determinación del Costo de Oportunidad del Capital del Sector Minería”.

⁵⁸ Recuperado de: https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/Institucional/Estudios_Economicos/Documents_de_Trabajo/Documento-Trabajo-37.pdf

⁵⁹ De acuerdo a la Constancia de Aprobación Automática N° 023-2013-MEM-AAM que aprueba la “Segunda Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración Palcawanka”, se aprecia que el

publicado por Osinergmin en el año 2017) correspondientes al Costo del Capital ajustado para Perú, el cual equivale a 10.78%. Por lo que corresponde modificar dicho extremo del beneficio ilícito.

91. Así, aplicando la corrección de los valores mencionados, se procede a recalculer el beneficio ilícito, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 3: Beneficio Ilícito

CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
Costo evitado por haber implementado una plataforma de perforación y una poza de lodos no contempladas, (coordenadas UTM WGS 84 Zona 18, E 501081 y N 8601737), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental ^(a)	US\$ 4,236.67
COK (anual) ^(b)	10.78%
COK _m (mensual)	0.86%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	11
Beneficio Ilícito a la fecha de cálculo de multa $[CE \cdot (1 + COK_m)^T]$	US\$ 4,655.15
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(d)	3.34
Beneficio ilícito a la fecha del cálculo de la multa ^(e)	S/. 15,548.20
Unidad Impositiva Tributaria al año 2019 - UIT ₂₀₁₉ ^(f)	S/. 4,200.00
Beneficio Ilícito (UIT)	3.70 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú, OSINERGMIN, 2017.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (noviembre 2018) y la fecha del cálculo de la multa (octubre 2019).

(d) Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/>).

(e) Cabe precisar que, si bien el informe tiene como fecha de emisión, noviembre del 2019, la fecha considerada para el cálculo de la multa fue octubre del 2019, mes en el cual se contó con la información necesaria para efectuar el cálculo antes mencionado.

(f) SUNAT - Índices y tasas (<http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>).

Elaboración: TFA

Factores para la Graduación de Sanciones

92. Sobre los factores para la graduación de sanciones, la DFAI precisó que estos ascienden a un valor de 166%, el cual se resume con el siguiente detalle:

Cuadro N° 4: Factores para la graduación de sanciones

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	54%
f2. El perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-

Proyecto de Exploración Minera Palcawanka, realiza labores de exploración, explotación y metalurgia de minerales auríferos^[1]. Por tal motivo, corresponde calificarlo como actividades auríferas.

^[1] Modificación del Cronograma de Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Minera Palcawanka Categoría I. Pág. II-1:

Factores	Calificación
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	66%
Factores para la graduación de sanciones: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	166%

Elaboración: SSAG - DFAI.

Sobre el Factor F1 (Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido)

93. Sobre el particular, el administrado manifiesta que la plataforma y pozas de lodos se encuentran construidas en una zona de perforación, es decir, en una zona de acceso donde no se presenta vegetación; por lo que no corresponde la aplicación del componente flora en el ítem 1.1, debiendo considerarse solamente el componente suelo, con un valor de 10%.
94. Al respecto, y luego de la revisión del Informe de Supervisión, se observa que el daño potencial no corresponde al componente suelo, sino que corresponde a la flora⁶⁰; por ello, debe modificarse el valor del ítem 1.1 del factor f1 a 10%, pero sobre la afectación al componente flora.
95. Por otro lado, respecto a la calificación considerada por DFAI para el ítem 1.2. del factor f1, ascendente a 12%, el administrado manifiesta que, dado que la plataforma y la poza de lodos fueron construidos sobre un acceso que no presenta vegetación, espacio que al presentar humedad no se ha afectado por la acción del viento, se debería considera un valor de 6% correspondiente a un impacto mínimo.
96. Sobre este punto, y luego de la revisión de las fotografías 2 y 5 del Informe de Supervisión, se confirma que la plataforma fue construida sobre un acceso de las características mencionadas por el administrado; por ello, el grado de incidencia en la calidad del ambiente es mínimo, por lo que corresponde un valor de 6% para el ítem 1.2 del factor f1.

Sobre el Factor F2 (Incidencia de pobreza total)

97. Sobre el factor f2, se observa que la DFAI ha utilizado el informe “Mapa de pobreza provincial y distrital 2009. El enfoque de la pobreza monetaria”, publicado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI).
98. No obstante, de la revisión del portal del INEI, se observa la existencia del documento “Mapa de pobreza monetaria provincial y distrital 2018”⁶¹; que establece intervalos de pobreza monetaria y no mediciones puntuales que puedan ser comparadas con los rangos establecidos en la Metodología para el Cálculo de Multas; como se muestra a continuación:

⁶⁰ Folio 18 (CD Room). Informe de Supervisión N° 36-2019-OEFA/DSEM-CMIN, p. 13.

⁶¹ Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1718/Libro.pdf.

PERÚ: POBREZA MONETARIA TOTAL, GRUPOS ROBUSTOS Y UBICACIÓN DEL DISTRITO POR NIVEL DE POBREZA TOTAL, SEGÚN DISTRITO, 2018

Ubigeo	Departamento	Provincia	Distrito	Población proyectada 2020 1/	Intervalo de confianza al 95%		Grupos robustos 2/	Ubicación pobreza monetaria total 3/
					Inferior	Superior		
131007	LA LIBERTAD	SANTIAGO DE CHUCO	SANTA CRUZ DE CHUCA	3 049	32,9	59,3	8	491
090114	HUANCAVELICA	HUANCAVELICA	PALCA	1 906	34,1	58,1	8	492
050203	AYACUCHO	CANGALLO	LOS MOROCHUCOS	8 217	30,5	61,5	8	493

Fuente: Mapa de pobreza monetaria provincial y distrital 2018, pág. 65.

99. En atención a ello, se realizó consulta al INEI, en su calidad de entidad especializada, respecto de niveles de pobreza puntuales que puedan ser utilizados para la graduación de sanciones; la cual fue respondida mediante Oficio N° 197-2020-INEI/DTDIS, de fecha 24 de agosto de 2020, que adjunta el Informe N° 012-2020-INEI-DTDIS, el cual, a su vez, adjunta los indicadores de incidencia de pobreza total a nivel distrital del año 2018 (estimación media, intervalo de confianza, coeficiente de variación y ranking y grupos robustos de los distritos con similar condición de pobreza total).
100. En ese sentido, el INEI ha determinado que, para el año 2018, el distrito de Palca, provincia de Huancavelica, departamento de Huancavelica, tenía un valor estimado de incidencia de pobreza de 46.1%; como se muestra a continuación:

PERÚ: POBREZA MONETARIA TOTAL, GRUPOS ROBUSTOS Y UBICACIÓN DEL DISTRITO POR NIVEL DE POBREZA TOTAL, SEGÚN DISTRITO, 2018

Ubigeo	Departamento	Provincia	Distrito	Incidencia de la pobreza monetaria total				Grupos robustos	Ubicación pobreza monetaria total 2/
				Valor estimado	Intervalo de confianza al 95%		Coeficiente de variación		
					Inferior	Superior			
090103	HUANCAVELICA	HUANCAVELICA	ACORIA	48.3	39.2	57.4	9.6	8	415
090114	HUANCAVELICA	HUANCAVELICA	PALCA	46.1	34.1	58.1	13.3	8	492
090106	HUANCAVELICA	HUANCAVELICA	HUACHOCOLPA	40.1	29.3	50.8	13.8	9	710

Fuente: Información de Mapa de Pobreza Monetaria Provincial y Distrital 2013 y 2018 para OEFA-REG. 573-ATEND LLANOS; adjunto al Informe N° 012-2020-INEI-DTDIS.

101. En atención a lo expuesto, es opinión de este Colegiado que ha de utilizarse la información más actualizada; por lo que corresponde una calificación del 12% para el factor f2, de los factores para la graduación de sanciones, manteniéndose este valor para el cálculo de la multa.

Sobre el Factor F6 (Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora)

102. El administrado alega en su recurso de apelación que la DFAI ha aceptado que se realizaron acciones para revertir las consecuencias de la conducta infractora, pero no las consideró como inmediatas, a pesar que dichas medidas fueron probadas con fotografías fechadas el 30 de noviembre y 3 de diciembre de 2018, es decir, 6 días después de la Supervisión Especial 2018 (27 de noviembre de 2018), dándole una calificación de 0%. Asimismo, se alega que las acciones fueron inmediatas, debiendo considerarse los días de coordinaciones iniciados el 28 de noviembre de 2018.

103. Al respecto, según las fotografías mencionadas y los considerandos del 66 al 70 de la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI, se aprecia el inicio de los trabajos de remediación el 2 de diciembre de 2018 y la remediación el 9 de diciembre de 2018, es decir seis (6) días después de la acción de la Supervisión Especial 2018; esto quiere decir que el administrado sí adoptó medidas inmediatas para la remediación de los efectos de conducta infractora. Por lo tanto, corresponde aplicar un valor de -10 % al factor f6.
104. En ese sentido, en total, los factores para la graduación de sanciones suman 1.40 (140%)⁶². El resumen se presenta a continuación:

Cuadro N° 5: Factores para la graduación de sanciones

Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	38%
f2. El perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	-
f5. Corrección de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-10%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	40%
Factores para la graduación de sanciones: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	140%

Elaboración: TFA.

105. Por lo tanto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del valor del beneficio ilícito y de los factores para la graduación de sanciones, confirmando el valor otorgado por la Autoridad Decisora al componente relativo a la probabilidad de detección, este Tribunal procedió a calcular la multa, cuyo detalle se muestra en el siguiente cuadro:

Cuadro N°6: Multa a imponer

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	3.70 UIT
Probabilidad de detección (p)	0.75
Factores para la graduación de sanciones: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	140%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	6.91 UIT

Elaboración: TFA

106. En consecuencia, corresponde que la multa de **22.80 UIT** impuesta por la comisión de la conducta Infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sea reformada en **6.91 UIT**.
107. Cabe resaltar que el nuevo cálculo de multa se encuentra dentro del rango aplicable para una infracción de este tipo, esto es, entre 0 UIT a 15,000 UIT; ello, conforme a lo señalado en el numeral 9 de la presente resolución, en el cual se detalla lo dispuesto en el numeral 3.1. del Cuadro de Tipificación de Infracciones

⁶² Ver Anexo N° 2.

Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los IGA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

Sobre el análisis de no confiscatoriedad de la multa

108. Conforme a lo establecido en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS, la multa total impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, dichos ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado⁶³.
109. Sobre el particular, en sus descargos⁶⁴ a la Resolución Subdirectoral N° 0886-2019-OEFA/DFAI-SFEM, CMP remitió sus ingresos brutos del año 2017, indicando que no percibió ingresos en dicho año (monto cero). Además, en esta línea, CMP alega en su recurso de apelación que se han vulnerado los numerales 12.2 y 12.3 del artículo 12° del RPAS, al asegurar que no se cumplió con la aplicación del máximo del 10% del ingreso bruto anual percibido el año anterior de detectada la infracción.
110. Al respecto, el numeral 12.5 del artículo 12° del RPAS⁶⁵, señala que, en estos casos, se requiere que el administrado: i) brinde la información sobre los últimos dos (2) ingresos brutos anuales percibidos; o, ii) brinde la información necesaria para que se efectúe la estimación de los ingresos que proyecta percibir. Sobre el particular, el administrado no presentó la proyección de los ingresos que se espera percibir por la actividad de CMP. En ese sentido, no es posible efectuar el análisis de no confiscatoriedad; por ello, corresponde desestimar lo argumentado por CMP.
111. Ahora bien, cabe precisar que, mediante escrito con Registro N° 2019-E01-112890 de fecha 26 de noviembre del 2019, CMP remite la declaración anual de Impuesto a la Renta de los periodos 2017 y 2018, ambas con ingresos brutos ascendentes a cero; empero, sin perjuicio de lo indicado por el administrado sobre la actividad de exploración minera que realizó hasta mayo del 2019, todo proyecto vinculado a una actividad económica tiene una rentabilidad esperada, la misma que se determina con proyecciones iniciales sujetas a cambios en la etapa de exploración (que es cuando se ha determinado cuánto de material mineral existe y que permite sincerar los flujos económicos del proyecto). Dicho ello, se reitera que, al no tener

⁶³ **RPAS**, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, publicado en el Diario Oficial *El Peruano*, el 12 de octubre de 2017.

Artículo 12°.- Determinación de las multas (...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. (...)

⁶⁴ Mediante escrito con Registro N° 2019-E01-085058 remitido el 04 de setiembre del 2019, el cual obra en el Expediente N° 0366-2019-OEFA/DFAI/PAS, el administrado presentó sus ingresos brutos percibido durante el año 2017.

⁶⁵ **RPAS**

Artículo 12. Determinación de multas

12.5 En caso el administrado acredite que no está percibiendo ingresos, debe brindar la información necesaria para que se efectúe la estimación de los ingresos que proyecta percibir; y si ello es a razón que la actividad económica se encuentra en etapa de cierre o abandono u otra situación de naturaleza similar, el administrado debe brindar la información sobre los último dos (2) ingresos brutos anuales percibidos. (...)

información proyectada de ingresos esperados, no ha sido posible efectuar el análisis de no confiscatoriedad.

112. En consecuencia, de acuerdo a los párrafos precedentes, corresponde revocar la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a CMP por la comisión de la conducta infractora N° 1 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, con una multa ascendente a 22.81 UIT; **reformándola a 6.91 UIT.**

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - REVOCAR la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como la multa por dicha conducta infractora ascendente a 22.62 (veintidós con 62/100) Unidades Impositivas Tributarias, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO. – REVOCAR la Resolución Directoral N° 1986-2019-OEFA/DFAI del 29 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a Consorcio Minero Palcawanka S.A.C., con una multa ascendente a 22.81 (veintidós con 81/100) Unidades Impositivas Tributarias por la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; **REFORMÁNDOLA**, quedando fijada la multa con un valor ascendente a 6.91 (seis con 91/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO. - DISPONER que el monto de la multa, ascendente a 6.91 (seis con 91/100) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a Consorcio Minero Palcawanka S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



[HTASSANO]

[CNEYRA]

[CPEGORARI]

[MYUI]

[MROJASC]

[RIBERICO]

ANEXO N° 1

Conducta Infractora N° 1

INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL COSTO EVITADO DE ELABORAR UN INFORME TÉCNICO SUSTENTATORIO

Ítems	Fecha de costeo	Unidad	Precio asociado (US\$)	Factor (inflación)	Valor a fecha de incumplimiento (US\$)
Costo total de elaboración de un ITS	oct-17	1	US\$ 3,520.00	1.020	US\$ 3,590.40
IGV					US\$ 646.27
Total					US\$ 4,236.67

Fuente:

- Informe Técnico Sustentatorio de la Primera Modificación de la DIA Palcawanka, elaborado por la empresa Geades Consulting S.A.C.

Elaboración: TFA



Anexo N° 2
Factores de Gradualidad de la conducta infractora N° 1
(Tabla N° 2)

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

(Tabla N° 3)

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	SUBTOTAL
f3.	ASPECTOS AMBIENTALES O FUENTES DE CONTAMINACIÓN: efluentes, residuos sólidos, emisiones atmosféricas, ruido, radiaciones no ionizantes, u otras.		
	El impacto involucra un (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación.	6%	0%
	El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	12%	
	El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	18%	
	El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	24%	
	El impacto involucra cinco (05) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	30%	
f4.	REPETICIÓN Y/O CONTINUIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN:		
	Por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción dentro del plazo de un (01) año desde que quedó firme la resolución de la sanciona la primera infracción.	20%	0%
f5.	CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA:		
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.	--	0%
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	--	
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento trascendente, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-40%	
	El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.	-20%	
f6.	ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REVERTIR LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA INFRACTORA		
	No ejecutó ninguna medida.	30%	-10%
	Ejecutó medidas tardías.	20%	
	Ejecutó medidas parciales.	10%	
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora.	-10%	
f7.	INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR:		
	Cuando se acredita o verifica la intencionalidad.	72%	0%
Total Factores de Gradualidad: F=(1 + f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)			140%

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 074-2021-OEFA/TFA-SE, la cual tiene 42 páginas.

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 02081744"



02081744

