



EXPEDIENTE N° : 028-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A.
UNIDAD MINERA : SANTA ROSA
UBICACIÓN : DISTRITO DE ANGASMARCA, PROVINCIA DE
SANTIAGO DE CHUCO Y DEPARTAMENTO DE LA
LIBERTAD
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : ARCHIVO

SUMILLA: *Se declara el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador seguido contra Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. en todos sus extremos, referidos a:*

- (i) *Presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la supervisión regular realizada del 14 al 18 de diciembre del año 2006, debido a que fueron materia de otro procedimiento administrativo sancionador.*
- (ii) *Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la supervisión regular realizada del 14 al 18 de diciembre del año 2006, debido a la prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA en este extremo.*
- (iii) *Presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la supervisión regular realizada del 14 al 18 de diciembre del año 2006, debido a que no han quedado acreditados los referidos presuntos incumplimientos.*

Lima, 26 de febrero del 2015

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 16 al 19 de julio del 2007 la supervisora externa Setemin Ingenieros S.A.C. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular de las instalaciones de la Unidad Minera "Santa Rosa" (en adelante, Supervisión Regular 2007) de titularidad de Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. (en adelante, Comarsa), a fin de verificar el cumplimiento de las normas de protección del ambiente, la implementación de compromisos ambientales, así como el cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante las supervisiones anteriores.
2. El 3 de setiembre del 2007 la Supervisora remitió al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin el "Informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente – U.E.A. Santa Rosa" (en adelante, el Informe de Supervisión), el cual contiene los resultados de la Supervisión Regular 2007¹.
3. El 10 de setiembre del 2007 la Supervisora remitió al Osinergmin un informe complementario² al Informe de Supervisión, el cual contiene los resultados de las

Folios 29 al 322 del Expediente.

Folios 324 al 464 del Expediente.





actividades de monitoreo realizadas por la Supervisora respecto de los efluentes minero-metalúrgicos y las emisiones atmosféricas producidas por las operaciones en la Unidad Minera "Santa Rosa".

4. Mediante la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 9 de marzo del 2012, notificada el 12 de marzo del 2012³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Comarsa, imputándole a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se detallan a continuación:

| N° | Presunta conducta infractora | Norma que tipifica la presunta infracción administrativa | Norma que tipifica la eventual sanción | Eventual sanción |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------|------------------|
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en realizar un programa de mantenimiento de cunetas de acuerdo a los diseños aprobados por los Estudios Ambientales, el cual debe contar con revestimientos con la finalidad de evitar filtraciones y erosiones. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | | 2 UIT |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en paralizar y cerrar el botadero Tentadora Sur y realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras de acuerdo al cronograma. Paralizar temporalmente los botaderos de desmonte Tentadora Norte y Seductora Sur ubicados en la quebrada Desaguadero, debido a que existe evidencias de deslizamientos que han invadido el cauce del río Ucumal hasta realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | | 2 UIT |
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en realizar obras civiles inmediatas que eviten se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río en la zona de deslizamiento, debido a que se acercan las avenidas (lluvias), evitando que se sigan acumulando los desmontes en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | | 2 UIT |

Folios 1040 al 1043 del Expediente.





| | | | |
|---|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscocachaca. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 5 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en paralizar la disposición de desmonte en el área, realizar estudios de estabilidad física el cual debe contar con un cronograma de ejecución de obras civiles Desmontera N° 5 del Tajo Sacalla. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 6 | Incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en rellenar las erosiones con suelo orgánico, impermeabilizar los canales y cunetas para evitar las posibles erosiones. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 7 | Incumplimiento de la Recomendación N° 14 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden y realizar reuniones de inducción sobre el manejo de residuos (contrata San Simón). | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 8 | Incumplimiento de la Recomendación N° 17 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden y dar charlas de inducción al personal (contrata Transflosa). | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |
| 9 | Incumplimiento de la Recomendación N° 19 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden (contrata MVS Interra S.A.C.). | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 2 UIT |

5. El 2 de abril del 2012 Comarsa presentó sus descargos a las imputaciones detalladas precedentemente⁴, alegando lo siguiente:

La vulneración del derecho al debido procedimiento

- (i) Se ha vulnerado el derecho al debido procedimiento debido a que en la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI se ha hecho una alusión genérica e imprecisa de la fuente normativa que contienen las infracciones imputadas; es decir, la autoridad no ha precisado jurídicamente las imputaciones que se formulan y, por tanto, no ha realizado una debida motivación.

La evaluación realizada por el Osinergmin de las infracciones imputadas

- (i) El cumplimiento de las recomendaciones formuladas por la supervisora externa Cletech S.A.C. & Equas S.A. durante la supervisión regular realizada del 14 al 18 de diciembre del 2006 (en adelante, Supervisión Regular 2006) fue analizado por el Osinergmin a partir de la

Folios 1048 al 1487 del Expediente.





documentación presentada por Comarsa el 10 de mayo del 2007 y lo verificado durante la supervisión regular efectuada del 29 de octubre al 2 de noviembre de 2008.

- (ii) Mediante el Oficio N° 007-2009-OS-GFM del 6 de enero del 2009, el organismo regulador inició un procedimiento administrativo sancionador contra Comarsa, entre otros, por el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006. Los descargos contra el citado procedimiento fueron presentados el 21 de enero del 2009.
- (iii) El Osinergmin consideró que las Recomendaciones N° 8, 14, 17 y 19 fueron cumplidas oportunamente, toda vez que no fueron consideradas en el procedimiento iniciado mediante el Oficio N° 007-2009-OS-GFM.
- (iv) Conjuntamente con sus descargos al mencionado oficio, Comarsa presentó al Osinergmin un expediente conteniendo documentación que sustenta el cumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006.
- (v) De los nueve presuntos incumplimientos, el único que falta concluir es el referido a los trabajos de reconstrucción del dique N° 1 (Recomendación N° 2), el cual ha sido programado para el año 2012.

El incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) La construcción de las cunetas se realizó de acuerdo con los estudios ambientales aprobados y consisten, generalmente, en canales de coronación para evitar el ingreso de escorrentías a los tajos, botaderos y pads. El mantenimiento de las cunetas que no se encuentran ubicadas en los accesos principales y que están en las banquetas de explotación es permanente durante la época de lluvias.
- (ii) Se adjunta el "Programa de Mantenimiento de Cunetas en la Compañía Minera Aurífera Santa Rosa" elaborado en diciembre del 2008, el cual prevé trabajos de mantenimiento de las cunetas de los tajos Tentadora, Seductora, Sacalla y Cochavara, así como de los Pads. Asimismo, se remite fotografías y planos del nuevo canal perimetral.

El incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) Se adjunta documentos con la finalidad de acreditar el cumplimiento de la recomendación.
- (ii) La empresa continuó realizando trabajos de contención en la zona del deslizamiento; además, se reiniciarán los trabajos de cierre definitivo del botadero Sur y Norte del tajo Tentadora. Se adjunta fotografías que acreditan dichas obras.





El incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) El botadero fue construido según lo detallado en el “Informe para la Construcción del Proyecto Botadero Tentadora Sur – Diseño Final” y a la fecha se encuentra estable, conforme se aprecia en las fotografías adjuntas al mencionado informe. El cierre del botadero ha sido programado para el año 2012.
- (ii) Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que se realizaron trabajos para conformar el dique N° 1 antes de la fecha de la supervisión; sin embargo, las obras fallaron por problemas de equipos mecánicos y la presencia de lluvia.

El incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) Se adjunta el documento “Proyecto de Limpieza del río San Francisco y Piscochaca”, el cual sustenta que en la zona del proyecto se realizaron trabajos para obtener un mejor encauzamiento del río San Francisco y Piscochaca, tales como su limpieza, mejoramiento del cauce y el manejo de las aguas pluviales en los tramos afectados por sedimentación de suelo.
- (ii) En la inspección se indicó que no se observó evidencias de trabajo debido a que algunos de las obras realizadas no eran visibles por el desembalse, tal como se observa en las fotografías adjuntas.

El incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) De acuerdo con el “Reporte del Estudio de Estabilidad Física del Botadero de Desmonte Sacalla 05” de enero del año 2008, para solucionar el problema del deslizamiento del terreno superficial se previó conformar una banquetta estabilizadora sobre terreno estable a partir de la redistribución de la carga del botadero, y el retiro de material de la cresta comprometida con la falla. Del mismo modo, se previó conformar un espaldón de contención y bancos, así como el sellado de las grietas para evitar las filtraciones de escorrentías. El cronograma de actividades para la ejecución de los referidos trabajos contempló sesenta (60) días calendario.
- (ii) Se adjunta los documentos y fotografías que acreditan el cumplimiento de la citada recomendación.

El incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006

- (i) Se adjunta fotografías que acreditan el cumplimiento de la recomendación. Ellas evidencian el relleno de cárcavas con material orgánico, conclusión de la impermeabilización del canal con mampostería de piedra y cemento, y con geomembrana en la cresta del talud.





El incumplimiento de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006

- (i) Se adjunta fotografías y relación de asistencia a charlas de inducción sobre manejo y clasificación de residuos sólidos dirigidas al personal de las contratas San Simón, Transflosa y MVS Interra realizadas durante los años 2006 y 2012, así como fotografías que acreditan la adecuada disposición de residuos sólidos en las instalaciones de las mencionadas contratas.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) Primera cuestión procesal: Si la imputación de cargos realizada mediante la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de Comarsa.
- (ii) Segunda cuestión procesal: Si el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006 fue evaluado en otro procedimiento administrativo sancionador.
- (iii) Primera cuestión en discusión: Si Comarsa incumplió las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6, 7, 8, 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006.
- (iv) Segunda cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Comarsa.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1. Normas procedimentales aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

7. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁵ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se



Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

"Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras"

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el



verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)⁶, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:



cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

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

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

⁶ **Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

- 2.1. *Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.*
- 2.2. *Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.*

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"



- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.
- Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.
10. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias⁷, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).
11. En ese orden de ideas, si una conducta presuntamente infractora es distinta de los supuestos indicados en los Literales a), b) o c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:



Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas"

Lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD".



- (i) Una resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
12. Cabe resaltar que la Segunda Disposición Complementaria Final de las Normas Reglamentarias establece que la Autoridad Decisora, es decir, la Dirección de Fiscalización, tiene la facultad de declarar de oficio la prescripción del plazo de ejercicio de su competencia para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, de ser el caso.
 13. En tal sentido, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante las actividades de supervisión del Osinergmin, autoridad competente para ejercer las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector minería hasta el 21 de julio de 2010, conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM y la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprobaron la transferencia de dichas competencias al OEFA.
15. Al respecto, el Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁸ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos – salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁹.
16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁹ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

*«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).*

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.



observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.

17. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2007 constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión procesal: Si la imputación de cargos realizada mediante la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI ha vulnerado el derecho al debido procedimiento de Comarsa

IV.1.1. La imputación de cargos en el marco del principio del debido procedimiento

18. El principio del debido procedimiento, recogido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
19. En ese sentido, de acuerdo con el Numeral 3 del Artículo 234° y el Numeral 3 del Artículo 235° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, para ejercer válidamente la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente que al inicio del procedimiento administrativo sancionador la autoridad notifique al administrado los hechos imputados, la calificación de las infracciones que éstos puedan configurar, la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como la autoridad competente y la norma atributiva de su competencia¹¹.



Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

2. **Debido procedimiento.-** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

¹¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

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

(...)



20. En esa misma línea, el Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA señala que el acto de imputación de cargos deberá contener:
- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;
 - (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
 - (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;
 - (iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito; y,
 - (v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas.
21. En ese sentido, el acto de imputación de cargos emitido en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia del OEFA deberá contener las características indicadas a efectos de su validez y de que el administrado pueda ejercer eficazmente su derecho de defensa, que es una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento descrito en los párrafos precedentes.

IV.1.2. Análisis de lo alegado por Comarsa

22. Comarsa señala en sus descargos que se ha vulnerado su derecho al debido procedimiento puesto que en la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI se ha realizado una alusión genérica e imprecisa de la fuente normativa que contienen las infracciones imputadas, habiéndose omitido precisar jurídicamente las imputaciones que se formulan, así como realizar una debida motivación de dichas imputaciones.
23. Sobre el particular, de la revisión de la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI y en atención al marco normativo citado precedentemente, se observa que el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado cumpliendo lo dispuesto por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA y el principio de debido procedimiento recogido en la Ley del Procedimiento Administrativo General.
24. En efecto, en cada imputación formulada se ha realizado una descripción clara de la conducta que constituye una presunta infracción administrativa, sustentándose para ello en lo señalado en el Informe de Supervisión, medio probatorio cuya copia fue remitida a la administrada conjuntamente con la mencionada carta, según consta en el expediente¹².



3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación".

¹²

Folios 1040 al 1043 del Expediente.



25. Asimismo, en el acto de imputación de cargos se indicó que **las presuntas infracciones administrativas y su correspondiente sanción se encuentran tipificadas en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM** (en adelante, Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM)¹³.
26. Al respecto, resulta pertinente señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁴ se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
27. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*¹⁵. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
28. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso. Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia, siendo así las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.



Escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

"3.1. (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida". (El resaltado es agregado).

¹⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.-

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

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



29. En el presente caso, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

“3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...).

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida”.

(El resaltado es nuestro).

30. De acuerdo a lo indicado, el incumplimiento de las recomendaciones formuladas durante el ejercicio de las actividades de supervisión se encuentra tipificado como conducta sancionable conforme a lo establecido en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la citada escala de multas. En ese sentido, existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
31. De otro lado, de la revisión de la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI se observa que se informó a Comarsa sobre el plazo para la presentación de sus descargos y medios probatorios que considere adecuados para desvirtuar los hechos imputados materia del presente procedimiento.
32. En conclusión, resulta evidente que al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se cumplió no solamente con especificar las presuntas conductas infractoras y las normas que tipifican dichas conductas como infracciones administrativas, sino también con los demás requisitos exigidos por la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA para el ejercicio válido de la potestad sancionadora.
33. Por consiguiente, toda vez que ha quedado acreditado que en el presente caso no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, corresponde desestimar lo alegado por Comarsa en este extremo.

IV.2. Segunda cuestión procesal: Si el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006 fue evaluado en otro procedimiento administrativo sancionador

IV.2.1. El principio del *non bis in ídem*

34. El Tribunal Constitucional ha señalado en su sentencia recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC¹⁶ que el principio de *non bis in ídem* se encuentra implícito en el Inciso 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú¹⁷, en razón a

Fundamento jurídico 2 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0729-2003-HC/TC.

Constitución Política del Perú

“Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)





que constituye una expresión del principio de debido proceso, por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.

35. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de *non bis in ídem* presenta una doble configuración: material y procesal. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos¹⁸.
36. En el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁹ establece que en virtud del principio de *non bis in ídem*, no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad en el sujeto, hecho y fundamento**²⁰, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo; en ese sentido, la ausencia de tan solo uno de estos acarrearía que no exista la violación del citado principio.
37. La **identidad de sujeto** "consiste en que ambas pretensiones punitivas sean ejercidas contra el mismo administrado, independientemente de cómo cada una de ellas valore su grado de participación o forma de culpabilidad imputable"²¹. Por tanto, es necesario identificar a la persona (natural o jurídica) a quien se la



3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación".

¹⁸ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC: «19. El principio de *ne bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

(...)). (El subrayado es agregado).

¹⁹ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

²⁰ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado, identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

²¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general*. Octava Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009. pág. 724.



han imputado los cargos, siendo que es requisito indispensable para tener una triple identidad procesal que sea la misma persona a la que se le pretenda imponer una doble sanción o le hayan iniciado dos (2) procedimientos administrativos por la misma infracción.

38. Respecto a la **identidad de hecho**, esta consiste en que *“el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que las normas contengan. No es relevante el nomen juris o como el legislador haya denominado a la infracción o título de la imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizados”*²².
39. Mientras que la **identidad de fundamento** *“consiste en la identidad de ambas incriminaciones, esto es, que exista superposición exacta entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras, de suerte tal que si los bienes jurídicos que se persiguen resultan ser heterogéneos existirá diversidad de fundamento, mientras que si son iguales, no procederá la doble punición”*²³.

IV.2.2. Análisis de lo alegado por Comarsa

40. Comarsa señala en sus descargos que en el marco del procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 006-08-MA/R, mediante el Oficio N° 007-2009-OS-GFM del 6 de enero del 2009 se inició un procedimiento en su contra por el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006, las cuales también son materia del presente procedimiento.
41. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, a efectos de determinar si en el presente caso existe una vulneración al principio de *non bis in idem* se requiere determinar la presencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento respecto de los actuados en el **Expediente N° 006-08-MA/R** y en el **Expediente N° 028-2012-DFSAI/PAS**.
42. En el Expediente N° 006-08-MA/R se observa que mediante el Oficio N° 007-2009-OS-GFM y el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM se informó a Comarsa del inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de veinticuatro (24) infracciones a la normativa ambiental, entre las cuales se encuentran los presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006, de acuerdo al siguiente detalle²⁴:



Ibidem.

Ibidem.

²⁴ Folios 441 al 442 y 1076 al 1077 del Expediente N° 006-08-MA/R.



| EXPEDIENTE N° 006-08-MA/R (Oficio N° 007-2009-OS-GFM y Oficio N° 2161-2009-OS-GFM) | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| N° | Presunta conducta infractora | Norma que tipifica la presunta infracción administrativa |
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2006: realizar un programa de mantenimiento de cunetas de acuerdo a los diseños aprobados por los Estudios Ambientales, el cual debe contar con revestimientos con la finalidad de evitar filtraciones y erosiones. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la supervisión regular del año 2006: paralizar y cerrar el botadero Tentadora Sur y realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras de acuerdo al cronograma. Paralizar temporalmente los botaderos de desmonte Tentadora Norte y Seductora Sur ubicados en la quebrada Desaguadero, debido a que existe evidencias de deslizamientos que han invadido el cauce del río Ucumal hasta realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión regular del año 2006: realizar obras civiles inmediatas que eviten se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río en la zona de deslizamiento, debido a que se acercan las avenidas (lluvias), evitando que se sigan acumulando los desmontes en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la supervisión regular del año 2006: limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscochaca. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 5 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la supervisión regular del año 2006: paralizar la disposición de desmonte en el área, realizar estudios de estabilidad física el cual debe contar con un cronograma de ejecución de obras civiles Desmontera N° 5 del Tajo Sacalla. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |

43. En el presente procedimiento, tramitado bajo el Expediente N° 028-2012-DFSAI/PAS, se observa que mediante la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI se notificó a Comarsa del inicio de un procedimiento administrativo sancionador por la presunta comisión de nueve (9) infracciones a la normativa ambiental, entre las cuales se encuentran los presuntos incumplimientos de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006²⁵:



Folios 1040 al 1043 del Expediente.



| EXPEDIENTE N° 028-2012-DFSAI/PAS (Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI) | | |
|------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| N° | Presunta conducta infractora | Norma que tipifica la presunta infracción administrativa |
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en realizar un programa de mantenimiento de cunetas de acuerdo a los diseños aprobados por los Estudios Ambientales, el cual debe contar con revestimientos con la finalidad de evitar filtraciones y erosiones. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en paralizar y cerrar el botadero Tentadora Sur y realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras de acuerdo al cronograma. Paralizar temporalmente los botaderos de desmonte Tentadora Norte y Seductora Sur ubicados en la quebrada Desaguadero, debido a que existe evidencias de deslizamientos que han invadido el cauce del río Ucumal hasta realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en realizar obras civiles inmediatas que eviten se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río en la zona de deslizamiento, debido a que se acercan las avenidas (lluvias), evitando que se sigan acumulando los desmontes en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscochaca. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |
| 5 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la supervisión regular del año 2006, consistente en paralizar la disposición de desmonte en el área, realizar estudios de estabilidad física el cual debe contar con un cronograma de ejecución de obras civiles Desmontera N° 5 del Tajo Sacalla. | Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM |

44. En atención a que en ambos casos la imputación de presuntas conductas infractoras se realizó contra Comarsa, se verifica el cumplimiento del primer requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de sujeto.
45. Asimismo, en atención a los siguientes elementos, se verifica el cumplimiento del segundo requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de hecho:
- En ambos casos se comunicó a Comarsa el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por las mismas conductas, es decir, el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006; y,
 - Mediante la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI del 3 de diciembre del 2012²⁶, emitida en el marco del procedimiento tramitado en el Expediente N° 006-08-MA/R, esta Dirección emitió un pronunciamiento



Folios 1203 al 1217 del Expediente N° 006-08-MA/R.



sobre dichas conductas; el cual fue confirmado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, el Tribunal de Fiscalización Ambiental) mediante la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril del 2013²⁷:

| N° | Presunta conducta infractora | Lo resuelto por la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------|
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2006: realizar un programa de mantenimiento de cunetas de acuerdo a los diseños aprobados por los Estudios Ambientales, el cual debe contar con revestimientos con la finalidad de evitar filtraciones y erosiones. | SANCIONADO |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 2 formulada durante la supervisión regular del año 2006: paralizar y cerrar el botadero Tentadora Sur y realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la Dirección General de Fiscalización, mensualmente el avance de obras de acuerdo al cronograma. Paralizar temporalmente los botaderos de desmonte Tentadora Norte y Seductora Sur ubicados en la quebrada Desaguadero, debido a que existe evidencias de deslizamientos que han invadido el cauce del río Ucumal hasta realizar el estudio geotécnico con ingeniería de detalle de estabilización, el cual cuente con cronogramas de ejecución de obras y presentar a la DGF, mensualmente, el avance de obras. | ARCHIVADO |
| 3 | Incumplimiento de la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión regular del año 2006: realizar obras civiles inmediatas que eviten se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río en la zona de deslizamiento, debido a que se acercan las avenidas (lluvias), evitando que se sigan acumulando los desmontes en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo. | SANCIONADO |
| 4 | Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la supervisión regular del año 2006: limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscochaca. | SANCIONADO |
| 5 | Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la supervisión regular del año 2006: paralizar la disposición de desmonte en el área, realizar estudios de estabilidad física el cual debe contar con un cronograma de ejecución de obras civiles Desmontera N° 5 del Tajo Sacalla. | ARCHIVADO |

46. Del mismo modo, en atención a que en ambos casos las conductas imputadas tienen como norma infringida el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cuyo interés tutelado es el cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante el ejercicio de las actividades de supervisión, se verifica el cumplimiento del tercer requisito de la triple identidad, es decir, la identidad de fundamento.
47. Teniendo en consideración los argumentos expuestos, en el presente caso ha quedado acreditado la existencia de dos procedimientos administrativos sancionadores que cumplen los requisitos de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, por lo que se ha configurado un supuesto de *non bis in idem*.
48. En ese sentido, toda vez que el presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 1, 2, 5, 6 y 7 formuladas durante la Supervisión Regular 2006 fueron materia de otro procedimiento administrativo sancionador tramitado bajo el Expediente N° 006-08-MA/R -el mismo que se encuentra concluido-, corresponde **archivar** este extremo del procedimiento.





49. En atención a lo anterior, no corresponde realizar el análisis de los demás argumentos presentados por Comarsa respecto de los hechos imputados N° 1, 2, 3, 4 y 5, referidos a los presuntos incumplimientos de las recomendaciones señaladas en los párrafos precedentes.

IV.3. Primera cuestión en discusión: Si Comarsa incumplió las Recomendaciones N° 8, 14, 17 y 19 formuladas durante la supervisión regular del año 2006

IV.3.1. El cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante una supervisión ambiental como obligación ambiental fiscalizable

50. De conformidad con el Literal m) del Artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD²⁸ -norma vigente al momento de la inspección ambiental materia del presente procedimiento-, las supervisoras externas se encontraban facultadas para formular recomendaciones en materia ambiental como consecuencia de las visitas de supervisión en las unidades mineras.
51. Para entender la naturaleza de las recomendaciones, resulta necesario mencionar la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA²⁹. En ella se dispone que son medidas orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión. Asimismo, la recomendación efectuada



Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD.

"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones (...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya".

²⁹

Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"Principios de la Fiscalización

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

*Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección *in situ* y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.*

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control.

También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.



puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que puede encontrar sustento en la normativa del sector y, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

52. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA³⁰, la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los sectores correspondientes. En caso de verificarse una situación de incumplimiento, corresponderá imponer una sanción al responsable de la actividad supervisada, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³¹.
53. Por lo tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por las supervisoras externas constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero. Su incumplimiento constituye, entonces, una infracción administrativa de acuerdo a lo dispuesto en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
54. En ese sentido, corresponde verificar si Comarsa cumplió con implementar, en el tiempo y modo indicados por la supervisora externa, las Recomendaciones N° 8, 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006 en las instalaciones de la Unidad Minera "Santa Rosa".

IV.3.2. Análisis del hecho imputado N° 6: El incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006

A. Los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2007

55. Durante la Supervisión Regular 2006 realizada en las instalaciones la Unidad Minera "Santa Rosa", la supervisora externa realizó la siguiente observación y recomendación³²:

"Observación N° 8

Se observa erosión de las áreas rehabilitadas del botadero 1 y 2 del Tajo Sacalla.

Recomendación N° 8

*Rellenar las erosiones con suelo orgánico, impermeabilizar los canales y cunetas para evitar las posibles erosiones. **Plazo de cumplimiento: 2 meses**.*

56. Durante la Supervisión Regular 2007 la Supervisora indicó que Comarsa no implementó a cabalidad la citada recomendación, debido a que faltaba impermeabilizar aproximadamente cien (100) metros de los canales por debajo del límite de los botaderos N° 1 y 2, tal como se detalla a continuación³³:



Ver Resolución N° 47-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo de 2012, Resolución N° 106-2013-OEFA/TFA del 30 de abril de 2013 y Resolución N° 199-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre de 2013.

Respecto de la sanción prevista para el incumplimiento de recomendaciones, la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, publicada el 2 de setiembre del 2000, se mantuvo vigente hasta su derogación por la Resolución N° 257-2009-OS-CD, publicada el 19 de diciembre de 2009, que modificó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 185-2008-OS-CD, al incorporar el Rubro N° 13 referido al incumplimiento de recomendaciones.

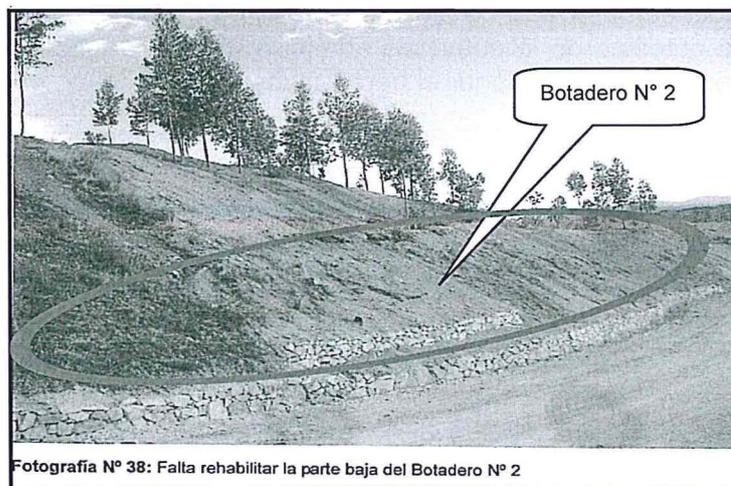
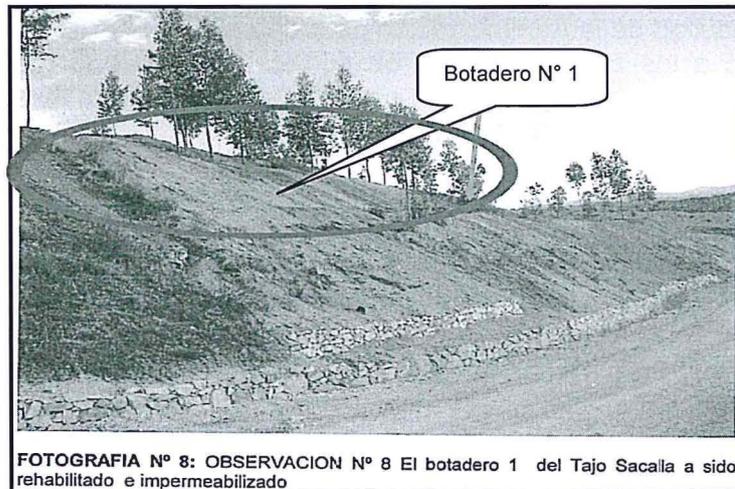
³² Folio 58 del Expediente N° 1670141.

³³ Folios 55 y 56 del Expediente.



| N° | Recomendación | Plazo Vencido | Detalles | Grado de Cumplimiento % |
|----|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| 8 | Rellenar las erosiones con suelo orgánico, impermeabilizar los canales y cunetas para evitar las posibles erosiones. | Sí | Se ha realizado trabajos de impermeabilización de los canales, se ha reperfilado los taludes erosionados en los botaderos N° 1 y 2 Sacalla, se ha llenado las cárcavas con material de préstamo y se ha impermeabilizado aprox. 300 metros lineales, faltando terminar aprox. 100 metros por debajo del límite de los botaderos. | 90 |

57. La Supervisora sustenta lo señalado en el párrafo precedente con las Fotografías N° 8 y 38 que obran en el Informe de Supervisión³⁴, las cuales muestran la falta de conclusión de los trabajos de rehabilitación e impermeabilización en la base del talud conformado por los botaderos N° 1 y 2 (el botadero N° 1 se encuentra situado en la parte superior del talud, mientras que el botadero N° 2 en la parte inferior del mismo):



Folios 105 y 120 del Expediente.



58. El hecho descrito también forma parte de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión Regular 2007³⁵:

“Observación N° 13: Se están realizando las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1, sin embargo se tiene aproximadamente 120 metros de área que falta terminar.

Recomendación N° 13: Terminar las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1. Plazo de cumplimiento: 15 días”.

59. En ese sentido, cabe señalar que durante la Supervisión Regular 2007 se verificó la falta de conclusión de los trabajos de rehabilitación e impermeabilización en la parte baja del talud conformado tanto por el botadero N° 1 como por el botadero N° 2.

B. La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora respecto del presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular 2006

B.1. La pérdida del *ius puniendi* del Estado

60. El Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶ establece que la facultad de la Administración para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción. Transcurrido dicho plazo, la autoridad administrativa perdería la facultad para investigar y sancionar la comisión de infracciones en materia ambiental.

61. La prescripción en materia administrativa acarrea indefectiblemente la pérdida del *ius puniendi* del Estado, eliminando por tanto la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y, a la vez, promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.

62. Sobre el particular, es necesario precisar que si bien el Numeral 233.3 del Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge el derecho del administrado de alegar la prescripción como vía de defensa, ello no enerva la potestad de la autoridad administrativa de verificar de oficio si cuenta con la facultad para sancionar el hecho investigado.



Folio 65 del Expediente.

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
“Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa”.



63. En efecto, transcurrido el plazo legal, la prescripción produce un efecto liberatorio de la sanción administrativa, pudiendo la autoridad declararla de oficio. Esta postura ha sido recogida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia³⁷, quien ha señalado que la prescripción se encuentra vinculada a la competencia asignada a la autoridad administrativa para sancionar las infracciones, por tanto debe ser evaluada de oficio³⁸.
64. La opinión de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia fue acogida por la Oficina de Asesoría Jurídica del OEFA, mediante el Informe N° 077-2013-OEFA/OAJ del 3 de abril del 2013, en el que se señala que la prescripción administrativa para la determinación de infracciones en el marco de lo establecido en el Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General puede ser aplicada de oficio, así como a instancia de parte, debido a que ambas formas garantizan la observancia de los principios de legalidad y debido procedimiento que rigen el procedimiento administrativo sancionador.
65. En virtud a los argumentos expuestos, corresponde analizar si en el presente caso subsiste la facultad de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Comarsa respecto del presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006.

B.2. Determinar el tipo de infracción

66. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, corresponde previamente determinar qué tipo de infracción ha cometido la administrada, es decir, si se trata de una infracción cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
67. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que *"(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"*³⁹. En cuanto a las infracciones continuadas, la misma doctrina señala que *"(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"*⁴⁰.
68. Asimismo, en cuanto a las infracciones continuadas, mediante la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril del 2013⁴¹, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que *"(...) cuando las citadas normas hablan de acción*



Conforme a lo dispuesto en los artículos 63° y 64° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2012-JUS y publicado el 20 de abril de 2012, la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico es el órgano de línea encargado de brindar asesoría jurídica a las entidades del Sector Público con la finalidad de mantener la coherencia y el perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

³⁸ Consulta Jurídica N° 007-013-JUS/DNAJ del 26 de marzo del 2013.

³⁹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Entre las normas citadas se incluye el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la LPAG.



continuada, es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...). Por ello, el día en que comienza a contarse el plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁴². Dentro de esta categoría el Tribunal considera el incumplimiento de las recomendaciones⁴³.

69. En ese sentido, en la línea de lo establecido por el referido órgano colegiado, se debe señalar que el hecho imputado materia de análisis se encuentra vinculado a una situación antijurídica que se prolonga en el tiempo por voluntad de Comarsa, toda vez que la misma seguirá produciéndose mientras no culmine con rellenar las erosiones con suelo orgánico e impermeabilizar los canales y cunetas para evitar erosiones en el talud conformado por los botaderos N° 1 y 2 del Tajo Sacalla. Por tanto, corresponde calificar dicha conducta como infracción de acción continuada.
70. Habiéndose determinado que el incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006 es una infracción de acción continuada, corresponde determinar la fecha de cese de la misma a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.

B.3. Determinar el momento del cese de la conducta imputada

71. Durante la Supervisión Regular 2007 la Supervisora indicó que Comarsa no cumplió a cabalidad la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006 debido a que faltaba impermeabilizar aproximadamente 100 metros de los canales por debajo del límite de los botaderos N° 1 y 2. Cabe resaltar que dicho incumplimiento también fue recogido en la Observación N° 13 formulada durante la mencionada inspección:

“Observación N° 13: Se están realizando las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1, sin embargo se tiene aproximadamente 120 metros de área que falta terminar.

Recomendación N° 13: Terminar las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1. Plazo de cumplimiento: 15 días”.

72. Al respecto, de la revisión del Expediente N° 006-08-MA/R se advierte que mediante el escrito de levantamiento de observaciones presentado el 21 de enero del 2009⁴⁴, Comarsa informó sobre la conclusión de la rehabilitación del talud conformado por los botaderos N° 1 y 2, así como de la impermeabilización del canal de conducción de agua de escorrentía ubicado al pie del referido talud, de acuerdo al siguiente detalle:

“Recomendación N° 13 (Supervisión 2007): Terminar las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1.

(...) En el anexo N° 2 se adjunta copia del documento presentado al OSINERGMIN donde se informa el término de la rehabilitación del canal de conducción de agua de escorrentía, construcción de piedra con cemento.

Comarsa cumplió con la recomendación, como se puede observar en las vistas adjuntas”.



Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA, notificada a Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. el 24 de abril de 2013 (folio 1275 del Expediente N° 006-08-MA/R).

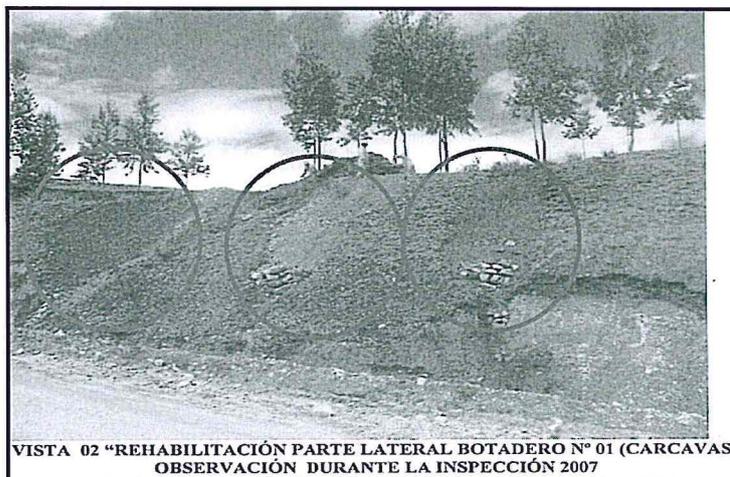
Literal a del párrafo 11 de la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA.

44

Folios 444 y 830 al 835 del Expediente 006-08-MA/R.



73. El referido cumplimiento se encuentra acreditado con las siguientes fotografías remitidas por la administrada:





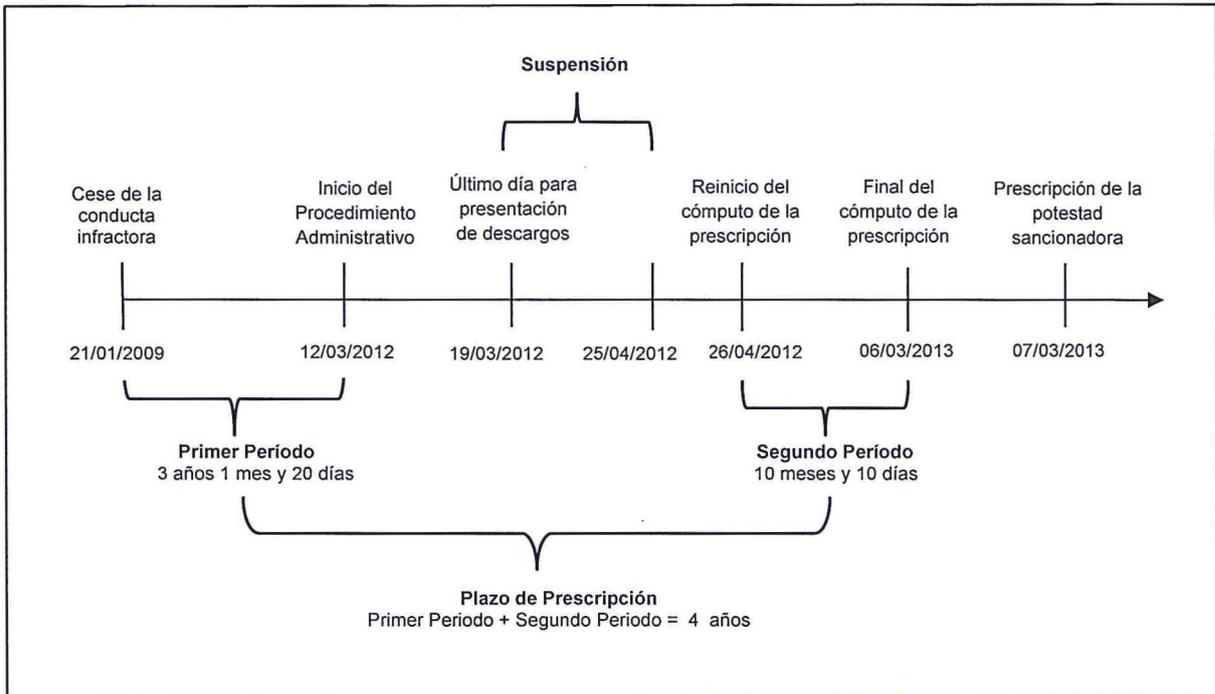
74. En ese orden de ideas, se advierte que la conducta infractora materia de análisis cesó sus efectos el 21 de enero del 2009, fecha en la cual Comarsa informó a la autoridad administrativa sobre la conclusión de los trabajos descritos precedentemente. Por lo tanto, el cómputo del plazo de prescripción se inicia en dicha fecha.
- B.4. Cómputo del plazo de prescripción
75. El Artículo 233° de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó.
76. Asimismo, dicho artículo dispone que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo y que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.
77. Respecto del incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006, el cómputo del plazo de prescripción se inició el 21 de enero del 2009, fecha en la cual cesaron sus efectos, y transcurrió en un primer período hasta el 12 de marzo del 2012, fecha en la cual se notificó el inicio del presente procedimiento al administrado.
78. Luego de notificado el inicio del procedimiento, el 19 de marzo del 2012 venció el plazo otorgado al administrado para la presentación de sus descargos. Posteriormente a esa fecha, el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por lo que el cómputo del plazo de prescripción se reanudó al día siguiente de vencido dicho período, es decir, el 26 de abril del 2012.
79. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción transcurrió en un segundo período hasta el 6 de marzo del 2013, fecha en que se cumplió cuatro (4) años de haber cesado la conducta presuntamente infractora.
80. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, al día siguiente de la fecha en que se cumplió cuatro (4) años de haber cesado la conducta presuntamente infractora,





esto es, el 7 de marzo del 2013, se configuró la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA respecto de la imputación materia de análisis.

81. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



82. Por consiguiente, dado que la potestad sancionadora prescribió el 7 de marzo del 2013, se debe señalar que la Dirección de Fiscalización carece de facultades para sancionar a Comarsa por el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2006, que le fuera imputada mediante la Carta N° 086-2012-OEFA/DFSAI/SDI; correspondiendo **declarar la prescripción de la potestad sancionadora y archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.3.3. Análisis de los hechos imputados N° 7, 8 y 9: El incumplimiento de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006

A. Los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2007

83. Durante la Supervisión Regular 2006 la supervisora externa realizó las siguientes observaciones y recomendaciones ⁴⁵:

“Observación N° 14

Contrata San Simón. La disposición de residuos orgánicos, peligrosos y no peligrosos se realizan deficientemente, observándose en los cilindros orgánicos residuos peligrosos.

Recomendación N° 14

Se recomienda colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponde y realizar reuniones de inducción sobre el manejo de residuos. Plazo: Inmediato.

(...)



**Observación N° 17**

TRANSFLOSA. Se ha observado que los cilindros para la clasificación de residuos sólidos están siendo mal usados. Colocando los materiales que no corresponden.

Recomendación N° 17

Se recomienda colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponde y dar charlas de inducción al personal. **Plazo de cumplimiento: Inmediato.**

(...)

Observación N° 19

MVS INTERRA SAC. Se ha observado que los cilindros para los residuos sólidos están siendo mal usados. Colocando los materiales que no corresponden.

Recomendación N° 19

Se recomienda colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden. **Plazo de cumplimiento: Inmediato**”.

84. Durante la Supervisión Regular 2007, la Supervisora indicó que Comarsa no implementó a cabalidad las citadas recomendaciones debido a que encontró residuos sólidos en cilindros que en atención a su color estaban destinados a almacenar otro tipo de residuos, tal como se detalla a continuación⁴⁶:

| N° | Recomendación | Plazo Vencido | Detalles | Grado de Cumplimiento % |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| 14 | Colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden y realizar reuniones de inducción sobre el manejo de residuos (contrata San Simón). | Sí | El área de Medio Ambiente organizó charlas de inducción sobre este tema; sin embargo, se ha verificado que el personal no ha interiorizado suficientemente las capacitaciones, encontrándose residuos sólidos en cilindros que no corresponden a la nomenclatura de éstos. | 90 |
| 17 | Colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden y dar charlas de inducción al personal (contrata TRANSFLOSA). | Sí | El área de Medio Ambiente organizó charlas de inducción sobre este tema; sin embargo, se ha verificado que el personal no ha interiorizado suficientemente las capacitaciones, encontrándose residuos sólidos en cilindros que no corresponden a la nomenclatura de éstos. Verificación de campo. | 90 |
| 19 | Colocar los residuos sólidos en los cilindros que le corresponden (contrata MVS INTERRA S.A.C.). | Sí | El área de Medio Ambiente organizó charlas de inducción sobre este tema; sin embargo, se ha verificado que el personal no ha interiorizado suficientemente las capacitaciones, encontrándose residuos sólidos en cilindros que no corresponden a la nomenclatura de éstos. Verificación de campo. | 90 |





85. La Supervisora sustenta lo indicado en el párrafo precedente con las Fotografías N° 13 y 14 y que obran en el Informe de Supervisión⁴⁷:



FOTOGRAFIA N° 13: OBSERVACION N° 14 En la contrata San Simón se a colocado cilindros para la recolección de los residuos



FOTOGRAFIA N° 14: OBSERVACION N° 15 En la contrata TRASFLOSA se a colocado cilindros para la recolección de los residuos

86. Cabe indicar que la Supervisora no ha presentado fotografía alguna que acredite el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 19.
- B. La falta de medios probatorios adecuados que acrediten el incumplimiento de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006
87. De la revisión de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006 se observa que imponen, cada una de ellas, dos (2) obligaciones a Comarsa: (i) colocar los residuos sólidos en los cilindros que corresponde; y, (ii) realizar reuniones de inducción sobre el manejo de residuos para la contratas San Simón, Transflosa y MVS Interra, respectivamente.
88. Según lo observado por la Supervisora durante la Supervisión Regular 2007, Comarsa solamente habría cumplido con la segunda obligación contenida en las Recomendaciones N° 14, 17 y 19, esto es, realizar las reuniones de inducción sobre manejo de residuos para las respectivas contratas; mas no habría





colocado los residuos sólidos en los cilindros que corresponden, para lo cual adjuntó las Fotografías N° 13 y 14 como únicos medios probatorios.

89. Se debe señalar que en el Informe de Supervisión no se precisa los residuos sólidos que habrían sido almacenados inadecuadamente en cilindros que, en atención a su color, estaban destinados a almacenar otro tipo de residuos; es decir, la Supervisora no ha identificado los residuos sólidos que habrían sido colocados erróneamente en los puntos de acopio existentes en las áreas de las contratas San Simón, Transflosa y MVS Interra. Asimismo, de la revisión de las Fotografías N° 13 y 14 no es posible verificar la inadecuada distribución de los residuos al interior de los cilindros, toda vez que solo muestran el exterior de dichos recipientes.
90. Al respecto, se debe tener en cuenta que el principio de verdad material, recogido en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁸, establece que en los procedimientos la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. Asimismo, el principio de presunción de licitud, previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la mencionada ley⁴⁹, dispone que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
91. En atención a los citados principios, la Supervisora debió incluir tomas fotográficas del interior de los cilindros, así como detallar en el Informe de Supervisión los tipos de residuos que se encontraban almacenados inadecuadamente en cada uno de ellos, a fin de sustentar el incumplimiento de las citadas recomendaciones⁵⁰.



Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

⁴⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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

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

(...)

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

⁵⁰ En el mismo sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha considerado en su Resolución N° 026-2014-OEFA/TFA-SEP1 la necesidad de que el Informe de Supervisión identifique los residuos sólidos almacenados inadecuadamente a fin de sustentar válidamente la imputación de una infracción al Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM: "31. (...) El incumplimiento (...) no puede ser atribuido a Milpo teniendo en cuenta los documentos aludidos en la resolución apelada, toda vez que la identificación de los residuos sólidos encontrados en una zona carente de impermeabilización de la UM Cerro Lindo, como residuos sólidos peligrosos, no se encuentra recogida en el Informe de Supervisión, ni se aprecia en las fotografías que forman parte del mencionado documento. En tal sentido, este Tribunal Administrativo considera que la DFSAI imputó responsabilidad a Milpo sobre la base de hechos que no han sido debidamente probados al interior del presente procedimiento administrativo sancionador. (El subrayado es agregado).

Del mismo modo, el citado cuerpo colegiado ha considerado en su Resolución N° 067-2014-OEFA/TFA que las fotografías, en su calidad de medios probatorios aportados por la Administración al procedimiento administrativo sancionador, deben acreditar los hechos que la autoridad les atribuye: "81. Al respecto, debe



92. En consecuencia, se advierte que no se cuentan con los suficientes medios probatorios para acreditar el incumplimiento de las Recomendaciones N° 14, 17 y 19 formuladas durante la Supervisión Regular 2006, por lo que corresponde declarar el **archivo** del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar en todos sus extremos el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A., por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Informar a Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

ARTURO HARUO NAKAYAMA WATANABE
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

señalarse que la fotografía es un medio probatorio documental, cuyo valor probatorio no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada (...)". (El subrayado es agregado).

