



EXPEDIENTE : N° 255-09-MA/E
ADMINISTRADO : MARCOBRE S.A.C.
UNIDAD MINERA : PROYECTO DE EXPLORACION MINA JUSTA
UBICACIÓN : DISTRITO DE MARCONA, PROVINCIA DE
NAZCA Y DEPARTAMENTO DE ICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

SUMILLA: *Se declara fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Marcobre S.A.C contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI y en consecuencia se dispone el archivo de la Infracción N° 2 referida al incumplimiento del Inciso c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° y de los Artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que las nuevas pruebas aportadas han acreditado que las labores subterráneas no fueron realizadas por la empresa.*

Asimismo, se declara fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Marcobre S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI y en consecuencia, se reduce la multa impuesta por la comisión de la Infracción N° 5 referida al incumplimiento del Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que las nuevas pruebas aportadas han acreditado que procede un nuevo cálculo de multa.

En aplicación de las Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se reduce la multa de 4,31 Unidades Impositivas Tributarias a 2,15 Unidades Impositivas Tributarias.

Lima, 30 de abril del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI emitida y notificada el 31 de enero del 2014¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) sancionó a Marcobre S.A.C. (en adelante, Marcobre) con una multa ascendente a Ciento setenta y tres con 77/100 (173.77) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) por haber incurrido en las siguientes infracciones:

¹ Folios 552 al 589 del Expediente.



N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	En la Zona 1 Rehabilitación (Zona Achupalla), se observan varias trincheras sin rehabilitar (actividades de exploración) cuya ubicación referencial en coordenadas UTM son N: 8 330 961 E: 490 712.	Inciso c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° y Artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.2.1.1 del Acápite 3.2.1 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	10,48 UIT
2	En la Zona 1 Rehabilitación (Zona Achupalla), se observan varias labores subterráneas no identificadas, muchas de las cuales tienen profundidades mayores a los 3 metros las cuales están sin rehabilitar (actividades de exploración) cuya ubicación referencial en coordenadas UTM son N: 8 330 048 E: 490 994.	Inciso c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° y los Artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 3.2.1.1 del Acápite 3.2.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	7,84 UIT
3	En las áreas del Proyecto de exploración, se ha observado que los pozos de perforación no están debidamente taponados (sellados).	Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del acápite 2.4.2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	12,54 UIT
4	En el área cercana al campamento, se observa acumulación de las muestras rechazadas de las actividades de exploración concluida.	Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Acápite 2.4.2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	9,28 UIT
5	En el área contigua a la zona de Residuos y en el área cercana al Tanque de Agua, se observan áreas de desmonte producto de las actividades de exploración los cuales no han sido nivelados de acuerdo al contorno natural.	Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Acápite 2.4.2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	31,63 UIT
6	En el área de	Artículo 38° del	Inciso g) del Numeral 2)	51 UIT





	campamento se observa que el recipiente para la disposición temporal de residuos peligrosos no tiene rotulado.	Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	del artículo 145° y el inciso b) del numeral 2) del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	
7	Se observa una segregación y almacenamiento inadecuado de materiales peligrosos en el área de residuos.	Inciso 5 del Artículo 25° e Incisos 3, 5, 6, 7 y 9 del Artículo 40° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Inciso d) del Numeral 2) del artículo 145° e Inciso b) del Numeral 2) del Artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	51 UIT

2. Asimismo, en el citado acto administrativo se resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Marcobre en el siguiente extremo:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción
1	En la supervisión se observa que el ancho del acceso principal a Mina Justa es mayor a 3 metros, incumpléndose lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, aprobado mediante Resolución Directoral N° 107-2005-MEM/AAM de fecha 17 de marzo de 2005, que aprueba la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera Mina Justa.	Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del acápite 2.4.2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.



El 21 de febrero del 2014 Marcobre acreditó el pago de la multa impuesta por la comisión de las conductas infractoras N° 1, 3, 4 y 8 de la citada resolución, ascendente a ochenta y tres con 3/100 (83.3 UIT)².

4. El 21 de febrero del 2014 Marcobre interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI en los extremos referidos a las infracciones N° 2, 5 y 7; asimismo presentó información complementaria, respectivamente, alegando lo siguiente³:

Alegatos generales

- (i) No existe nexo causal entre la empresa y las infracciones administrativas debido a que los supuestos hechos imputados se habrían producido cuando Marcobre no se había constituido como persona jurídica. Estas conductas fueron realizadas por terceros y no por Macobre, por lo que el

² La administrada efectuó dicho pago con el veinticinco por ciento (25%) de descuento, equivalente a doscientos treinta y siete mil cuatrocientos cinco con 00/100 nuevos soles (S/. 237,405.00), tal como se acredita a folios 714 al 716 del Expediente.

³ Folios 594 al 701 del Expediente.



titular minero no es responsable por los hechos imputados conforme lo establece el Numeral 3.4 del Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS).

- (ii) Se debe considerar que la rehabilitación de áreas disturbadas por terceros, así como la rehabilitación de pasivos ambientales es responsabilidad del generador.
- (iii) Ello se acredita con los medios probatorios que presentó en el recurso de reconsideración como nueva prueba, los cuales se detallan a continuación: las Declaraciones Juradas Complementarias del señor Juan Domingo Curay Tribeño, Superintendente de Desarrollo de la Mina de Marcobre (Anexos 1, 5, 9 y 10 del recurso de reconsideración); la Escritura Pública de Contrato de constitución simultánea de Marcobre (Anexo 2 del recurso de reconsideración); y, la imagen satelital de alta resolución *Quickbird* del 20 de abril del 2003 (Anexo 13 del recurso de reconsideración).
- (iv) Adicionalmente, se anexan como medios probatorios los siguientes documentos: la Cotización CO/S2014-240 del 17 de febrero del 2014 (Anexo 3 del recurso de reconsideración); las Facturas N° 005438 y 005439 ambas del 18 de febrero del 2014 (Anexo 4 del recurso de reconsideración); la captura de pantalla de la metadata de la imagen satelital *Quickbird* del 10 de marzo del 2014 (Anexo 11 del recurso de reconsideración); y, copia de la Guía de Remisión N° 5868 de la imagen satelital *Quickbird* del 13 de marzo del 2014 (Anexo 12 del recurso de reconsideración).

Conducta Infractora N° 2: En la Zona 1 Rehabilitación (Zona Achupalla) existen labores subterráneas no identificadas y sin rehabilitar, las cuales tienen profundidades mayores a los 3 metros

- (v) La ejecución de labores subterráneas que dieron lugar a la infracción administrativa existían previamente a la constitución de Marcobre como persona jurídica y por tanto, corresponde revocar la sanción impuesta por su supuesta comisión y ordenar su archivo.

Conducta Infractora N° 5: En el área contigua a la zona de residuos y en el área cercana al tanque de agua, existen áreas de desmonte producto de las actividades de exploración los cuales no han sido nivelados de acuerdo al contorno natural

- (i) Parte de las instalaciones materia de infracción administrativa se encontraban construidas previamente a la constitución de Marcobre como empresa. Por lo tanto, el monto de la multa debería ser reducido de acuerdo a los siguientes extremos:
 - a) Dado que sólo la berma del sur del área de residuos fue construido por Marcobre y no los desmontes o labores subterráneas, sólo los residuos producto de la construcción de la berma deben ser considerados en el cálculo de multa.
 - b) En abril del año 2010 Marcobre obtuvo la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (en adelante, EIASd) a través de





la Resolución Directoral N° 135-2010-MEM/AAM, el cual regularizó la situación de una berma existente hacia el sur del área de residuos. Por tanto, el período de incumplimiento sólo abarcaría desde abril del 2009 hasta abril del 2010.

- (ii) En este sentido, el titular minero propone que el nuevo cálculo de multa a ser impuesta para la presente infracción sea el siguiente:

"Que, para el cálculo del beneficio he considerado:

- El alquiler de una (01) pala mecánica, un (01) volquete para el transporte del desmonte y un (01) camión de plataforma, con sus respectivos operadores por un período de un (01) día.
- La contratación de un (01) supervisor del proyecto y cinco (05) obreros por un período de un (01) día.
- La adquisición de los equipos de protección personal necesarios para el personal, considerándose la adquisición de seis (06) cascos, seis (06) pares de guantes, seis (06) overoles, seis (06) pares de botas y seis (06) pares de lentes.
- La contratación del personal de logística encargado de realizar las contrataciones y compras necesarias, considerándose un (01) jefe de logística y un (01) analista que trabajarán por tres (03) horas.
- Respecto al período de incumplimiento, correspondiente al tiempo transcurrido desde que se pudo determinar hasta su cese, tenemos que en el presente caso ello ocurrió desde abril de 2009, cuando culminó la vigencia de la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa", hasta abril de 2010, cuando Marcobre obtuvo la aprobación de su Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado a través de la Resolución Directoral N° 135-2010-MEM/AAM, que regularizó la situación de la berma existente hacia el sur del Área de Residuos, en concordancia con el numeral (ii) del párrafo 25 de su recurso de reconsideración.



En el siguiente cuadro se detalla el cálculo propuesto del beneficio ilícito:

CUADRO N° 01: Beneficio ilícito

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Traslado al área de desmonte autorizada ^(a)	US \$ 2 041,69
CE ₂ : Supervisión ^(b)	US \$ 343,15
CE ₃ : Equipos de Protección Personal ^(c)	US \$159,18
CE ₄ : Logística ^(b)	US \$89,19
CET: CE ₁ + CE ₂ + CE ₃ + CE ₄ : Costo Evitado Total a la fecha de incumplimiento (abril 2009) ^(d)	\$ 2 633,21
COK en US\$. (anual)	17,55%
COK _m en US\$. (mensual)	1,36%
T: Meses transcurridos durante el período abril 2009 - abril 2010	12
CE _a : Costo evitado a abril 2010 [CE*(1+COK) ^T]	\$3 096,59
Tipo de cambio (diciembre 2013) ^(e)	\$2,7
CE _a : Costo evitado ajustado a abril 2010 (S/.)	S/.8 360,79
Unidad Impositiva Tributaria al año 2014 – UIT ₂₀₁₄	S/.3 800
Beneficio Ilícito (UIT)	2,20 UIT



- (a) Los costos correspondientes al alquiler de un (01) cargador sobre llantas, un (01) volquete y un (01) camión plataforma, con sus respectivos operadores, fueron obtenidos de la Revista Costos – Año 18 – Edición 225 – diciembre 2012.
- (b) Los salarios fueron obtenidos del documento "Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicio de consultoría de ingeniería y consultoría de obras", Colegio de Ingenieros del Perú, abril de 2010.
- (c) Corresponde al mismo monto considerado por la DFSAI en el Cuadro N° 11 de la R.D. N° 87.
- (d) Los costos que forman parte del Costo Evitado Total fueron transformados al valor del dólar correspondiente al año 2009. El tipo de cambio empleado es 3.009, el cual proviene de los datos estadísticos mensuales del Banco Central de Reserva del Perú (BCRP) (<http://www.bcrp.gob.pe>).
- (e) Se ha considerado el tipo de cambio de los últimos doce (12) meses (enero 2013 – diciembre 2013) del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe>).
- (iv) En conclusión, reemplazando el valor de Beneficio ilícito establecido en la R.D. N° 087 por el obtenido en el "Cuadro N° 01: Beneficio ilícito" de la presente declaración, y manteniendo los valores de Probabilidad de detección y Factores agravantes y atenuantes de la R.D. N° 087, se obtiene como resultado de la multa el monto de **2.35 UIT**, tal como se demuestra a continuación:
- $$\text{Multa} = [(2.20)/(0.75)] * [80\%]$$
- $$\text{Multa} = 2.35 \text{ UIT}$$
- (...)"

5. El 9 de mayo del 2014 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral conforme consta en el Acta de Reunión del Expediente⁴ en la cual los representantes de Marcobre reiteraron los argumentos presentados en sus escritos de reconsideración⁵.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Mediante la presente Resolución se pretende determinar:

- (i) Si el recurso de reconsideración interpuesto por Marcobre contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI cumple con los requisitos establecidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- (ii) De ser el caso, si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Marcobre.

III. NORMAS PROCESALES APLICABLES A LOS PROCEDIMIENTOS RECURSIVOS

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) 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.

⁴ Folio 717 del Expediente.

⁵ Folios 718 al 744 del Expediente.





8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara 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**⁶:
- 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. Con relación a los procedimientos recursivos en trámite, el Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230" (en adelante, Normas Reglamentarias), establece lo siguiente:
- (i) En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).
 - (ii) En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.
 - (iii) Lo dispuesto en los numerales precedentes no se aplica a los supuestos previstos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230.



⁶ 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, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

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

- 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.*



10. Cabe precisar que el Artículo 4° de las Normas Reglamentarias señala que la reducción del 50% (cincuenta por ciento) de las sanciones a imponerse no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, Metodología de cálculo de multas), o norma que la sustituya.
11. En tal sentido, en el presente procedimiento recursivo corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Procedencia del recurso de reconsideración

12. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 24.4 del Artículo 24° del RPAS⁷, en concordancia con el Numeral 207.2 del Artículo 207° de la LPAG⁸, el administrado cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considera que le causa agravio.
13. Asimismo, el Numeral 24.2 del Artículo 24° del RPAS⁹, concordado con el Artículo 208° de la LPAG¹⁰, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
14. El recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a



⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.4 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación del acto que se impugna.
(...)"

⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 207.- Recursos administrativos
(...)
207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)"

⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos
(...)
24.2 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva.
(...)"

¹⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 208.- Recurso de reconsideración
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación"



fin de que esta evalúe la nueva prueba aportada y, por acto de contrario imperio, proceda a modificar o revocar dicha decisión¹¹.

15. Para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de los puntos controvertidos o de algunos de ellos.
16. Mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto del 2014, la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración¹².
17. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI fue notificada el 31 de enero del 2014, por lo que la empresa tenía hasta el 21 de febrero de 2014 para presentar el recurso de reconsideración.
18. Marcobre presentó su recurso de reconsideración el 21 de febrero del 2014; es decir, dentro del plazo legal correspondiente. Para ello presentó como nueva prueba los siguientes medios probatorios:



N°	Medios probatorios	Contenido
1	Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño, Superintendente de Desarrollo de Mina de Marcobre, de fecha 20 de febrero del 2014.	Contiene la descripción de las labores subterráneas identificadas relacionadas con la conducta infractora N° 2.
2	Escritura Pública de Contrato de Constitución Simultánea de Marcobre S.A.C.	Evidencia la constitución de Marcobre el 20 de mayo del 2004.
3	Cotización CO/S2014-240.	Describe las características de la imagen satelital Quickbird de fecha 20 de abril del

¹¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 620.

¹² En efecto, la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló lo siguiente:
 "40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia¹².
 41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración."
 (Resaltado agregado).



		2003.
4	Facturas Nos. 005438 y 005439 emitidas por la empresa Telemática S.A. el 18 de febrero del 2014.	Evidencia que Marcobre contrató los servicios para obtener el archivo de imagen satelital de alta resolución Quickbird.
5	Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño, Superintendente de Desarrollo de Mina de Marcobre, de fecha 20 de febrero del 2014.	Contiene la descripción de las labores subterráneas identificadas relacionadas con la conducta infractora N° 5.
6	Resolución Directoral N° 135-2010-MEM/AAM.	Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa"
7	Certificado de Habilidad N° A-0144198 de fecha 20 de febrero del 2014.	Evidencia que el ingeniero Juan Domingo Curay Tribeño se encuentra colegiado y habilitado.
8	Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño de fecha 3 de marzo del 2014.	Contiene la descripción del nuevo cálculo de multa aplicable a la conducta infractora N° 5.
9	Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño de fecha 19 de marzo del 2014.	Contiene la descripción de la imagen digital satelital Quickbird de fecha 20 de abril de 2003 relacionada con la conducta infractora N° 2.
10	Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño de fecha 19 de marzo del 2014.	Contiene la descripción de la imagen digital satelital Quickbird de fecha 20 de abril de 2003 relacionada con la conducta infractora N° 5.
11	Captura de pantalla de la imagen satelital Quickbird de fecha 10 de marzo del 2014.	Evidencia las características de la imagen satelital relacionadas con las conductas infractoras 2 y 5.
12	Copia de la Guía de Remisión N° 5868 sobre el servicio imagen satelital Quickbird, de fecha 13 de marzo del 2014.	Precisa la descripción del servicio de las tomas de la imagen satelital, relacionadas con las conductas infractoras 2 y 5.
13	Disco compacto (CD) original producido por la empresa Digital Globe Inc. que contiene la imagen satelital Quickbird.	Descripción de la imagen satelital Quickbird relacionada con las conductas infractoras 2 y 5.





19. Al respecto, cabe indicar que los documentos señalados no obraban en el expediente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI y, por lo tanto, no fueron valorados por la autoridad administrativa. En consecuencia, deben ser considerados como nuevos elementos probatorios que ameritan la procedencia del recurso de reconsideración.

IV.2 Análisis de fondo del recurso de reconsideración

IV.2.1 Respecto a la Conducta Infractora N° 2: En la Zona 1 Rehabilitación (Zona Achupalla) existen labores subterráneas no identificadas y sin rehabilitar, las cuales tienen profundidades mayores a los 3 metros

20. El titular minero alega que no existe nexo causal entre Marcobre y la infracción administrativa por la supuesta comisión de la Infracción N° 2, debido a que las labores subterráneas existen antes de la constitución de Marcobre como persona jurídica.
21. El Artículo 18° de la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental señala que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA¹³.
22. En esa misma línea, el Numeral 4.2 del Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, señala que la responsabilidad administrativa del infractor es objetiva y en aplicación de la misma, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, al administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero¹⁴.
23. Así, la responsabilidad administrativa en materia ambiental establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorga al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
24. Al respecto, Fernando de Trazegnies¹⁵ señala que el caso fortuito o fuerza mayor se refiere a un hecho extraordinario, no usual, con alcance general o, dicho de



¹³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA".

¹⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero".

¹⁵ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual* (arts. 1969-1988). Tomo I. Séptima edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, pp. 336, 339, 340 y 359.



otro modo, para todo el mundo; ante lo cual el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. Asimismo ha señalado que el hecho determinante de tercero debe ser entendido como una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa.

25. En el presente caso, la empresa no alega la inexistencia de la infracción administrativa materia de análisis sino por el contrario señala que no es responsable de la misma debido a que no realizó las labores de exploración que fueron materia de sanción mediante la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI. Las conductas imputadas fueron realizadas por terceras personas.
26. Sobre el particular, de la revisión de la Escritura Pública de Contrato de Constitución de Marcobre se advierte que la administrada fue constituida como persona jurídica el 20 de mayo del 2004¹⁶.
27. Asimismo, de la información contenida en el Intranet del Portal Web del Ministerio de Energía y Minas y el SIDEMCAT del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET, se constata que a través de un Contrato de Transferencia - celebrado entre Shougang Hierro Perú S.A.A. y el administrado -, elevado a Escritura Pública el 3 de enero del 2005 e inscrito en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos - SUNARP, el 10 de enero del 2005 Marcobre adquirió la concesión minera "Target Área 1" donde se desarrollaría el Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa"¹⁷.
28. A mayor abundamiento, de la documentación que obra en el Expediente y de la información contenida en el Intranet del Portal Web del Ministerio de Energía y Minas (www.minem.gob.pe)¹⁸, se advierte que la Resolución Directoral que aprobó la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa" y sus modificatorias a favor de Marcobre, fueron emitidas a partir de marzo del 2005, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa"



N° de escrito y fecha de solicitud del instrumento ambiental	Resolución de aprobación/ modificación del instrumento ambiental	Fecha de Resolución de aprobación/ modificación
1506897 (10/10/2004)	Resolución Directoral N° 107-2005-MEM/AAM que aprueba la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera "Mina Justa", que se desarrollará en la concesión minera "Target Área 1", ubicada en el Distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Departamento de Ica ¹⁹ .	17 de marzo de 2005
1600548 (10/04/2006)	Resolución Directoral N° 276-2006-MEM/AAM que aprueba la primera modificación de la Evaluación Ambiental del	20 de julio de 2006

¹⁶ Folios 611 al 645 del Expediente.

¹⁷ Folios 746 al 747 del Expediente.

¹⁸ Folio 748 del Expediente.

¹⁹ Folios 79 al 80 del Expediente.



	proyecto de exploración minera "Mina Justa" ²⁰ .	
1660279 (05/01/2007)	Resolución Directoral N° 025-2007-MEM/AAM que aprueba la segunda modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera "Mina Justa" ²¹ .	29 de enero de 2007
1751999 (21/01/2008)	Resolución Directoral N° 117-2008-MEM/AAM que aprueba la tercera modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración minera "Mina Justa" ²² .	21 de mayo de 2008

29. Bajo lo expuesto anteriormente, se concluye que la empresa Marcobre es titular de la concesión minera "Target Área 1" desde el 10 de enero del 2005 y titular del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa" desde el 17 de marzo del 2005.
30. Ahora bien, de la revisión de las nuevas pruebas²³ presentadas por la empresa se advierte que las labores subterráneas ya existían al 20 de mayo del 2004 (fecha en la que Marcobre fue constituida).
31. De otro lado, de la revisión del Inventario de Pasivos Mineros, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 234-2014-MEM/DM²⁴, se advierte la existencia de cuatro (4) pasivos ambientales mineros en el Distrito de Marcona, Provincia de Nazca y Departamento de Ica (ubicación del proyecto de exploración minera "Mina Justa", materia de análisis) los cuales se detallan en el Cuadro N° 2²⁵:



²⁰ Folios 82 al 83 del Expediente.

²¹ Folios 85 al 86 del Expediente.

²² Folios 88 al 89 del Expediente.

²³ La empresa ha presentado como nuevas pruebas los siguientes medios probatorios: (i) la Cotización CO/S2014-240 del 17 de febrero del 2014 emitida por la empresa Telemática S.A., en la que se describen las características de la imagen satelital de alta resolución *Quickbird* de fecha 20 de abril de 2003; (ii) las Facturas N°s 005438 y 005439 del 18 de febrero del 2014 emitidas por la empresa Telemática S.A. como consecuencia de la adquisición por parte de Marcobre de la imagen satelital de alta resolución *Quickbird* del 20 de abril del 2003; (iii) la captura de pantalla de la metadata de la imagen satelital *Quickbird* del 10 de marzo del 2014 donde se indica la información técnica y características de la imagen satelital *Quickbird*; y, (iv) la copia de la Guía de Remisión N° 5868 del 13 de marzo del 2014 que hace referencia a la adquisición de la imagen satelital *Quickbird*.

²⁴ Disponible en: http://www.minem.gob.pe/_legislacion.php?idSector=1&idLegislacion=8579 (Enlace consultado con fecha 01 de agosto de 2014).

²⁵ Folios 749 al 750 del Expediente.



Cuadro N° 2: Pasivos Ambientales Mineros (Distrito de Marcona, Provincia de Nazca y Departamento de Ica)

N°	Id	Pasivo Ambiental Minero	Tipo	Subtipo	Provincia	Distrito	Nombre del Derecho Minero	Nombre del Responsable del Pasivo
ICA								
4828	5557	Metálico C.P.S.-95	Otro Residuo	Industrial	Nazca	Marcona	Metálico C.P.S.-95 Metálico CPS-2-A	No identificado
4837	1424	Planta de Cianuración Salaverry	Residuo Minero	Relaves	Nazca	Marcona	Acari 9 Copara 4 Copara I Javieropolis Minas Libra IV Poderoso Copara N° 4 Puka Rumi N° 3 Victoria 2008 3	No identificado
4838	8464	Planta de Cianuración Salaverry	Infraestructura	Campamentos, Oficinas, talleres	Nazca	Marcona	Acari 9 Copara 4 Copara I Javieropolis Minas Libra IV Poderoso Copara N° 4 Puka Rumi N° 3 Victoria 2008 3	No identificado
4839	8465	Planta de Cianuración Salaverry	Infraestructura	Plantas de procesamiento	Nazca	Marcona	Acari 9 Copara 4 Copara I Javieropolis Minas Libra IV Poderoso Copara N° 4 Puka Rumi N° 3 Victoria 2008 3	No identificado

32. En dicho inventario no se encuentra el Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa", ubicado en el Distrito de Marcona, Provincia de Nazca y Departamento de Ica, como es en la Zona 1 Rehabilitación - Zona Achupalla (coordenadas UTM N: 8 330 048 E: 490 994), por lo que a la fecha, las labores subterráneas sin rehabilitar no han sido declaradas como pasivos ambientales.



33. Bajo dicho análisis, se advierte que las labores subterráneas materia de la presente infracción administrativa datan de fecha anterior a la existencia de Marcobre como persona jurídica y de la adquisición de la titularidad del Proyecto de Exploración "Mina Justa". Adicionalmente, en el área del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa", ubicado en el Distrito de Marcona, Provincia de Nazca y Departamento de Ica, no se han identificado pasivos ambientales como labores subterráneas sin rehabilitar.

34. En consecuencia, cabe indicar que en el presente caso, al existir elementos de juicio que sustentan que las labores subterráneas no fueron realizadas por Marcobre, se acredita que esta entidad no fue el autor de las conductas imputadas, por lo que corresponde archivar la presente infracción y declarar fundado el recurso de reconsideración en este extremo.

IV.2.2 Respecto a la Conducta Infractora N° 5: En el área contigua a la zona de Residuos y en el área cercana al Tanque de Agua, se observan áreas de desmonte producto de las actividades de exploración los cuales no han sido nivelados de acuerdo al contorno natural



35. El titular minero señala que no existe nexo causal entre Marcobre y la Infracción N° 5, debido a que parte de las instalaciones materia de la infracción se habrían ejecutado antes de la constitución de Marcobre como persona jurídica. En este sentido, corresponde determinar si lo señalado por Marcobre configura un eximente de responsabilidad.
36. Para sustentar su afirmación la empresa adjunta, entre otras, la Escritura Pública de Contrato de Constitución de Marcobre de fecha 20 de mayo del 2004, la imagen satelital de alta resolución *Quickbird* tomada el 20 de abril del 2003 y las Declaraciones Juradas del señor Juan Domingo Curay Tribeño Superintendente de Desarrollo de Mina Marcobre del 20 de febrero y 19 de marzo del 2014²⁶.
37. Es pertinente indicar que la Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño, efectuada el 19 de marzo del 2014, la cual analiza la imagen satelital de alta resolución tomada el 20 de abril del 2003, señala lo siguiente:

11. Como se puede apreciar claramente de la imagen satelital Quickbird del 20 de abril de 2003, y las descripciones de la Figura 3: "Hallazgo N° 5 del Informe de Supervisión 2009" en los párrafos 09 y 10 precedentes, salvo por lo señalado en el numeral (iii) del párrafo 10 de la presente declaración, se identifican claramente las mismas acumulaciones de material (áreas de desmonte) que aparecen en las Fotos 36, 37 y 39. Lo señalado es consistente con el hecho de que las referidas acumulaciones de material (áreas de desmonte) en el terreno, así como las depresiones asociadas a dichas acumulaciones de material, ya existían de manera previa al 20 de mayo de 2004, cuando se creó Marcobre".

38. De acuerdo a las declaraciones antes señaladas, la imagen satelital de alta resolución *Quickbird* del 20 de abril del 2003 muestra que los socavones detectados durante la supervisión realizada del 22 al 23 de diciembre del 2009 y parte de las actividades realizadas en el área contigua a la zona de residuos y en el área cercana al tanque de agua, se encontraban antes de las operaciones realizadas por Marcobre.
39. Asimismo, las depreciaciones asociadas a dichas acumulaciones de material (áreas de desmontes) existían antes del 20 de mayo del 2004 (fecha en la que Marcobre fue constituida) e inclusive existían al 6 de enero del 2003, tal como se observa en la Declaración Jurada Complementaria del señor Juan Domingo Curay Tribeño del 20 de febrero del 2014²⁷.
40. Sin embargo, **de la citada imagen satelital se acredita que la berma existente hacia el sur del área de residuos fue implementada posteriormente a la imagen satelital, por lo que sería una instalación ejecutada por la empresa Marcobre dentro de sus operaciones mineras.**
41. En este sentido, esta última instalación debe ser considerada para la estimación de la infracción administrativa materia de análisis, tal como considera la empresa Marcobre en su recurso de reconsideración.

²⁶ Folios 653 al 656 y 693 al 696 del Expediente.

²⁷ Folio 655 del Expediente.



42. Adicionalmente a ello, de la comparaci3n de las Fotografías N° 36, 37 y 39²⁸ del Informe de Supervisi3n Especial del Proyecto de Exploraci3n Minera "Mina Justa", realizada del 22 al 23 de diciembre del 2009 y las imágenes de satélite del ańo 2003, se evidencia que existen instalaciones que no estarían consideradas desde dicho ańo, dado que se evidencia acumulaci3n de desmonte. No obstante, dado que no se puede estimar la cantidad de acumulaciones de desmonte que existirían antes de la constituci3n de la empresa Marcobre y su adquisici3n de la titularidad del Proyecto de Exploraci3n, se debe tener en consideraci3n lo manifestado por la administrada, tal como se seńala a continuaci3n²⁹:

"9. En la vista referida en el párrafo precedente, de acuerdo a lo que se aprecia en la imagen satelital DigitalGlobe del 22 de agosto de 2009 (...) que aparece en el sistema Google Earth, podemos ver que:

(...)

(iii) Se observa que todo el perímetro de la zona de residuos está constituido por cúmulos de material (áreas de desmonte) que sobresalen de la topografía del entorno, salvo por el sur, que está constituido por una berma.

10. *En la vista referida en el párrafo precedente, de acuerdo a lo que se aprecia en la imagen satelital DigitalGlobe del 06 de enero de 2003 (...) que aparece en el sistema Google Earth, podemos ver que:*

(...)

(iii) Se observa que el perímetro de la denominada "Zona de residuos" está constituido por cúmulos de material que sobresalen de la topografía del entorno, salvo por el sur, donde no se aprecia la berma mencionada en el numeral (iii) del párrafo 9 de la presente declaraci3n.

(...)

13. *Como se puede apreciar de las imágenes satelitales DigitalGlobe del 06 de enero del 2003 (...) y del 22 de diciembre de 2003 (...), descritas como Figuras 2-F y 2-G en los párrafos 10 y 11 precedentes, salvo por lo seńalado en el numeral (iii) del párrafo 10 y lo seńalado en el numeral (iii) del párrafo 9 de la presente declaraci3n, se identifican claramente las mismas acumulaciones de material (áreas de desmonte) que aparecen en las Fotos 36, 37 y 39. Lo seńalado es consistente con el hecho de que las referidas acumulaciones de material (áreas de desmonte) en el terreno, así como las depresiones asociadas a dichas acumulaciones de material, ya existían de manera previa al 20 de mayo de 2004 (fecha de la escritura pública de constituci3n de Marcobre)".*



43. Lo antes seńalado se encuentra corroborado con las imágenes de satélite Quickbird del 20 de abril del 2003, en las que se aprecian la zona de residuos y el área cercana al tanque de agua. En dichas imágenes se puede observar la presencia de áreas disturbadas que pueden ser relacionadas con las Fotografías N° 36, 37 y 39 correspondientes a la supervisi3n especial realizada del 22 al 23 de diciembre del 2009.
44. Del análisis de las nuevas pruebas aportadas en el recurso de reconsideraci3n, esta Direcci3n concluye que parte de las instalaciones materia de la presente infracci3n administrativa se encontraban ejecutadas antes que Marcobre adquiriese la titularidad del Proyecto de Exploraci3n Mina Justa, por lo que

²⁸ Folios 57 al 59 del Expediente.

²⁹ Folios 654 al 655 del Expediente.



corresponde declarar fundado en parte este extremo del recurso de reconsideración y proceder a un nuevo cálculo de multa.

IV.3 Respecto a la Conducta Infractora N° 7

45. Sobre este punto, no cabe pronunciarse en la presente resolución, puesto que como la misma administrada señala en su oportunidad presentará sus argumentos oportunamente, a efectos de que el expediente sea elevado al Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

IV.4 Variación de la Multa con relación a la Conducta Infractora N° 5

46. Marcobre manifiesta que el monto de la multa debe ser reducido dado que parte de las instalaciones materia de infracción administrativa se encontraban construidas previamente a la constitución de la empresa minera.
47. En este sentido, luego de evaluar los medios probatorios aportadas por Marcobre, esta Dirección considera pertinente la variación del cálculo de la multa respecto a la conducta infractora N° 5.

IV.4.1 Determinación de la sanción

a) Marco conceptual para la fijación de sanciones

48. La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes³⁰ considera que el Estado a través del uso de agentes públicos, que tienen la función de detectar y sancionar a los infractores de las leyes y normas establecidas, puede mediante el uso de sanciones o penalidades hacer que los agentes que conforman la sociedad, desde los individuos hasta las empresas, cumplan con las disposiciones legales. El objeto de estudio de esta teoría es analizar cómo el Estado regula la conducta de los ciudadanos, las empresas e incluso de otras instituciones estatales.

49. Bajo el marco conceptual descrito, la intervención del Estado³¹ a través del OEFA, busca corregir la conducta de incumplimiento a normas ambientales mediante la aplicación de sanciones.

b) Fórmula para el cálculo de multa

50. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG³².

³⁰ La teoría de la Ejecución Pública de las Leyes (Public Enforcement of Law) se fundamenta en los trabajos de Becker, G. (1968) 'Crime and Punishment: An Economic Approach'. *Journal of Political Economy*. 76: 169-217 y Stigler, G. (1970) 'The Optimum Enforcement of Laws'. *Journal of Political Economy*. 78: 526-536, los cuales han sido ampliados en literatura de Polinsky y Shavell. Al respecto, ver: Polinsky, M. y S. Shavell (2000). 'The Economic Theory of Public Enforcement of Law'. *Journal of Economic Literature*. 38: 45-76., Polinsky, A. y Shavell, S. (1993) 'Should Liability Be Based on the Harm to the Victim or the Gain to the Injurer?'. *Journal of Law, Economics & Organization*. 10 (2): 427 - 437., Polinsky, M. y S. Shavell (1991) 'A Note on Optimal Fines when Wealth varies among individuals'. *American Economic Review*. 81: 618-621 y Shavell, S. (2004). *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press.

³¹ Para mayor detalle ver: International Network for Environmental Compliance and Enforcement (2009) *Principles of Environmental Compliance and Enforcement Handbook*. Washington: INECE

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa





51. En este sentido, la metodología para el cálculo de multas aprobado por el OEFA establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), cuyo resultado debe ser multiplicado por un factor F^{33} , que considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes.
52. La fórmula es la siguiente³⁴:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

i) Beneficio Ilícito (B)

53. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por la administrada al incumplir las obligaciones ambientales. En este caso, Marcobre no niveló los desmontes, producto de las actividades de exploración, de acuerdo al contorno natural. Este hecho fue detectado mediante la supervisión realizada en diciembre del 2009.
54. Bajo un escenario de cumplimiento, la administrada debió llevar a cabo las inversiones necesarias para transportar el material producido por la exploración al área de desmontes autorizada. En tal sentido, se ha considerado el alquiler de una (1) pala mecánica, un (1) volquete para el transporte del desmonte y un (1) camión de plataforma, con sus respectivos operadores. Asimismo, se considera la contratación de un (1) supervisor del proyecto y cinco (5) obreros por un periodo de un (1) día, los equipos de protección personal necesarios³⁵ y la contratación del personal de logística encargado de realizar las contrataciones y compras necesarias³⁶.



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

(...)

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

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

³³ La inclusión de este factor se debe a que la multa ($M=B/p$) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

³⁴ Fórmula de 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, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, conforme a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

³⁵ Se considera la adquisición de seis (6) cascos, seis (6) pares de guantes, seis (6) overoles, seis (6) pares de botas y seis (6) pares de lentes.

³⁶ Se considera un (1) jefe de logística y un (1) analista que trabajaran por tres (3) horas.



55. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, éste es capitalizado en el período de cincuenta y seis (56) meses, empleando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK). Dicho periodo abarca desde la fecha de incumplimiento (abril 2009) hasta la fecha de cálculo de multa. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional.
56. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 3, el cual incluye el costo evitado a la fecha del incumplimiento, el COK, el tipo de cambio promedio, la tasa de inflación y la UIT vigente.

Cuadro N° 3

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Traslado al área de desmonte autorizada ^(a)	US\$ 2 071,32
CE ₂ : Supervisión ^(b)	US\$ 343,15
CE ₃ : Equipos de Protección Personal ^(c)	US\$ 159,18
CE ₄ : Logística ^(d)	US\$ 89,19
CET: CE ₁ +CE ₂ +CE ₃ : Costo Evitado Total a fecha de incumplimiento (abril 2009) ^(e)	US\$ 2 662,84
COK en US\$ (anual) ^(f)	17,55%
COK _m en US\$ (mensual)	1,36%
T: meses transcurridos durante el periodo abril 2009-diciembre 2013 ^(g)	56
CE _a : Costo evitado a diciembre 2013 [CE*(1+COK) ^T]	US\$ 5 673,81
Tipo de cambio (diciembre 2013) ^(h)	\$2,70
CE _a : Costo evitado ajustado a diciembre 2013 (S/.)	S/. 15 335,12
Unidad Impositiva Tributaria al año 2014 - UIT ₂₀₁₄	S/. 3 800,00
Beneficio ilícito (UIT)	4,04 UIT

- (a) Los costos correspondientes al alquiler de un (1) cargador sobre llantas y un (1) volquete, con sus respectivos operadores, fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 - Diciembre 2012.
- (b) El salario del ingeniero fue obtenido del documento de Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras, Colegio de Ingenieros del Perú, abril 2010.
- (c) Los salarios fueron obtenidos del documento Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras, Colegio de Ingenieros del Perú, abril 2010.
- (d) Costo Evitado Total (CET): CE₁+CE₂+ CE₃+CE₄
Estos costos fueron transformados a dólares de 2009. El tipo de cambio proviene de los datos estadísticos mensuales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
- (e) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero.
- (f) Cabe precisar que si bien es cierto que se está emitiendo la presente Resolución en julio 2014, se está considerando que la fecha del cálculo de la multa es diciembre 2013, debido a que la información utilizada para realizar el cálculo corresponde a dicho mes.
- (g) Se ha considerado el tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses (enero 2013-diciembre 2013) del BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

Elaboración: DFSAI

57. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para la presente infracción asciende a **4,04 UIT**.



ii) Probabilidad de detección (p)

58. Se considera una probabilidad de detección alta de 0,75 debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión especial, la cual es programada por la autoridad con el fin de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente del Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa".

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

59. En el presente caso, la empresa subsanó la infracción antes de la imputación de cargos³⁷, por lo que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 236° de la LPAG, dicha circunstancia constituye un atenuante de la infracción equivalente a -20%. Asimismo, de lo actuado en el expediente, no se advierte la existencia de factores agravantes de la infracción. En consecuencia, los factores agravantes y atenuantes de la sanción³⁸ resultan en un valor de 0,80 (80%), como se aprecia en el Cuadro N° 4:

Cuadro N° 4

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	-
f2. Perjuicio económico causado	-
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	-
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	- 20%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	- 20%
Factor agravante y atenuante: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	80%

Nota: Para ver mayor detalle de los factores atenuantes y agravantes ver Anexo 1 de la presente Resolución. Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI



iv) Valor de la multa

60. Reemplazando los valores calculados, se obtiene lo siguiente:

$$Multa = [(4,04) / (0,75)] * [80\%]$$

$$Multa = 4,31 \text{ UIT}$$

61. La multa resultante es de **4,31 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 5.

³⁷ Informe de Levantamiento de Observaciones – Acta de Supervisión Regular: Proyecto de Exploración Minera "Mina Justa", obrante a folios 296 al 297 del Expediente.

³⁸ Conforme con 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 mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.



Cuadro N° 5

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	4,04 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,75
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	80%
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	4,31 UIT

Elaboración: DFSAI

62. En este sentido, corresponde declarar fundada en parte la reconsideración en este extremo y sancionar a Marcobre con una multa de Cuatro con treinta y uno centésimas (4.31) UIT por incumplimiento de la presente infracción.
63. En aplicación del Numeral 3.2 del Artículo 3° de las Normas Reglamentarias, corresponde reducir la multa en un 50%, quedando establecida la misma en Dos con quince centésimas (2,15) UIT vigente a la fecha de pago.
64. Finalmente, se debe señalar que en un procedimiento recursivo la autoridad confirma o no lo resuelto en la primera instancia administrativa, no encontrándose facultada para imponer medidas correctivas.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por **Marcobre S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI, respecto a la Infracción N° 2 por incumplir lo establecido en el Inciso c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° y Artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que se ha acreditado la ruptura del nexo causal dado que las labores subterráneas no fueron realizadas por la empresa minera.

Artículo 2°.- Declarar fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por **Marcobre S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 087-2014-OEFA/DFSAI, respecto a la Infracción N° 5 por incumplir lo establecido en el Inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que la nueva prueba aportada ha motivado la valoración de un nuevo cálculo de multa, reformulando el cálculo de multa, quedando establecida en 2.15 UIT en aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en concordancia con la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.



Artículo 4°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición del recurso administrativo 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 el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



Anexo 1: Factores Agravantes y Atenuantes

TABLA N° 02

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

TABLA N° 03

ÍTEM	CRITERIOS	CALIFICACIÓN	
		DAÑO POTENCIAL	SUBTOTAL
f3.	ASPECTOS AMBIENTALES O FUENTES DE CONTAMINACIÓN: e) Fuentes, residuos sólidos, emisiones atmosféricas, ruido, radiaciones no ionizantes, u otras.		
	El impacto involucra un (01) aspecto ambiental o fuente de contaminación.	6%	
	El impacto involucra dos (02) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	12%	
	El impacto involucra tres (03) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	18%	-
	El impacto involucra cuatro (04) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	24%	
	El impacto involucra cinco (05) aspectos ambientales o fuentes de contaminación.	30%	
f4.	REPETICIÓN Y/O CONTINUIDAD EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN:		
	La inexistencia de una sanción contra el infractor mediante resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción sancionada, dentro de los 4 años anteriores.	0%	0%
	Por cada antecedente de sanción contra el infractor por resolución consentida o que agote la vía administrativa por la comisión de actos u omisiones que constituyan la misma infracción sancionada, dentro de los 4 años anteriores.	20%	
f5.	SUBSANACIÓN VOLUNTARIA DE LA CONDUCTA INFRACTORA:		
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual no ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.	-20%	
	El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, el cual ocasiona daños al ambiente, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.	-10%	-20%
	El administrado no subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos.	0%	
f6.	ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA REVERTIR LAS CONSECUENCIAS DE LA CONDUCTA INFRACTORA		
	No ejecutó ninguna medida.	30%	
	Ejecutó medidas tardías.	20%	
	Ejecutó medidas parciales.	10%	-
	Ejecutó medidas necesarias e inmediatas para remediar los efectos de la conducta infractora.	-10%	
f7.	INTENCIONALIDAD EN LA CONDUCTA DEL INFRACTOR:		
	Error inducido (no determinante) por la Administración Pública.	-50%	
	No hay error inducido por la Administración Pública o no se puede determinar con la información disponible.	0%	0%
	Dolo	72%	
Total Factores Atenuantes y Agravantes: P=(1 + f1+f2+f3+f4+f6+f7)			
			80%



