



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI

Expediente N° 924-2013-OEFA/DFSAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 924-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : LA YEGUA
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHACOCHE, PROVINCIA DE ABANCAY,
DEPARTAMENTO DE APURÍMAC
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
ARCHIVO
REINCIDENCIA

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú al haberse acreditado el incumplimiento de un (1) compromiso establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración La Yegua aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 033-2011-MEM/AAM, referidos a la construcción de cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma DDH-LY-07; conducta tipificada como infracción administrativa en el Literal 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.

En aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no se dictará medida correctiva en la medida que la empresa ha subsanado la conducta infractora.

De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú en el extremo referido al presunto incumplimiento de un (1) compromiso establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración La Yegua aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 033-2011-MEM/AAM, referido al manejo y disposición final de lodos residuales de la perforación en la plataforma DDH-LY-07.

Finalmente, se declara la calidad de reincidente de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú respecto de la infracción tipificada en el Literal 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; configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Lima, 28 de enero del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Del 1 al 2 de diciembre del 2011 la empresa supervisora Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la visita de supervisión regular correspondiente al 2011 con la finalidad de verificar el





cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente (en adelante, Supervisión Regular 2011) en las instalaciones del Proyecto de Exploración "La Yegua" de titularidad de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú (en adelante, Bear Creek).

2. El 13 de diciembre del 2011, así como el 6 de enero, 27 de febrero y 7 de mayo del 2012, la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA) el informe correspondiente a la Supervisión Regular 2011 realizada en el Proyecto de Exploración "La Yegua" (en adelante, el Informe de Supervisión)¹.
3. Por Memorandum N° 1867-2012/OEFA/DS del 20 de junio del 2012², la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe de Supervisión, así como el Informe N°535-2012-OEFA/DS del 20 de junio del 2012³ que analiza los resultados obtenidos en la Supervisión Regular 2011.
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 22 de noviembre del 2013 y notificada el 26 de noviembre del 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Bear Creek, por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
1	En el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, el titular minero no contaría con cunetas para el drenaje de escorrentía conforme lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.	Literal 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 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT
2	El titular minero no habría cumplido con lo establecido en su Declaración de Impacto Ambiental, respecto de lo señalado al manejo y disposición final de lodos de perforación.	Literal 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 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10 000 UIT

5. El 17 de diciembre del 2013, Bear Creek presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente⁵:

¹ Folios del 12 al 213, 217 al 390 y 394 al 433 del Expediente.

² Folio 1 del Expediente.

³ Folios 447 y 448 del Expediente.

⁴ Folios del 449 al 454 del Expediente.

⁵ Folios del 455 al 466 del Expediente.





Supuesta vulneración al principio de debido procedimiento

- (i) En el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha considerado la información y fotografías consignadas en el escrito de levantamiento de observaciones presentado al OEFA el 18 de mayo del 2012 ni el desempeño ambiental general consignado en el resumen ejecutivo del Informe de Supervisión ni tampoco las razones por las cuales se le sanciona, contraviniendo el principio de debido procedimiento y el requisito de validez de la debida motivación de los actos administrativos recogidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría construido cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07, conforme a lo establecido en su Declaración de Impacto Ambiental

- (i) En el inicio del procedimiento administrativo sancionador no se ha considerado que no hubo erosión de suelos ni de caminos producto de aguas de escorrentía, ni que no ha existido algún tipo de daño y riesgo al ambiente, de conformidad con las fotografías presentadas en el Informe de Supervisión.
- (ii) Para el inicio del presente procedimiento, no se analizaron las fotografías del informe de levantamiento de observaciones que Bear Creek presentó al OEFA, donde se da cuenta del trabajo de construcción de cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07.

Hecho imputado N° 2: El titular minero no habría realizado el manejo y disposición final de los lodos residuales de la perforación en la plataforma DDH-LY-07, conforme a lo establecido en su Declaración de Impacto Ambiental

- (i) De conformidad con el instrumento de gestión ambiental del Proyecto de Exploración "La Yegua", los lodos de perforación se caracterizan por ser inertes y no tóxicos. Además, su manejo depende del tipo de mineralización encontrada. En tal sentido, en el presente caso no se ha ocasionado ni daño o riesgo al medio ambiente ni se ha incumplido un compromiso de un instrumento de gestión ambiental.
- (ii) Para el inicio del presente procedimiento, no se analizaron las fotografías del informe de levantamiento de observaciones que Bear Creek presentó al OEFA, donde se da cuenta del trabajo de impermeabilización realizado entre la boca del pozo y las tinajas de almacenamiento de lodos por el cual se protege el suelo.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

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

- (i) Primera cuestión en discusión: Si se ha vulnerado el principio de debido procedimiento.





- (ii) Segunda cuestión en discusión: Si Brear Creek cumplió con los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
- (iii) Tercera cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Bear Creek.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al 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° 30230⁶ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- 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.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas.



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 periodo, 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 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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".





- c. Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo 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), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (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 mediante 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.

Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, 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 LPAG, en 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 en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA).

11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 toda vez que de su revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida





ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
13. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁷.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN 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 el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
15. El Artículo 16° del TUO del RPAS 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 afirma.
16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones del Proyecto de Exploración "La Yegua", constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

⁷ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"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."



**IV.1 Primera cuestión en discusión: Supuesta vulneración al principio del debido procedimiento**

18. En aplicación del principio del debido procedimiento, las entidades deben garantizar que los administrados puedan exponer la totalidad de sus argumentos, ofrecer los medios probatorios convenientes para ello y obtener una decisión motivada. En ese sentido, las entidades comunican sus decisiones a través de actos administrativos debidamente motivados en la forma y contenido conforme al ordenamiento jurídico.
19. Al respecto, en virtud del principio de verdad material previsto en la LPAG, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados°. En efecto, en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos; sin embargo, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni ir más allá de una inferencia lógica razonable.
20. El criterio visto hasta el momento también fue desarrollado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental¹⁰ en la Resolución N° 253-2013-OEFA/TFA del 29 de noviembre del 2013, donde manifestó que en virtud del principio de licitud, la Administración tiene el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que se rechace las hipótesis o conjeturas, como a continuación se aprecia:

"En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos."

21. En consideración a lo señalado en el marco del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, la autoridad administrativa debe determinar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del administrado y la infracción

⁹ Ley N° 27444, Ley del procedimiento administrativo general

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. 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.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

"6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)"

¹⁰ Resolución N° 253-2013-OEFA/TFA del 29 de noviembre del 2013, emitido en el Expediente N° 365-2013-OEFA/TFA/ST.





administrativa a fin de atribuir responsabilidad al presunto infractor, en el presente caso, el incumplimiento de sus compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental.

22. Bear Creek señala en sus descargos que en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha considerado la información contenida en su escrito de levantamiento de observaciones del 18 de mayo del 2012, ni el desempeño ambiental general consignado en el resumen ejecutivo del Informe de Supervisión, ni tampoco se establecieron las razones por las cuales se le sanciona. Para el titular minero, dicha omisión contravendría el principio de debido procedimiento y el requisito de validez de la debida motivación de los actos administrativos, establecidos en la LPAG.
23. Al respecto, es preciso aclarar que el presente procedimiento administrativo sancionador consta de diversas partes, entre las cuales se encuentran las de iniciación, instrucción, declaración de responsabilidad administrativa del infractor, etc. De este modo, siendo la Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI el acto que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, dicha resolución debe motivar la imputación de las supuestas infracciones administrativas, no la determinación de responsabilidad administrativa del infractor. Esta última acción corresponde a una parte posterior en el procedimiento, es decir, después de la iniciación e instrucción.
24. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente se observa que los actos administrativos de la etapa de inicio e instrucción del presente procedimiento administrativo sancionador, han sido emitidos de conformidad con las disposiciones contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente en dicho momento.
25. En efecto, la Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI, contiene: (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 órgano competente para sancionar de ser el caso, (v) el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito; y, (v) el Informe de Supervisión que sustentan las imputaciones realizadas.
26. En tal sentido, se evidencia que en la etapa de inicio del presente procedimiento administrativo se respetó el principio de debido procedimiento y el derecho de defensa del administrado, toda vez que Bear Creek tomó conocimiento de las conductas imputadas, los medios probatorios que las sustentan, las normas infringidas y sus eventuales sanciones, así como los órganos competentes en el procedimiento. En virtud de ello, Bear Creek pudo ejercer su derecho de defensa y presentar sus descargos a las imputaciones contenidas en la Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
27. Sin perjuicio de lo anteriormente citado, cabe reiterar que mediante Memorandum N° 1867-2012/OEFA/DS la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización el Informe N° 535-2012-OEFA/DS y el Informe de Supervisión, poniendo en conocimiento la documentación que fue analizada a





efectos de iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador. Entre dicha documentación, se encuentra la Carta del 18 de mayo del 2012 presentada por Bear Creek¹¹, a través de la cual adjunta el informe de levantamiento de recomendaciones formuladas durante la Supervisión Regular 2011 y el resumen ejecutivo del Informe de Supervisión.

28. Asimismo, el referido informe de levantamiento de recomendaciones presentado por Bear Creek al OEFA será evaluado nuevamente en la presente resolución conjuntamente con todos los informes y medios probatorios puestos a disposición de la Dirección de Fiscalización, para efectos de determinar la existencia de responsabilidad administrativa del titular minero y/o para determinar la procedencia de medidas correctivas.
29. Finalmente, cabe precisar que en el presente caso no es de aplicación el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimiento de Menor Transcendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, RSVIMT).
30. En efecto, el Artículo 2° del RSVIMT define a los hallazgos de menor trascendencia como aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.
31. Bajo este contexto, la RSVIMT ha establecido en su Anexo las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia. No obstante, de la revisión de las mismas se advierte que el incumplimiento de los compromisos previstos en los instrumentos de gestión ambiental relativos a la falta de construcción de cunetas en los accesos a plataformas de perforación o al manejo y disposición de lodos de perforación, no constituyen hallazgos de menor trascendencia.
32. Por lo tanto, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de debido procedimiento y el requisito de la debida motivación de los actos administrativos, toda vez que la resolución que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador sí realizó el análisis de toda la documentación presentada por Bear Creek y la Supervisora correspondiente a la etapa de iniciación e instrucción consagrados en el marco normativo vigente, garantizado que el titular minero pueda exponer la totalidad argumentos y ofrecer los medios probatorios convenientes para ello.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Si Bear Creek cumplió los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados

IV.2.1 La obligación del titular minero de cumplir con los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental

33. En los proyectos mineros en etapa de exploración, la obligación del titular minero de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los términos y plazos aprobados por la autoridad, se

¹¹ Folios del 435 al 446 del Expediente.





encuentra señalada en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM¹² (en adelante, RAAEM).

34. En el presente caso, a efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración La Yegua, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 033-2011-MEM-AAM del 5 de mayo del 2011 (en adelante, DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua")¹³.

IV.2.2 Análisis del hecho imputado N° 1: El titular minero no construyó cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma DDH-LY-07, conforme a lo establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua"

- a) Respecto a los compromisos ambientales dispuestos en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua"

35. En los Numerales 7.2.1 y 7.2.2 de la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua", se estableció un plan para el control de la erosión hídrica y carga de sedimentos en los accesos y componentes del proyecto que implica la construcción de cunetas en las vías de acceso como medida de contingencia, de acuerdo con el siguiente detalle¹⁴:

"7.2.1 PLAN DE MANEJO DE LAS VIAS DE ACCESO

(...)"

✓ Se deberán construir cunetas a fin de proporcionar un drenaje eficiente hacia las quebradas más cercanas, esta medida permitirá disminuir la erosión del suelo y prolongará la vida útil de los caminos de acceso.

(...)

(Énfasis agregado)

- b) Hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2011

En la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones del Proyecto de Exploración "La Yegua", la Supervisora advirtió que el titular minero no construyó cunetas para captar las aguas de escorrentías en las vías de acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07¹⁵. Por tal motivo, se formuló el siguiente hallazgo en el Acta de Supervisión:

"Acta de Supervisión Ambiental

¹² Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

¹³ Folio 102 del Expediente.

¹⁴ Folios del 166 al 169 del Expediente.

¹⁵ Folio 65 del Expediente.





(...)

N°	Observaciones	Recomendaciones
(...)		
6	Se observó que el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, no cuenta con cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía.	El Titular Minero deberá disponer la construcción de las cunetas del camino de acceso a la Plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07. Situado en las coordenadas UTM WGS-84: N 8 451452, E 716030. Plazo : 30 días calendario
(...)"		

37. Dicho hecho se sustenta en la Fotografía N° 12 del Informe de Supervisión, la cual muestra el acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07 sin cunetas para el drenaje de aguas de escorrentía¹⁶:



Fotografía N° 12 del Informe de Supervisión:
Camino de acceso a la Plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, que no cuenta con cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía.

c) Análisis de los descargos

38. Bear Creek señala en sus descargos que no se ha considerado que no se generó algún tipo de daño y riesgo al ambiente, debido a que no se detectaron erosiones en los suelos y caminos producto de las aguas de escorrentía.



39. Al respecto, cabe precisar que los supuestos de hecho materia del presente análisis no se encuentran referidos a la generación de daño ambiental producto de las actividades del titular minero, sino respecto de la infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7 del RAAEM, al haber incumplido un compromiso establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua", referido a la construcción de cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma DDH-LY-07.

40. En esa línea, de acuerdo a los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), las obligaciones que conforman el proyecto ambiental son evaluadas de forma integral y son plasmadas como **compromisos específicos**, mecanismos, programas, además de plazos y cronogramas **de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado**

¹⁶ Folios 310 y 311 del Expediente.





manejo ambiental del proyecto a ejecutar¹⁷; razón por la que el titular minero está obligado a cumplir todos los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.

41. De la revisión del compromiso asumido por Bear Creek en el DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua", se observa que el titular minero tenía la obligación de contar con cunetas en las vías de acceso y plataformas, a fin de evitar la erosión hídrica y carga de sedimentos generados por las aguas de escorrentías y por las precipitaciones que se producirían en épocas de lluvia:

"7.2.2 PLAN PARA EL CONTROL DE LA EROSIÓN HÍDRICA Y CARGA DE SEDIMENTOS EN LOS ACCESOS Y COMPONENTES DEL PROYECTO.

- ✓ *Para el presente proyecto, la erosión hídrica y carga de sedimento en las vías de acceso y plataformas, sería generado por las aguas de escorrentías y por las precipitaciones que se producirían en las épocas de lluvia; situación que no se presentara, debido a que la ejecución del proyecto está programado ejecutarse en la época de estiaje, durante un periodo de ocho (08) meses y el programa de perforación por un periodo de seis (06) meses del presente año (2011). Sin embargo, como medida de contingencia se construirán cunetas en las vías de acceso, a fin de proporcionar un drenaje eficiente hacia las quebradas más cercanas, esta medida permitirá disminuir la erosión del suelo y prolongará la vida útil de los caminos de acceso". [sic]
(...)"*

(Énfasis agregado)

42. Bajo este contexto, para verificar el incumplimiento del compromiso del DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua" solo se requiere acreditar la omisión del titular minero en construir cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a las plataformas de perforación del proyecto minero¹⁸. En este sentido,

¹⁷ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre del 2005

"Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias."

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país. (...)

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el Artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental. (...)

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

¹⁸ La importancia de contar cunetas en los accesos a las plataformas de perforación reside en que este tipo de infraestructura proporciona un drenaje dirigido a los ríos cercanos, disminuye la erosión de suelos de superficie blanda, reduciendo el daño a suelos cultivados y tierras de pastoreo, mejora las relaciones entre los residentes locales (granjeros) y la comunidad minera, etc.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. "Guía Ambiental para Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú". Capítulo III, p. 14





al haberse detectado la falta de construcción de cunetas de coronación en el acceso a la plataforma DDH-LY-07, se verifica el incumplimiento del compromiso establecido en el referido instrumento de gestión ambiental por parte de Bear Creek, independientemente de la generación de daño ambiental producto de dicha conducta.

43. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe tenerse en cuenta que el presente procedimiento administrativo sancionador consta de dos (2) etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa) y se aplican multas coercitivas en caso se incumpla la medida correctiva.
44. En tal sentido, la existencia o no de daño al ambiente será un factor agravante o atenuante de la sanción que corresponderá imponer en la segunda etapa del procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso. Ello en la medida que Bear Creek se encuentra en la primera etapa de este procedimiento, tal como se indicó anteriormente.
45. Finalmente, Bear Creek manifiesta que en el inicio del presente procedimiento no se analizaron las fotografías del informe de levantamiento de observaciones que Bear Creek presentó al OEFA, donde se da cuenta de los trabajos de construcción de las cunetas del acceso hacia la plataforma de perforación DDH-LY-07.
46. Sobre el particular, cabe indicar que de conformidad con el Artículo 5° del TUO del RPAS del OEFA, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable¹⁹. Por ende, aún en el caso que Bear Creek haya implementado medidas para subsanar el presente hecho infractor, no es posible eximirlo de responsabilidad administrativa. Estas acciones ejecutadas por la empresa para revertir la conducta infractora serán evaluadas posteriormente en la presente resolución para determinar la procedencia de medidas correctivas.
47. Por lo tanto, ha quedado acreditado que Bear Creek incumplió un (1) compromiso ambiental establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua", debido a que no construyó cunetas para el drenaje de escorrentía en las vías de acceso a la plataforma DDH-LY-07; conducta que constituye infracción administrativa del Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM.

d) Procedencia de medidas correctivas

48. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Bear Creek, corresponde verificar si amerita el dictado de medidas correctivas.

Disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/actiexplovac.pdf>
Fecha de consulta: 21 de enero del 2016

¹⁹ Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable"

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento."





49. Al respecto, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se constata que la presente conducta infractora ha sido corregida por Bear Creek, puesto que construyó cunetas en los accesos a las instalaciones de su Proyecto de Exploración "La Yegua". Dicha subsanación puede ser observarse en las siguientes fotografías²⁰:



Cuneta en accesos hacia la plataforma DDH-LY-07



Cuneta en accesos hacia la plataforma DDH-LY-07



50. Al respecto, se aprecia que Bear Creek construyó cunetas en el acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 para el drenaje de las aguas de escorrentía.
51. De lo antes expuesto, la Dirección de Fiscalización considera que Bear Creek ha subsanado la conducta infractora, por lo que no corresponde ordenar una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230.

IV.2.3 Análisis del hecho imputado N° 2: El titular minero no habría realizado el manejo y disposición final de lodos residuales de la perforación en la plataforma DDH-LY-07, conforme a lo establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua"

- a) Respecto a los compromisos ambientales dispuestos en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua"

52. El Numeral 7.2.9 de la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua" establece un

²⁰ Folio 446 del Expediente.





procedimiento para el manejo y disposición final de los lodos generados durante las perforaciones del proyecto, de acuerdo con el siguiente detalle²¹:

"7.2.9 MANEJO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LODOS DE PERFORACIÓN

(...)

✓ **Los lodos residuales de la perforación se devolverán a través de mangueras hacia las pozas madres de lodos; en donde serán almacenados temporalmente con el propósito de lograr sedimentar los lodos en suspensión (aditivos y roca pulverizada con un tamaño inferior a 0,4 mm); las aguas decantadas serán recirculadas para las otras perforaciones, por lo que la operación de perforación no generara efluentes que se descarguen al ambiente; su manejo se muestra en el Esquema 7A.**

(...)

(Énfasis agregado)

53. En ese sentido, Bear Creek debía utilizar mangueras para devolver los lodos hacia la poza madre de lodos, donde se almacenarían temporalmente hasta que sedimenten los lodos en suspensión.

b) Hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2011

54. En la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones del Proyecto de Exploración "La Yegua", la Supervisora observó que el canal y la poza de agua de proceso (denominada poza de regulación del taladro) correspondientes a la plataforma DDH-LY-07 no estaban impermeabilizados²². Por tal motivo, se formuló el siguiente hallazgo en el Acta de Supervisión:

"Acta de Supervisión Ambiental"

(...)

N°	Observaciones	Recomendaciones
(...)		
7	Se observó que el canal de salida de agua y poza de regulación del taladro de perforación (en la plataforma DDH-LY-07), hacia las tinas de retomo de agua, no se encuentran impermeabilizadas.	El Titular Minero deberá impermeabilizar el canal y la poza de regulación del taladro de perforación (en la plataforma DDH-LY-07), hacia las tinas de retomo de agua, y de ésta forma evitar la contaminación del suelo aledaño. Situado en las coordenadas UTM WGS-84: N 8 451454, E 716001. Plazo: 15 días calendario
(...)		

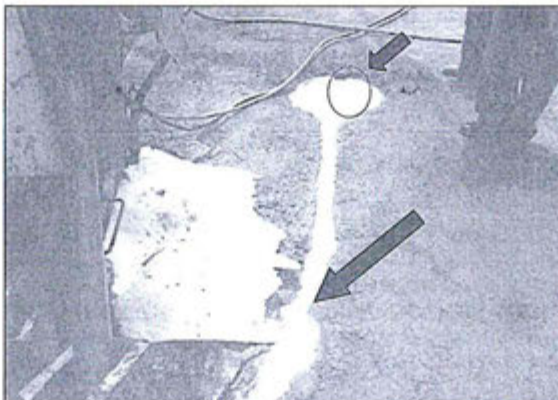
55. Dicho hecho se sustenta en las Fotografías N° 13 y 14 del Informe de Supervisión, las cuales muestran el canal que deriva el agua proveniente de la perforación hacia la poza de regulación del taladro en la plataforma DDH-LY-07, ambos sin impermeabilizar²³.

²¹ Folios 166 y 167 del Expediente.

²² Folio 267 del Expediente.

²³ Folio 311 del Expediente.





Fotografía N° 13 del Informe de Supervisión: Canal de salida de agua y poza de regulación del taladro de perforación diamantina, en la Plataforma DDH-LY-07, que no se encuentran impermeabilizadas mediante geomembrana.



Fotografía N° 14 del Informe de Supervisión: Otra vista del canal de salida de agua y poza de regulación del taladro de perforación diamantina, en la Plataforma DDH-LY-07, que no se encuentran impermeabilizadas mediante geomembrana.



c) Análisis de los descargos

- 56. En la Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, se ha imputado a Bear Creek el incumplimiento de un compromiso establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua", referido al manejo y disposición final de los lodos residuales generados durante la perforación diamantina en las plataformas, tal como se señala a continuación²⁴:

"7.2.9 MANEJO Y DISPOSICIÓN FINAL DE LOS LODOS DE PERFORACIÓN

- ✓ Los lodos de las perforaciones diamantinas, serán decantados en pozas de sedimentación (02) contiguas a las plataformas de perforación, las cuales tendrán una dimensión aproximada de 2 m. de largo por 2 m. de ancho y 1.80 m. de profundidad, ubicadas distante de los cursos de agua u otros sitios donde pudiera generarse impactos no deseados en el ambiente.
- ✓ Los lodos residuales de la perforación se devolverán a través de mangueras hacia las pozas madres de lodos; en donde serán almacenados temporalmente con el propósito de lograr sedimentar los lodos en suspensión (aditivos y roca pulverizada con un tamaño inferior a 0,4 mm); las aguas decantadas serán

²⁴ Folios 166 y 167 del Expediente.





recirculados para las otras perforaciones, por lo que la operación de perforación no genera efluentes que se descarguen al ambiente; su manejo se muestra en el Esquema 7A.(...)

El manejo de los lodos sedimentados, dependerá del tipo de mineralización encontrada; sin embargo es de acotar que los lodos se caracterizan por ser inertes y no tóxicos, pues están conformados de roca no mineralizada pulverizada y aditivos biodegradables usados en la perforación diamantina.

Cuando el sondaje intercepte rocas mineralizadas con sulfuros, los sedimentos de la poza de lodos de perforación, serán encapsulados con la geomembrana colocada en la poza y serán cubiertos con suelo hasta el nivel original del terreno, con la finalidad de evitar la potencial generación de efluentes ácidos en el área de exploración.” [sic]

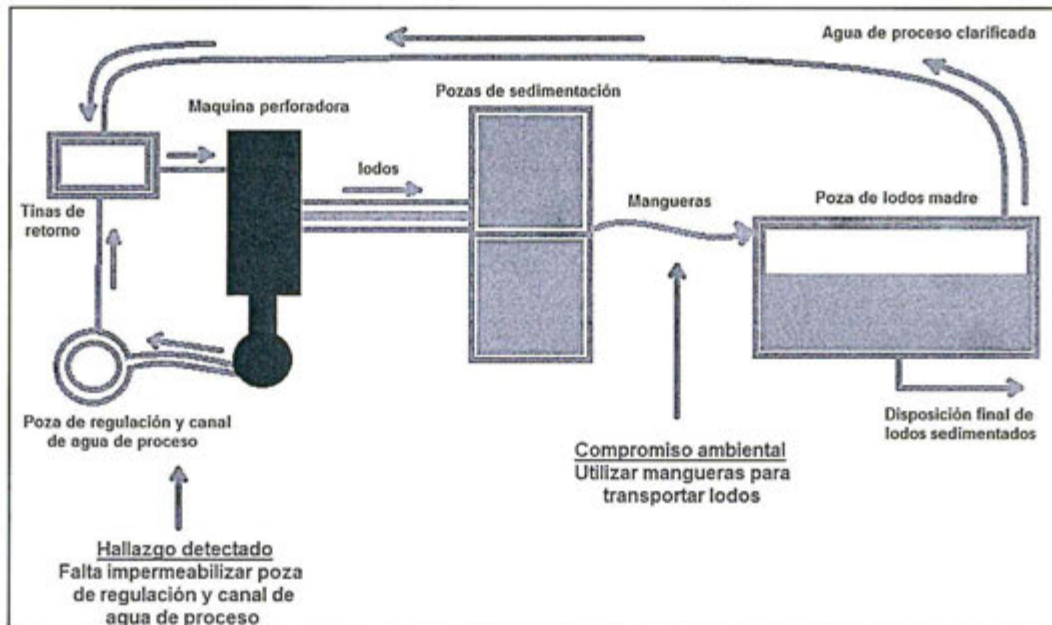
(Énfasis agregado)

57. En ese sentido, el citado compromiso establece que el procedimiento para el manejo y disposición de lodos generados en las plataformas de perforación tiene tres (3) etapas:
1. Los lodos de las perforaciones diamantinas se decantan en (2) pozas de sedimentación contiguas.
 2. Los lodos serán derivados mediante **mangueras** desde las pozas de sedimentación hacia las pozas madres de lodos.
 3. En las pozas madres, los lodos sedimentados serán tratados dependiendo de su mineralización, mientras que el agua clarificada será recirculada en otras perforaciones.
58. De esta forma, el compromiso ambiental supuestamente incumplido y que es materia de la presente imputación está referido a la etapa en la cual se utilizan mangueras para transportar los lodos residuales provenientes de las pozas de sedimentación hacia la poza madre de lodos. No obstante, el hallazgo detectado en la Supervisión Regular 2011 corresponde a una etapa diferente.
59. En efecto, el hallazgo materia de análisis tiene que ver con la falta de impermeabilización del canal de agua de procesos que proviene del rebose en la perforación y descarga en la poza de regulación del taladro de la plataforma DDH-LY-07, también sin impermeabilización, para finalmente ser derivada a las tinas de retorno donde será reusada en la perforación.
60. Cabe resaltar que el agua de proceso se produce cuando se mezcla el agua con aditivos para optimizar el sistema de perforación diamantina, la cual tiene baja densidad y puede almacenarse en tinas metálicas y/o pozas impermeabilizadas para su posterior reuso en el referido proceso de perforación. En cambio, los lodos residuales se producen al momento de la extracción del testigo, por lo que se componen de una mezcla de agua, aditivos y roca molida, es decir, cuenta con una mayor densidad (mayor porcentaje de sólidos) que el agua de proceso. En ese sentido, los lodos deben ser almacenados en pozas de sedimentación impermeabilizadas.
61. En el siguiente gráfico se muestran las etapas antes indicadas:





Gráfico N° 1: Etapas del manejo y disposición de lodos y agua de proceso en las plataformas de perforación



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

- 62. De este modo, el compromiso supuestamente incumplido no guarda relación con el hecho detectado durante la Supervisión Regular 2011. Además, no se cuentan con los medios probatorios suficientes para acreditar un incumplimiento al instrumento de gestión ambiental.
- 63. La Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor²⁵.
- 64. En el mismo sentido, el principio de verdad material previsto en la LPAG señala que en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁶.



²⁵ En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, 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; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.

²⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"





65. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUE del RPAS²⁷ señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
66. En el presente caso, de lo actuado en el expediente no se verifica que Bear Creek haya incumplido un compromiso establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "La Yegua" referido a la utilización de mangueras para disponer los lodos residuales de la perforación en las pozas madres de lodos, debido a que las fotografías aportadas por la Supervisora sólo muestran la poza de regulación del taladro en la plataforma DDH-LY-07 y el canal de agua de procesos que proviene de la perforación y descarga en dicha poza.
67. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
68. Sin perjuicio de lo indicado, el archivo de la presente imputación no exime a Bear Creek de su obligación de cumplir todos los compromisos asumidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Bear Creek

IV.3.1 Marco teórico legal

69. La reincidencia en sede administrativa, se rige por lo establecido en la LPAG²⁸

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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 bilaterales 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.

(...)

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

²⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3.- De los principios

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto."

²⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;





que establece que la Autoridad Administrativa debe ser razonable en el ejercicio la potestad sancionadora, **tomando en consideración la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción**²⁹.

70. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA". Estos lineamientos señalan que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa**³⁰.
71. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:
1. Identidad del infractor: La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.
 2. Tipo infractor: La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
 3. Resolución consentida o que agota la vía administrativa: La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.
 4. Plazo: La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción

- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

²⁹ Cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD se creó el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, el cual contiene la información de los infractores ambientales reincidentes, declarados como tales por la Dirección de Fiscalización.

³⁰ Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

"III. Características

6. *La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.*

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. *La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior".*

(...)

V Elementos

V.1. Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

10. *Para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, es decir, firme en la vía administrativa. Solo una resolución con dichas características resulta vinculante. (...)"*





administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.

72. Cabe indicar que, según lo establecido en el TEO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³¹.
73. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de tres (3) años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entiéndase por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**
74. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:

(i) **La reincidencia como factor agravante**

75. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará 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/PCD³².

(ii) **Determinación de la vía procedimental**

76. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.

Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.



³¹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 34.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular".

Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.



**(iii) Inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA**

78. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**), registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito³³.

IV.3.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

79. Mediante Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI del 30 de junio del 2011, la Dirección de Fiscalización resolvió, entre otras cosas, sancionar a Bear Creek por el incumplimiento de compromisos previstos en su instrumento de gestión ambiental, conducta tipificada como infracción administrativa en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM. Dichos hallazgos se detectaron durante la supervisión ambiental realizada del 8 al 11 de diciembre del 2008 y están referidos a lo siguiente:

- (i) Existencia de plataformas de perforación con dimensiones mayores a las aprobadas en los Estudios Ambientales.
- (ii) Falta de canales de coronación para el control de aguas superficiales en las plataformas de perforación.
- (iii) Almacenamiento inadecuado de combustibles, insumos y aditivos.
- (iv) Disposición de lodos de perforación en labores antiguas denominadas medias barretas (bocaminas).
- (v) Construcción de dos (2) plataformas de perforación a una distancia mayor a cincuenta (50) metros de cualquier cuerpo de agua.

80. Dicha resolución agotó la vía administrativa, debido a que fue consentida por el titular minero.

81. Cabe advertir que las infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.

82. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Bear Creek por el incumplimiento al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, configurándose la

³³ De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.
2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:
 - Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.
 - Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años
3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.
4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.





reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

En uso de las facultades conferidas con el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado con 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°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de la siguiente infracción administrativa a la normativa ambiental y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
En camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 no contaba con cunetas para el drenaje de escorrentía conforme lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.	Literal 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.

Artículo 2°.- Declarar que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de la conducta infractora indicada en el Artículo 1°, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú en el siguiente extremo y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



Supuesta conducta infractora
El titular minero no habría realizado un manejo y disposición final de lodos de perforación conforme a lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.

Artículo 4°.- Informar a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) 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 los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

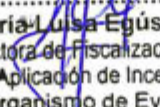




Artículo 5°.- Declarar reincidente a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de la infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; configurándose la reincidencia como factor agravante, la cual será aplicada en el caso de una eventual sanción, de conformidad con 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. Asimismo, se dispone su publicación respectiva en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

Artículo 6°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


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

/dacp

