



EXPEDIENTE N° : 476-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.
UNIDAD MINERA : CERRO LINDO
UBICACIÓN : DISTRITO DE CHAVIN, PROVINCIA DE
CHINCHA, DEPARTAMENTO DE ICA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES
INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
MANEJO Y GESTIÓN DE RESIDUOS SÓLIDOS
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
ARCHIVO
REINCIDENCIA

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Milpo S.A. al haberse acreditado el incumplimiento de las siguientes infracciones administrativas:

- (i) *Incumplimiento de un (1) compromiso previsto en su instrumento de gestión ambiental referido al almacenamiento de cajas de cianuro; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *Falta de instalación de un techo de protección en el depósito de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 40° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*

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 las conductas infractoras.

De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Milpo S.A.A. en los siguientes extremos:

- (i) *Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular 2011: "En las diferentes áreas de la unidad minera, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua".*
- (ii) *Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2011: "Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topará se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla".*



- (iii) **Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular 2011: "En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral".**
- (iv) **No adopción de medidas de mitigación para evitar el levantamiento de polvo, al haberse constatado su generación por el tránsito de vehículos en las vías de acceso a la unidad minera, incumpliendo lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental.**
- (v) **No adopción de medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes".**
- (vi) **Presencia de residuos expuestos a la intemperie sin cobertura en el relleno sanitario "Cerro Lindo", con presencia de vectores (moscas) y olor fétido.**

Finalmente, se declara la calidad de reincidente de Compañía Minera Milpo S.A. respecto de la infracción al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone la inscripción de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



Lima, 29 de abril del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Del 17 al 19 de diciembre del 2012 la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) realizó la visita de supervisión regular correspondiente al año 2012 con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente (en adelante, Supervisión Regular 2012) en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo" de titularidad de Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, Milpo).
2. El 4 de marzo del 2014, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe Técnico Acusatorio N° 070-2014-OEFA/DS del 28 de febrero del 2014, así como el Informe N° 128-2013-OEFA/DS-MIN¹, documentos que contienen el análisis de las supuestas infracciones advertidas y los resultados de la Supervisión Regular 2012, respectivamente.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de marzo del 2014² y notificada el 7 de abril del 2014³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Milpo, por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación:

¹ Folio del 2 al 17 del Expediente.

² Folios del 36 al 47 del Expediente.

³ Folio 48 del Expediente.





N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular 2011: <i>"En las diferentes áreas de la unidad minera, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua"</i>	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.		Hasta 8 UIT
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2011: <i>"Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topará se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla"</i> .	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.		Hasta 8 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular 2011: <i>"En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral"</i> .	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.		Hasta 8 UIT
4	El titular minero no habría adoptado las medidas de mitigación para evitar el levantamiento de polvo, al haberse constatado la generación del mismo por el tránsito de vehículos en las vías de acceso a la unidad minera, incumplimiento lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
5	El titular minero no habría cumplido con almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental. Debido a que estas se encuentran almacenadas inadecuadamente a un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
6	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes".	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 1.3 del Punto 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT





7	El depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos no cuenta con techo de protección.	Artículo 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 7.2.17 del Punto 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 3 000 UIT
8	Se habría detectado en el relleno sanitario "Cerro Lindo" la presencia de residuos expuestos a la intemperie sin cobertura, presencia de vectores (moscas) y olor fétido.	Numeral 3 del Artículo 87° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 7.2.25 del Punto 7 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 3 000 UIT

4. El 29 de abril y el 12 de agosto del 2014 Milpo presentó sus descargos a las imputaciones realizadas, manifestando lo siguiente⁴:

Vulneración a los principios de tipicidad y legalidad

- (i) La Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD no es una norma sustantiva con rango de ley que recoja el cumplimiento de la obligación materia de sanción, por lo que su incumplimiento vulnera los principios de tipicidad y legalidad.
- (ii) No se debe sancionar a la empresa en virtud del Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), y del Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), toda vez que estas normas regulan conductas de modo genérico, abierto y ambiguo.
- (iii) La supuesta obligación incumplida no se ajusta a la literalidad del Artículo 5° del RPAAMM, el cual está referido al cumplimiento de los límites máximos permisibles, por lo que una sanción a la empresa en este extremo vulneraría el principio de tipicidad.

Aplicación de la Ley N° 30230

- (i) En aplicación del 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 (en adelante, Ley N° 30230), se debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de las conductas infractoras que han sido corregidas por la empresa.

⁴ Folios del 50 al 177 y del 181 al 219 del Expediente.



Hecho imputado N° 1: Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011: "En las diferentes áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua"

- (i) Los instrumentos de gestión ambiental de la Unidad Minera "Cerro Lindo" no establecen expresamente una extensión específica a ser forestada, en tanto que el área donde se encuentra es desértica o con escasa o nula vegetación y presencia de lluvias.
- (ii) La recomendación establece que la forestación será efectuada en la medida de lo posible, toda vez que se consideró que el área donde se encuentra la Unidad Minera "Cerro Lindo" es desértica y, por ende, sería complejo realizar una reforestación total.
- (iii) Se ha aumentado las áreas de forestación a través de la implementación de cercos vivos a lo largo de las vías, tal como se muestra en el cuadro, fotografías y plano que se adjuntan en el escrito de descargos.
- (iv) La empresa cumplió con implementar la recomendación durante la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011, no habiéndose generado daños al ambiente o a la salud.
- (v) Exigir el cumplimiento de una recomendación consistente en incrementar la forestación en un área desértica, resulta arbitrario, irracional y desproporcional, por lo que vulneraría el principio de razonabilidad.
- (vi) El compromiso de forestar las áreas de la Unidad Minera "Cerro Lindo" no se encuentra contemplado en un instrumento de gestión ambiental. El compromiso de revegetar las áreas de la unidad minera se encuentra contemplado en la Modificación del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera "Cerro Lindo, aprobada mediante Resolución Directoral N° 432-2012-MEM/AAM, donde se señala que será realizado "de ser posible".
- (vii) La Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD establece que sólo el incumplimiento de una recomendación dentro del plazo otorgado para su implementación determina la posibilidad del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, lo que no se dio en el presente caso.

Hecho imputado N° 2: Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011: "Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topará se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla"

- (i) La empresa sí cumplió con la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión ambiental realizada en el año 2011, tal como consta en el escrito presentado el 9 de enero del 2012 al OEFA, en el que se adjunta el diagnóstico de la calidad de aguas del río Topará elaborado por la empresa Tecnología XXI.
- (ii) La Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD establece que sólo el incumplimiento de una recomendación dentro del plazo otorgado



para su implementación determina la posibilidad del inicio de un procedimiento administrativo sancionador, lo que no se dio en el presente caso.

- (iii) Durante la Supervisión Regular 2012 se indicó que Milpo no presentó el reporte de análisis de caracterización de las aguas del río Topará, no obstante, cabe reiterar que la empresa presentó dicho documento el 9 de enero del 2012.

Hecho imputado N° 3: Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011: "En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral"

- (i) Se cumplió en su momento con la recomendación formulada –instalar guardillas– tal como se dejó constancia en la Supervisión Regular 2012, por lo que no se puede iniciar un procedimiento administrativo sancionador sólo porque para criterio del supervisor no se cumplió con el objetivo de la recomendación o su formulación fue errada.
- (ii) Se determinó que la causa del problema de la caída del mineral radicaba en que la carga acumulada debajo de la faja transportadora obedecía a una mala posición del raspador en la polea de la cabeza de la faja N° 7, por lo que adicionalmente a la instalación de las guardillas se mejoró el posicionamiento de los raspadores y se colocaron limpiadores secundarios.
- (iii) El incumplimiento del objetivo de una recomendación no es una conducta tipificada en una norma de carácter legal, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad recogido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).

Hecho imputado N° 4: El titular minero no habría adoptado las medidas de mitigación para evitar el levantamiento de polvo, al haberse constatado la generación del mismo por el tránsito de vehículos en las vías de acceso a la unidad minera, incumpliendo lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental

- (i) La fotografía presentada como medio probatorio de la presente imputación fue tomada en la ruta hacia la Unidad Minera "Cerro Lindo", en un punto que se encuentra a más de cincuenta (50) kilómetros de las operaciones, por lo que no puede ser considerada parte de las mismas.
- (ii) De conformidad con lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental de la Unidad Minera "Cerro Lindo", Milpo sí realiza el riego constante de las vías de acceso como parte del sistema de control y mitigación de polvos, tal como se muestra en las fotografías adjuntas al escrito de descargos. Cabe señalar que esta medida es efectiva para el control de polvos, toda vez que se vienen cumpliendo los Estándares de Calidad Ambiental para Aire.



- (iii) La ubicación del levantamiento de polvo se encuentra en una zona desértica y deshabitada, por lo que el hallazgo detectado no genera un impacto significativo ni contamina el ambiente.

Hecho imputado N° 5: El titular minero no habría cumplido con almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental. Estas se encuentran almacenadas inadecuadamente a un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2

- (i) Actualmente, en la unidad minera se cuenta con un edificio para el almacenamiento de reactivos, en el que se encuentran las cajas de cianuro.
- (ii) El cianuro detectado durante la Supervisión Regular 2012 se encontraba en tránsito hacia el punto final de almacenamiento, por lo que estaba sellado dentro de sus cajas y colocado sobre parihuelas.
- (iii) El cianuro almacenado se encontraba cubierto y señalizado, por lo que no representaba un riesgo significativo para el ambiente, pudiéndose verificar que no se generó derrame ni escape alguno al entorno.

Hecho imputado N° 6: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes"

- (i) Para efectos de imponer una sanción en base al Artículo 5° del RPAAMM primero se deben configurar dos (2) supuestos: falta de adopción de medidas necesarias de previsión y la presencia de elementos que puedan causar un efecto adverso al ambiente, lo que no se dio en el presente caso.
- (ii) No se puede argumentar que no se adoptaron medidas idóneas para evitar la caída de mineral, toda vez que la empresa ha probado que dispuso las referidas medidas además de la recomendada por el personal del OEFA durante la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011.
- (iii) La acumulación de fierro fue mínima, por lo que no se generó daño potencial o real al ambiente.

Hecho imputado N° 7: El depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos no cuenta con techo de protección

- (i) En ninguna parte de la norma supuestamente incumplida se hace referencia a que el almacenamiento central para residuos peligrosos deba contar con un techo de protección, sólo que debe estar cerrado y cercado, tal como se encontraba dicha instalación en la Unidad Minera "Cerro Lindo" durante la Supervisión Regular 2012. En tal sentido, sancionar a la empresa en base a una interpretación extensiva de la norma vulneraría los principios de tipicidad y legalidad.
- (ii) El almacén de residuos sólidos peligrosos se encuentra cercado y cerrado con llave, así como con una loza para evitar el contacto de los mismos con el suelo.



- (iii) El riesgo de ingreso de agua en el almacén temporal de residuos peligrosos es insignificante, en tanto que las precipitaciones sólo se dan en el mes de enero, febrero y marzo y su máximo registrado sólo ha llegado a 15mm/día y 100 mm/año, de conformidad con lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera "Cerro Lindo".
- (iv) Considerando las características de la zona, la falta de techado del relleno sanitario no supone un riesgo para el ambiente, por lo que sancionar a la empresa por la presente imputación significaría una vulneración al principio de razonabilidad y tipicidad.

Hecho imputado N° 8: Se habría detectado en el relleno sanitario "Cerro Lindo" la presencia de residuos expuestos a la intemperie sin cobertura, presencia de vectores (moscas) y olor fétido

- (i) Durante la Supervisión Regular 2012, se estaba realizando el esparcimiento de los residuos sólidos y se estaba procediendo a la compactación, de conformidad con el "Manual de operación del Relleno Sanitario de la Unidad Minero Cerro Lindo", por lo que aún no se efectuaba la cobertura.
- (ii) Como consecuencia de lo anterior, no se podría sancionar a la empresa por no cumplir con la cobertura de los residuos, en tanto que como parte de su proceso de disposición final debe cumplirse primero con fases previas.

El 24 de febrero del 2016, se llevó a cabo una audiencia de informe oral en la cual Milpo reiteró los argumentos presentados en su escrito de descargos y, adicionalmente, manifestó lo siguiente⁵:

Vulneración al principio de "non bis in ídem"

- (i) Imputar a la empresa el incumplimiento de la Recomendación N° 8 referida a colocar guardillas para evitar la caída de mineral en la faja N° 7 y, adicionalmente, imputarle la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de hierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes" vulnera el principio de "non bis in ídem".

Primera imputación

- (i) Durante el año 2011 y 2012, la empresa incrementó las áreas forestadas de la Unidad Minera "Cerro Lindo" en 3.86 y 2.76 hectáreas, respectivamente, por lo que se debe concluir que Milpo cumplió con la recomendación formulada durante la supervisión ambiental del año 2011, considerando que la misma no señala la cantidad de áreas que debieron ser forestadas.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

- 8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

⁵ Folios 236 y 237 del Expediente.



- (i) Cuestión procesal en discusión: Si se han vulnerado los principios de legalidad, tipicidad y "non bis in idem" en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Primera cuestión en discusión: Si Milpo cumplió con las recomendaciones formuladas durante la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011 y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
- (iii) Segunda cuestión en discusión: Si Milpo cumplió con los compromisos contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
- (iv) Tercera cuestión en discusión: Si Milpo adoptó las medidas de previsión y control necesarias para efectos de evitar y prevenir posibles efectos adversos al ambiente producto de sus actividades mineras y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
- (v) Cuarta cuestión en discusión: Si Milpo realizó un manejo adecuado de sus residuos sólidos en la Unidad Minera "Cerro Lindo" y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas.
- (vi) Quinta cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Milpo.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Rectificación de error material en la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI-SDI

9. El Numeral 201.1 del Artículo 201° de la LPAG indica que procede la rectificación de errores materiales en los actos administrativos con efecto retroactivo en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, adoptando la misma forma del acto que se enmienda, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión⁶.
10. De la lectura de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI-SDI se advierte que en el Parágrafo N° 45 de la parte considerativa se consignó lo siguiente:

"45. De la revisión de la Modificación del EIA del proyecto "Ampliación de Producción a 10 000 TMD – Unidad Minera Cerro Lindo", aprobado por Resolución Directoral N° 239-2011-MEM/AAM, se advierte lo siguiente":
11. No obstante, de la revisión del expediente, se observa que el referido compromiso ambiental se encuentra contenido en el Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto de Ampliación de Planta Concentradora – Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 168-2010-MEM/AAM del 17 mayo

⁶ Al respecto, Morón Urbina señala lo siguiente:

"2. Los errores posibles de rectificar

La potestad correctiva de la Administración le permite rectificar sus propios errores siempre que estos sean de determinada clase y reúnan ciertas condiciones. Los errores que puede ser objeto de rectificación son sólo los que no alteran su sentido ni contenido. Quedan comprendidos en esta categoría los denominados "errores materiales", que pueden ser a su vez, un error de expresión (equivocación en la institución jurídica), o un error gramatical (señalamiento equivocado de destinatarios del acto) y el error aritmético (discrepancia numérica)."

(MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 572.)





del 2010. En ese sentido, en la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI-SDI debió decir lo siguiente:

"45. De la revisión del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto de Ampliación de Planta Concentradora – Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 168-2010-MEM/AAM del 17 mayo del 2010, se advierte lo siguiente":

12. Por tanto, considerando que la rectificación del error material en la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI-SDI no altera los aspectos sustanciales de su contenido ni el sentido de la decisión expresada en ella, corresponde enmendar de oficio el referido error material de acuerdo con lo expuesto precedentemente.

III.2 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

13. Mediante la 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.

14. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁷ 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.



⁷ 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.
15. 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.
16. 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).
17. 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.

18. 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.
19. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁸.

III.3 La aplicación de la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias en el supuesto de subsanación de las conductas infractoras

20. Milpo alega en sus descargos que en aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se debe archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de las conductas infractoras que han sido corregidas por la empresa.
21. Al respecto, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador consta de dos etapas: la primera en la cual se realizan las actividades de instrucción, 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.
22. Por tanto, en caso Milpo haya subsanado los hechos imputados en la primera etapa del procedimiento descrito, corresponde determinar la existencia de su responsabilidad administrativa y la imposición de medidas correctivas, considerando si se corrigió o no efectivamente la conducta infractora. De este modo, no se determina el archivo del procedimiento administrativo sancionador por la sola subsanación de los hechos imputados.
23. En efecto, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al Artículo 5° del TULO del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción no sustrae la materia sancionable⁹. Por tanto, aún en el caso que Milpo haya implementado

⁸ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TULO del RPAS del OEFA.

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 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."



medidas para subsanar las presuntas conductas infractoras, no será posible eximirla de responsabilidad administrativa.

24. Por consiguiente, de acuerdo a lo desarrollado corresponde desestimar lo señalado por el administrado en este extremo.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

25. 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.

26. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹⁰ 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.



27. 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.

28. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2012 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", 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.

IV.1 Cuestión procesal en discusión: Si se habrían vulnerado los principio de tipicidad, legalidad y "non bis in ídem"

IV.1.1 Los principios de legalidad y tipicidad como fundamentos del ejercicio de la potestad sancionadora

29. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.

¹⁰ 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."



26. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad¹¹, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas por ley, con el fin de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado.
27. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre estas. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora¹².
28. Por su parte, en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG¹³ se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta toda vez que también puede ser reguladas a través de reglamentos.
29. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la empresa referido a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, corresponde ser desestimado. Sin perjuicio de ello, más adelante se analizará la legalidad de cada una de las normas mencionadas.
30. De otro lado, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
31. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: "(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) **la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos¹⁴".
32. Cabe precisar que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹² NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

¹³ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

¹⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.



perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que: "el detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"¹⁵.

33. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
34. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
35. El Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que «la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (...).".

- a) Los principios de legalidad y tipicidad en la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo 257-2009-OS/CD

36. En sus descargos, Milpo alega que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD no es una norma sustantiva con rango de ley que recoja el cumplimiento de la obligación materia de sanción, es decir, el incumplimiento de recomendaciones, por lo que se estaría vulnerando el principio de legalidad y tipicidad.
37. Cabe resaltar que el Artículo 1° de la Ley N° 27699 que aprobó la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía¹⁶ establece que el **Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, los que serán determinados en forma objetiva y sancionada administrativamente, de**

¹⁵ NIETO, Op. cit. p. 293.

¹⁶ Ahora Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, en mérito a la Ley N° 28964 – Ley que Transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG (publicada el 24 de enero de 2007).



acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinerg, aprobada por el Consejo Directivo¹⁷.

38. Asimismo, la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, a través del Artículo 13° establece que el Consejo Directivo del Osinergmin está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como para aprobar la Escala de Multas y Sanciones¹⁸.
39. Es bajo el marco normativo planteado que el Osinergmin emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, norma que estableció la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, la misma que fue modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
40. Ahora bien, mediante el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escala de sanciones que venía aplicando el Osinergmin¹⁹.
41. Por consiguiente, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, se fundamenta en la Ley N° 27699 que aprobó la Ley Complementaria

¹⁷ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

"Artículo 1°.- Facultad de tipificación"

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados".

¹⁸ Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG

"Artículo 13°.- Facultades del organismo competente"

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699".

¹⁹ Inicio del Proceso de Transferencia de Funciones de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

"Artículo 4°.- Referencias Normativas"

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, pudiendo este último sancionar infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".



de Fortalecimiento Institucional del OSINERG y en la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG.

42. En consecuencia, durante el presente procedimiento administrativo sancionador se ha observado estrictamente el principio de legalidad recogido en la LPAG, razón por la que carece de sustento lo alegado por Milpo en este extremo.
43. Asimismo, cabe señalar que el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD señala lo siguiente:

ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y
SANCIÓNES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Artículo 24 inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046- 2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205- 2009-OS/CD	Hasta 8 UIT

44. De acuerdo con lo citado, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores se encuentra expresamente tipificado como conducta sancionable conforme a lo establecido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
45. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
46. Por lo expuesto, la aplicación de las Resoluciones N° 185-2008-OS/CD y 257-2009-OS/CD no vulneran el principio de tipicidad ni el debido procedimiento.
- b) El principio de tipicidad en la aplicación del Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y del Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM
47. Milpo manifiesta en sus descargos que no se le puede sancionar en virtud del Artículo 18° de la LGA ni del Artículo 6° del RPAAMM toda vez que estas normas



regulan conductas de modo genérico, abierto y ambiguo, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

48. Al respecto, el Artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular minero poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) que estén basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, los cuales permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos que pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente, tal como se detalla a continuación:

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos".

49. Cabe precisar que conforme al Artículo 2° del RPAAMM²⁰, tales compromisos ambientales asumidos por el titular minero constituyen medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas de las operaciones mineras, con el propósito de que su desarrollo se realice en forma armónica con el ambiente.
50. Asimismo, el Artículo 18° de la LGA establece que 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.
51. En ese orden de ideas, de la interpretación conjunta de los Artículos 2° y 6° del RPAAMM y del Artículo 18° de la LGA se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
52. En este contexto normativo, y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²¹, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM y del Artículo 18° de la LGA es ejecutar la

²⁰ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente."

²¹ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, 043-2015-OEFA/TFA-SEM, entre otros.



totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.

53. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Milpo respecto a que los hechos imputados N° 4 y 5 no se tratan de conductas que incumplan lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM y en el Artículo 18° de la LGA, debido a que dichas imputaciones sí conciernan supuestos incumplimientos a compromisos ambientales contenidos en el EIA aprobado a favor de Milpo.

c) El principio de tipicidad en la aplicación del Artículo 5° del RPAAMM

54. Milpo alega en sus descargos que la supuesta obligación incumplida no se ajusta a la literalidad del Artículo 5° del RPAAMM, el cual está referido al cumplimiento de los límites máximos permisibles, por lo que una sanción a la empresa en este extremo vulneraría el principio de tipicidad.

55. Al respecto, en virtud del Artículo 5° del RPAAMM, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que sus emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o en caso sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.



56. En efecto, la primera obligación descrita en el Artículo 5° del RPAAMM se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y en el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la LGA, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control de riesgo y daño ambiental; mientras que la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles se recoge en el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal²².

57. Cabe resaltar que, de acuerdo con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014²³, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

²² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El límite Máximo Permisible – LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiere, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

(...)

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes."

²³ Disponible en el portal web del OEFA.





- Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,
- No exceder los límites máximos permisibles (en adelante, LMP).

58. Adicionalmente, en concordancia con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁴, debe precisarse que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del Artículo 5° del RPAAMM para determinar responsabilidad administrativa, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva.
59. En tal sentido, siguiendo el criterio adoptado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental respecto a los métodos de interpretación del Artículo 5° del RPAAMM, no es suficiente la interpretación literal de la norma para lograr una adecuada protección al derecho, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental²⁵.
60. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Milpo respecto a que el hecho imputado N° 6, referido a la adopción de medidas de previsión y control, no se encuentra referido a un supuesto incumplimiento del Artículo 5° del RPAAMM.

IV.1.2 El marco teórico del principio de "non bis in ídem"

61. El principio de "non bis in ídem" reconocido en los Numerales 3 y 13 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú²⁶ constituye una expresión del principio de debido proceso y de proporcionalidad o prohibición de excesos por el cual no es posible establecer de manera simultánea o sucesiva una doble persecución o sanción cuando se presenta concurrentemente la identidad de sujeto, hecho y fundamento.
62. El Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG²⁷ contempla el referido principio, por el cual no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una sanción

²⁴ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

²⁵ Criterio establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

²⁶ Constitución Política del Perú

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

(...)

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

(...)

13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada".

²⁷ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)



administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la **triple identidad de sujeto, hecho y fundamento**²⁸, siendo necesaria la concurrencia de todos y cada uno de estos tres elementos esenciales para la configuración del mismo.

63. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de "*non bis in ídem*" presenta una doble configuración: **material y procesal**. Respecto al primer aspecto, se prohíbe sancionar dos o más veces a una persona por una misma infracción cuando exista, además, identidad de fundamento; y, tratándose del segundo aspecto, se proscribe que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos²⁹.
64. El principio de "*non bis in ídem*" persigue evitar una doble sanción o un doble enjuiciamiento de manera simultánea o sucesiva, siempre en referencia a unos mismos sujetos, hechos y fundamentos.
- a) Supuesta vulneración del principio de "*non bis in ídem*" en cuanto a los hechos imputados N° 3 y 6
65. Milpo alega en sus descargos que mediante la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI se inició un procedimiento administrativo sancionador imputándole dos (2) veces una misma infracción administrativa, lo cual vulneraría el principio de "*non bis in ídem*" recogido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG.
66. Mediante Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Milpo el supuesto incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la supervisión ambiental realizada del 4 al 7 de octubre del 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo": "*En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral*". Asimismo, mediante la misma resolución se le imputó a Milpo la falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes".



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

²⁸ Se entiende por identidad de sujeto a que la doble sanción o doble persecución es contra un mismo administrado; identidad de hecho consiste en que las conductas incurridas son la misma; e identidad de fundamento está referida al bien jurídico protegido.

²⁹ Numeral 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:
«19. El principio de *ne bis in ídem* tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:
a. En su formulación material, el enunciado según el cual, "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
(...)
b. En su vertiente procesal, tal principio significa que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo). (...)».





67. En atención a lo señalado, corresponde determinar si los hechos imputados N° 3 y 6 de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI se subsumen en el supuesto de triple identidad contenido en el principio de "non bis in ídem".
68. De la revisión de lo actuado en el expediente, la Dirección de Fiscalización considera que no existe la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento entre los hechos imputados N° 3 y 6 de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI. Ello, toda vez que si bien ambas conductas infractoras han sido imputadas a Milpo no existe identidad de hecho ni de fundamento por las siguientes consideraciones:

- (i) Existe identidad de sujeto: Las dos imputaciones son atribuidas a Milpo.
- (ii) No existe identidad de hecho: El hecho imputado N° 3 de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI consiste en el supuesto incumplimiento de un mandato (obligación de carácter particular impuesta por la administración pública a un administrado)³⁰ formulado durante la supervisión ambiental realizada del 4 al 7 de octubre del 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo". Específicamente, consiste en la colocación de guardillas para evitar la caída de mineral.

Por otro lado, el hecho imputado N° 6 de la referida resolución consiste en el supuesto incumplimiento en adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la Faja "F7" y "F7-1 electroimanes". No se especifica que la medida necesaria sea la colocación de guardillas, sino de ejecutar las medidas que resulten pertinentes para prevenir que el material de fierro mezclado con mineral entre en contacto con el suelo.

- (iii) No existe identidad de fundamento: El hecho imputado N° 3 de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI responde al fundamento de prevenir, controlar y corregir impactos al ambiente mediante el cumplimiento de un mandato. Por otro lado, el hecho imputado N° 6 en la referida resolución responde al fundamento de prevenir y controlar posibles impactos al ambiente mediante el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Artículo 5° del RPAAMM.

69. A continuación se presenta el siguiente cuadro para una mejor visualización de lo señalado en el párrafo anterior:

³⁰

La doctrina ha definido al mandato con "(...) la "orden administrativa" u "orden policial", esto es, una especie de acto administrativo de gravamen a través del cual se manifestaba el poder de policía ostentado por las autoridades administrativas para imponer una conducta determinada (...)" MORON URBINA, Juan Carlos. Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. En Revista de Derecho Administrativo N° 9, Año 5. Círculo de Derecho Administrativo, p.140.



	Sujeto	Hecho	Fundamento
Hecho imputado N° 3 en la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI	Compañía Minera Milpo S.A.	El titular minero habría incumplido la Recomendación N° 8 de la supervisión ambiental realizada del 4 al 7 de octubre del 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo": "En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral".	Prevención, control, o corrección de impactos al ambiente mediante el cumplimiento de un mandato.
Hecho imputado N° 6 en la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI		El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes".	Prevención de impactos al ambiente mediante el cumplimiento de un obligación legal.

70. De los medios probatorios actuados en el expediente, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador no contraviene el principio de "non bis in idem" en sus vertientes procesal ni material previsto en el Numeral 10 del Artículo 230° de la LPAG, toda vez que se ha verificado que entre los hechos imputados N° 3 y 6 de la Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA-DFSAI/SDI no existe la triple identidad, correspondiendo desestimar lo alegado por Milpo en este extremo.

IV.2 Primera cuestión en discusión: Si Milpo cumplió con las recomendaciones formuladas durante la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011

IV.2.1 El cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante una supervisión ambiental como obligación ambiental fiscalizable

71. Conforme al marco legal aplicable, las recomendaciones son medidas orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión³¹. Asimismo, la recomendación efectuada puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que puede encontrar sustento en la normativa del sector y, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

³¹ Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA.

"ACTIVIDADES DE POST-FISCALIZACIÓN

(...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

(...), el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura:

(...)

VI) Recomendaciones

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

(...)

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

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



- 72. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental³², la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los sectores correspondientes.
- 73. Por tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas en las supervisiones ambientales constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero. Su incumplimiento constituye una infracción administrativa sancionable de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD³³, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD³⁴.
- 74. En atención a ello, corresponde analizar si Milpo cumplió con implementar, en el tiempo y modo indicados por la Dirección de Supervisión, las Recomendaciones N° 4, 5 y 8 formuladas en la supervisión realizada del 4 al 7 de octubre del 2011 (en adelante, Supervisión Regular 2011).



³² Ver Resolución N° 47-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo del 2012, Resolución N° 106-2013-OEFA/TFA del 30 de abril del 2013, Resolución N° 199-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre del 2013 y Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SEP1.

³³ Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD

***ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA**

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Supervisión Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Hasta 8 UIT

Cabe precisar que a partir del 20 de diciembre del 2009 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos constituyen infracción administrativa sancionable, de acuerdo al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

³⁴ Si bien mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 135-2014-OS/CD, publicada el 7 de marzo del 2014 en el diario oficial El Peruano, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus normas modificatorias y complementarias, dicha derogación se entiende en el marco de las competencias de supervisión y fiscalización en materias de seguridad de la infraestructura en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos que ostenta el Osinergmin en virtud de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias en el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. Por lo tanto, en atención al Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD sigue vigente a efectos de sancionar incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables por parte del OEFA.

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

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."





IV.2.2 Análisis del hecho imputado N° 1: El titular minero habría incumplido la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular 2011: "En las diferentes áreas de la unidad minera, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua"

a) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2011

75. Durante la Supervisión Regular 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo" se constató escasez de áreas forestadas. En atención a ello, en el Acta de la Supervisión Regular 2011 se consignó la Recomendación N° 4, de acuerdo con el siguiente detalle³⁵:

"Observación N° 04:

En las diferentes áreas de la unidad minera se observa pocas áreas de forestación

Recomendación N° 04: Incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua."

76. El hecho constatado fue acreditado mediante las fotografías N° 7 y 8 adjuntas al informe correspondiente de la Supervisión Regular 2011³⁶:



Fotografía N° 7 del Informe de la Supervisión Regular 2011:
En el taller mecánico de la planta concentradora es una de las pocas unidades donde se observa forestación, pero le falta mantenimiento del área verde.



³⁵ Folio 95 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

³⁶ Folio 113 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.



Fotografía N° 8 del Informe de la Supervisión Regular 2011: Vista de un área de forestación con poco mantenimiento.

77. Asimismo, de acuerdo con el Acta de la Supervisión Regular 2011, el personal de la empresa supervisora encargada de la mencionada inspección ambiental otorgó a Milpo un plazo de tres (3) meses para el cumplimiento de la Recomendación N° 4³⁷:

"Recomendación N° 04: Incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua.

Responsable: Superintendente de Asuntos Ambientales.

Plazo: 03 meses."



78. Es así que, al 7 de enero del 2012, Milpo debía cumplir con la Recomendación N° 4, es decir, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua.

b) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2012

79. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA advirtió que el plazo otorgado para el cumplimiento de la Recomendación N° 4 se encontraba vencido, sin embargo, la escasez de áreas forestadas continúa en la Unidad Minera "Cerro Lindo", de acuerdo con el siguiente detalle³⁸:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO SI/NO
4	En las diferentes áreas de la unidad minera, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua.	SÍ	Implementación de Recomendaciones de la Supervisión Especial 2009 – Proyecto de Exploración Ollachea. Anexo 4.28.	NO

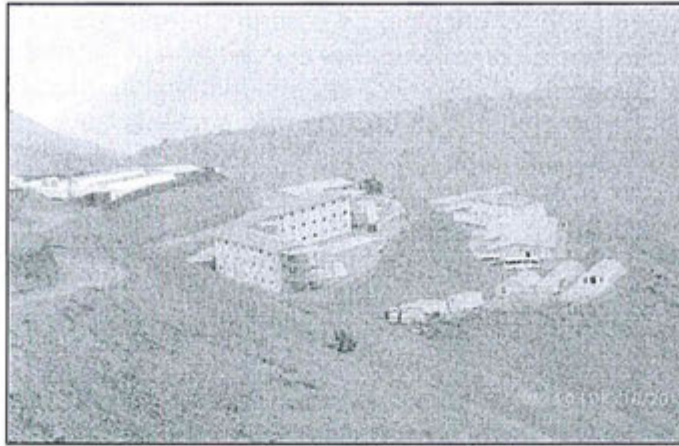
80. El hecho constatado fue acreditado mediante la fotografía N° 49 adjunta al Informe de Supervisión³⁹:

³⁷ Folio 95 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

³⁸ Página 23 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

³⁹ Página 102 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.





Fotografía N° 49 del Informe de Supervisión: En la presente supervisión ambiental se sigue notando escasez de áreas forestadas, no se apreció un seguimiento y dedicación que prospere el crecimiento de las especies forestales.

c) Análisis de los descargos

81. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2012 se dejó constancia que el titular minero no habría cumplido con incrementar las áreas forestadas en la Unidad Minera "Cerro Lindo". Sin embargo, de la revisión de la recomendación formulada durante la Supervisión Regular 2011, se constata que no es posible acreditar o no su cumplimiento, toda vez que la misma no establece cuántas o cuáles áreas debieron ser forestadas, es decir, sólo establece un mandato general.
82. Por otro lado, de la revisión de los medios probatorios actuados en el expediente no es posible determinar si aumentaron, disminuyeron o se mantuvieron las áreas forestadas en la Unidad Minera "Cerro Lindo", toda vez que la fotografía aportada por la Dirección de Supervisión del OEFA sólo muestra parte del campamento minero.
83. 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 infractor⁴⁰.

⁴⁰ 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.



84. 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 probados⁴¹.
85. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA⁴² 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.
86. En el presente caso, de lo actuado en el expediente no se verifica que el titular minero incumpliese la recomendación de aumentar las áreas forestadas en la Unidad Minera "Cerro Lindo", debido a que no ha sido posible identificar las áreas o la cantidad de áreas que debieron ser forestadas y, por tanto, si aumentaron, disminuyeron o se mantuvieron con respecto de la supervisión ambiental anterior.
87. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
88. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Milpo de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.



IV.2.3 Análisis del hecho imputado N° 2: El titular minero habría incumplido la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2011 "Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topará se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla"

⁴¹ 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 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."

⁴² 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."





a) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2011

89. Durante la Supervisión Regular 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo" se constató en el río Topará, frente a la bocamina 1875, que existen aguas de coloración amarilla. En atención a ello, en el Acta de la Supervisión Regular 2011 se consignó la Recomendación N° 5, de acuerdo con el siguiente detalle⁴³:

"OBSERVACIÓN N° 5: Frente a la bocamina 1875 en el río topara se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla debido a aparentemente a un oxidación mineralógica [sic].

RECOMENDACIÓN N° 5: Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen."

90. El hecho constatado fue acreditado mediante la fotografía N° 24 adjunta al informe correspondiente a la Supervisión Regular 2011⁴⁴:



Fotografía N° 24 del Informe de la Supervisión Regular 2011: Vista del agua de río Topará (frente a la bocamina 1875) presenta una coloración amarilla debido a una aparente oxidación mineralógica.

91. Asimismo, de acuerdo con el Acta de la Supervisión Regular 2011, el personal de la empresa supervisora encargada de la mencionada inspección ambiental otorgó a Milpo un plazo de tres (3) meses para el cumplimiento de la Recomendación N° 5⁴⁵:

"Recomendación N° 05: Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen.

Responsable: Superintendente de Asuntos Ambientales.

Plazo: 03 meses."

92. Es así que, al 7 de enero del 2012, Milpo ya debía haber cumplido con la Recomendación N° 5, es decir, analizar y caracterizar las aguas del río Topará en el punto ubicado al frente de la bocamina 1875.

⁴³ Folio 127 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

⁴⁴ Folio 146 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

⁴⁵ Folio 127 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.



b) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2012

93. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA advirtió que el plazo otorgado para el cumplimiento de la Recomendación N° 5 se encontraba vencido, sin embargo, el titular minero no presentó los análisis de la caracterización de las aguas amarillentas de río Topará, tal como se señala a continuación⁴⁶:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO SI/NO
5	Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topara se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla.	SÍ	El titular minero durante la supervisión no presentó los análisis de la caracterización de las aguas amarillentas del río Topará, que se encuentra situada frente a la bocamina 1875. Ver Foto N° 50 y Anexo N° 4.26	NO

94. El hecho constatado fue acreditado mediante la fotografía N° 50 adjunta al Informe de Supervisión⁴⁷:



Fotografía N° 50 del Informe de Supervisión: Durante la supervisión el titular minero no presentó el reporte de los análisis de caracterización de las aguas de color amarillento del río Topará, situado frente a la bocamina 1875

a) Análisis de los descargos

95. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2012 se dejó constancia que el titular minero no habría cumplido con la Recomendación N° 5, referida a analizar y caracterizar el agua en el punto del río Topará ubicado al frente de la bocamina 1875, para efectos de determinar el origen de su color amarillento.

⁴⁶ Página 23 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

⁴⁷ Página 102 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.





96. Al respecto, de la revisión de la fotografía que sustenta la presente imputación, se observa que sólo muestra el punto del río Topará ubicado al frente de la bocamina 1875, lo cual no sirve para demostrar que el administrado incumplió con analizar y caracterizar el agua en dicho punto.
97. Adicionalmente, de la revisión del escrito de descargos, se observa que el titular minero presentó el 9 de enero del 2012 el levantamiento de la recomendación materia de la presente imputación, toda vez que presentó el Informe "Diagnóstico de la Calidad de Agua del Río Topará" elaborado por el laboratorio Tecnología XXI S.A.
98. En efecto, el referido informe realiza una caracterización del agua de todo el río Topará, incluyendo el punto ubicado frente a la bocamina 1875 materia de la presente imputación, y concluye que existe oxidación mineralógica presente debido a condiciones naturales de la zona.
99. Sobre el particular, cabe recordar que cuando la Administración califique infracciones o imponga sanciones, debe mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que su decisión responda a lo estrictamente necesario, de conformidad con el principio de razonabilidad establecido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
100. En el presente caso, ha quedado acreditado que los medios probatorios presentados no son idóneos para acreditar el supuesto incumplimiento y, adicionalmente, se verifica que el titular minero cumplió con la recomendación referida a analizar y caracterizar el agua del río Topara en el punto ubicado al frente de la bocamina 1875.
101. Por esas consideraciones, esta Dirección considera que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.2.4 Análisis del hecho imputado N° 3: Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la supervisión regular realizada del 4 al 7 de octubre del 2011: "En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral"

a) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2011

102. Durante la Supervisión Regular 2011 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo" se constató la acumulación de mineral debajo de la faja N° 7 de la planta de chancado. En atención a ello, en el Acta de la Supervisión Regular 2011 se formuló la Recomendación N° 8, de acuerdo con el siguiente detalle⁴⁸:

"Observación N° 08:

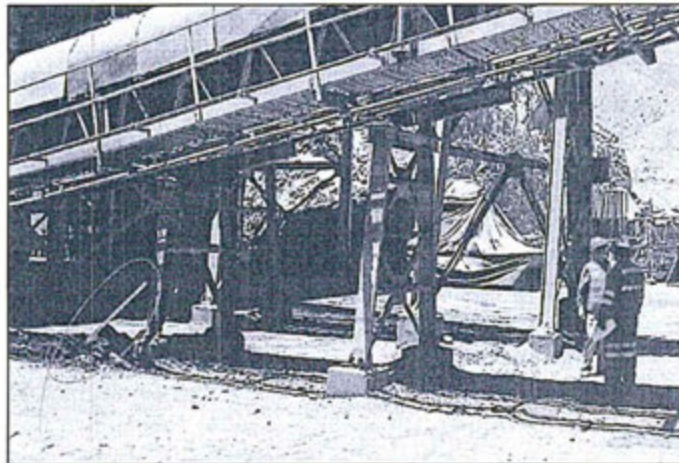
En la planta de chancado debajo de la faja N° 7 se observa en el piso acumulación de minerales caídos de la faja.

Recomendación N° 08: Colocar guardillas en la faja N° 7 para evitar la caída de mineral."

103. El hecho constatado fue acreditado mediante la fotografía N° 14 adjunta al informe correspondiente de la Supervisión Regular 2011⁴⁹:

⁴⁸ Folio 128 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

⁴⁹ Folio 148 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.



Fotografía N° 14 del Informe de la Supervisión Regular 2011: Se observa en el piso acumulación de minerales caídos de la faja N° 7.

- 104. Asimismo, de acuerdo con el Acta de la Supervisión Regular 2011, el personal de la empresa supervisora encargada de la mencionada inspección ambiental otorgó a Milpo un plazo de dos (2) meses para el cumplimiento de la Recomendación N° 8⁵⁰:

*"Recomendación N° 08: Colocar guardillas en la faja N° 7 para evitar la caída de mineral
 Responsable: Superintendente de Mantenimiento
 Plazo: 02 meses."*

- 105. Es así que, al 7 de diciembre del 2012, Milpo debía cumplir con la Recomendación N° 8, es decir, colocar guardillas en la faja N° 7 para evitar la caída de mineral.

b) Hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2012

- 106. Durante la Supervisión Regular 2012, la Dirección de Supervisión del OEFA advirtió que el plazo otorgado para el cumplimiento de la Recomendación N° 8 (colocación de guardillas para evitar la caída de mineral) se encontraba vencido. Sin embargo, se verificó la existencia de acumulación de mineral sobre el suelo, de acuerdo con el siguiente detalle⁵¹:

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	CUMPLIMIENTO SI/NO
8	En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral.	SÍ	En la sección de chancado secundario se procedió a posicionar de una mejor manera el raspador de la faja N° 7 y también se instalaron guardillas para evitar acumulaciones de mineral. Pero durante la supervisión se verificó acumulación de mineral sobre el suelo, por lo que no	NO

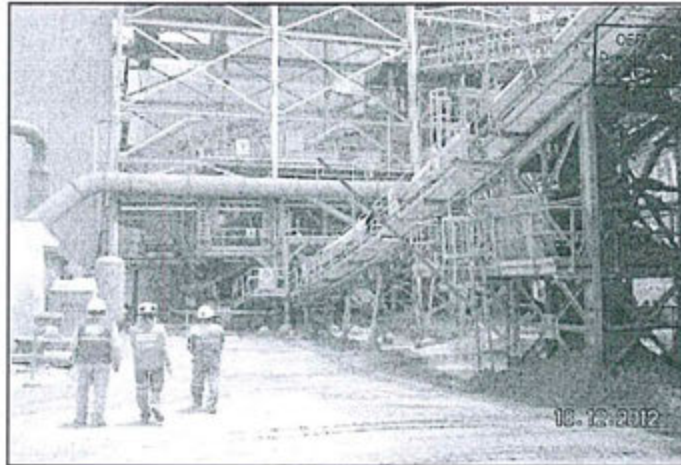
⁵⁰ Folio 128 del Expediente N° 095-2012-DFSAI/PAS.

⁵¹ Página 23 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el Folio 17 del Expediente.



			cumple con el objetivo. Ver Foto N° 53 y Anexo N° 4.26.	
--	--	--	---	--

107. El hecho constatado fue acreditado mediante la fotografía N° 53 adjunta al Informe de Supervisión⁵²:



Fotografía N° 53 del Informe de Supervisión: en la planta de chancado secundario se procedió a posicionar de una mejor manera el raspador de la faja N° 7 y también se instalaron guardillas para evitar acumulaciones de mineral. Pero durante la supervisión se verificó acumulación de mineral sobre suelo, por lo que no cumple con el objetivo.

c) Análisis de los descargos

108. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2012 se dejó constancia que el titular minero no habría cumplido con la Recomendación N° 8, referida en colocar guardillas para evitar la caída de mineral sobre el suelo. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el Expediente, se observa que el titular minero sí cumplió con instalar guardillas en la faja N° 7.
109. En efecto, de la revisión del Informe de Supervisión, se observa que el titular minero cumplió con colocar guardillas en la faja N° 7 tal como lo establecía la Recomendación N° 8, sin embargo, se consideró que incumplió dicho mandato debido a que la misma no sirvió para efectos de evitar la caída de mineral sobre el suelo.
110. Cabe señalar que una recomendación es un mandato a través del cual se da un orden de carácter administrativo para efectos de corregir algún hallazgo detectado durante la supervisión ambiental. Al respecto, Morón Urbina ha señalado que el mandato es "una especie de acto administrativo de gravamen a través del cual se manifiesta el poder de policía ostentado por las autoridades

⁵² Página 104 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el Folio 17 del Expediente.



administrativas para imponer una conducta determinada⁵³. (Subrayado agregado).

111. En tal sentido, si bien el mineral no debió caer de las fajas transportadoras hacia el suelo, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente se observa que el titular minero cumplió con la conducta ordenada por la Administración (instalar guardillas en la faja N° 7), por lo que no se le puede imputar el incumplimiento de la Recomendación N° 8 a pesar que no se cumplió con la finalidad que se buscaba al momento de su formulación.
112. 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 infractor.
113. 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 probados⁵⁴.
114. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUE del RPAS del OEFA⁵⁵ 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.
115. En el presente caso, no se verifica que el titular minero incumplió con la recomendación de instalar guardillas en la faja N° 7, debido a que de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente se observa que Milpo sí instaló guardillas en la referida faja.
116. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

⁵³ MORON URBINA, loc cit.

⁵⁴ 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."

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."



117. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Milpo de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

IV.3 Segunda cuestión en discusión: Si Milpo cumplió con los compromisos previstos en su instrumento de gestión ambiental y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

IV.3.1 El cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental como obligación fiscalizable

118. El Artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la certificación ambiental⁵⁶.



119. El Artículo 18 de la LGA establece que 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.

120. En el presente caso, a efectos de evaluar el posible incumplimiento de cualquier compromiso ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

- Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Ampliación de Producción a 10 000 TMD – Unidad Minera Cerro Lindo" aprobado mediante Resolución Directoral N° 239-2011-MEM/AAM del 8 de agosto de 2011, sustentada en el Informe N° 764-2011-MEM-AAM/PAE/HEA/PRR/WAL/CMC/FAC (en adelante, Modificación del EIA de Milpo)⁵⁷.
- Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto de Ampliación de Planta Concentradora – Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 168-2010-MEM/AAM del 17 mayo del 2010 (en adelante, EIA por Ampliación de Producción)⁵⁸.

⁵⁶ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. (...).

⁵⁷ Folios del 239 al 242 del Expediente.

⁵⁸ Folios 245 y 246 del Expediente.



- Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero "Cerro Lindo", aprobado por Resolución Directoral N° 325-2004-/MEM/AAM del 2 de julio del 2004 (en adelante, EIA de Milpo)⁵⁹.

121. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Milpo infringió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM y en el Artículo 18° de la LGA, en tanto no habría cumplido los compromisos derivados de sus instrumentos de gestión ambiental.

IV.3.2 Hecho imputado N° 4: El titular minero no habría adoptado las medidas de mitigación para evitar el levantamiento de polvo, al haberse constatado la generación del mismo por el tránsito de vehículos en las vías de acceso a la unidad minera, incumpliendo lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso ambiental dispuesto en la Modificación del EIA de Milpo

122. En el Capítulo VI de la Modificación del EIA de Milpo se observa que el titular minero se comprometió a lo siguiente⁶⁰:

"CAPITULO VI

Control y Mitigación de los Efectos de la Actividad

6.3.1 Programa Preventivo, Correctivo y/o Mitigación

(...)

El resumen de las medidas de mitigación principales para los seis nuevos componentes se basan en:

(...)

- Humedecimiento de accesos para controlar la generación de material particulado.

(...)

Manejo de Impactos Generados en la Etapa de Construcción y Operación

- *Generación de material particulado en las vías de acceso y áreas de habilitación de instalaciones.*

(...) En la etapa de operación y en general todo el tiempo se viene realizando este riego en las vías de acceso ya que es parte del sistema de control y mitigación de polvos establecida en estudios anteriores y puestas en práctica en toda la unidad.

De igual forma cuenta con otro mecanismo de control para minimizar la generación de material particulado en las vías de acceso y es de controlar la velocidad de los vehículos de acuerdo a lo establecido en el artículo 25° del Reglamento Interno de Tránsito de la Unidad Cerro Lindo (...)"

(Subrayado agregado)

123. De lo antes citado, se advierte que el titular minero se comprometió a realizar el humedecimiento y riego en las vías de acceso de la Unidad Minera "Cerro Lindo" como parte del sistema de control y mitigación de polvo.

b) Análisis del hecho imputado

124. Durante la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", la Dirección de Supervisión detectó levantamiento de polvo al paso de los vehículos que transportan concentrado y otros, toda vez que el sistema de riego actual no es suficiente, tal como se señala a continuación⁶¹:

⁵⁹ Folio 249 del Expediente.

⁶⁰ Folios 243 (reverso) y 244 del Expediente.

⁶¹ Página 60 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

**"ACTA DE SUPERVISIÓN****Observación N° 1:**

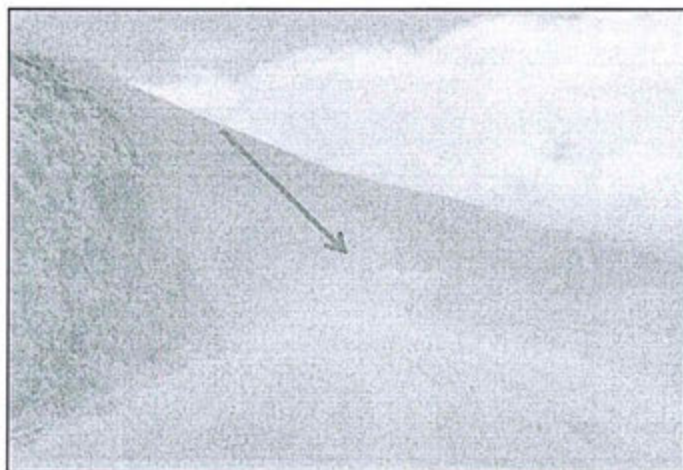
Se observó en las vías de acceso hacia la Unidad Minera Cerro Lindo levantamiento de polvo al paso de los vehículos que transportan concentrado y otros ya que el sistema de riego actual no es suficiente. (...)

(Subrayado agregado)

125. Lo antes señalado se acredita con las fotografías N° 58 y 59 del Informe de Supervisión⁶², las cuales muestran levantamiento de material particulado en las vías de acceso hacia la Unidad Minera "Cerro Lindo":



Fotografía N° 58 del Informe de Supervisión.- Se observó en las vías de acceso hacia la Unidad Minera "Cerro Lindo" levantamiento de polvo al paso de los vehículos que transportan concentrado y otros ya que el sistema de riego actual no es suficiente.



Fotografía N° 59 del Informe de Supervisión.- Otra vista de la vía de acceso hacia la Unidad Minera Cerro Lindo donde se observa levantamiento de polvo al paso de los vehículos que transportan materiales con destino a la mina, debido a la falta de riego.



⁶²

Páginas 106 y 107 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.



c) Análisis de descargos

- 126. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2012 se dejó constancia que el titular minero no habría cumplido con el compromiso previsto en su instrumento de gestión ambiental referido a humedecer y regar las vías de acceso de la Unidad Minera "Cerro Lindo". Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observa que el titular minero sí cumplió con realizar el regado de las vías de acceso de la referida unidad minera.
- 127. En efecto, de la revisión de las fotografías N° 33 y 34 del Informe de Supervisión, se observa que el titular minero cumple con humedecer y regar las vías de acceso en la Unidad Minera "Cerro Lindo", tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental⁶³:



Fotografía N° 33 del Informe de Supervisión.- Riego de vías de acceso hacia las diferentes secciones de la unidad minera mediante camión cisterna.



Fotografía N° 34 del Informe de Supervisión.- Riego por aspersión mediante tuberías instaladas en ciertos tramos de la vía de acceso hacia las diferentes secciones de la unidad minera.



⁶³ Página 94 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.



128. A mayor abundamiento, cabe señalar que la generación de polvo es una externalidad de las actividades mineras que si bien puede controlarse, no es posible eliminar en su totalidad. En ese sentido, las fotografías que sólo muestran la emisión de material particulado en las instalaciones mineras no son un medio probatorio suficiente para acreditar que el titular minero incumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental referido a adoptar las medidas de previsión y control de polvos, toda vez que las mismas deben mostrar una emisión alta que permitan ser calificadas como indicios de una posible infracción administrativa y que dicha emisión no esté siendo contrarrestada por alguna medida adoptada por el titular minero.
129. 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 infractor.
130. 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 probados.
131. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA 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.
132. En el presente caso, no se ha verificado que el titular minero incumplió con un compromiso previsto en su instrumento de gestión ambiental, debido a que de la revisión del expediente se observa que Milpo sí realiza el humedecimiento y riego de las vías de acceso en la Unidad Minera "Cerro Lindo", tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental.
133. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
134. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Milpo de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.
- IV.3.3 Hecho imputado N° 5: El titular minero no habría cumplido con almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental, debido a que estas se encontraron almacenadas inadecuadamente a un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2



a) Compromiso ambiental dispuesto en la Modificación del EIA de Milpo

135. En el Capítulo V del EIA por Ampliación de Producción se observa que el titular minero se comprometió a lo siguiente⁶⁴:

"CAPITULO V**Descripción de la actividad a realizar****5.2.3.9 El Edificio para Almacenamiento de Reactivos**

(...)

El edificio para almacenamiento de reactivos está ubicado en la cota 2,125 msnm y ha sido diseñado para almacenar, preparar y distribuir los reactivos del proceso.

Se ubica al costado Noroeste de la Planta de Flotación

(...)

La zona de almacenamiento y preparación del cianuro es independiente de las otras; siendo este sector cerrado con la cobertura de planchas acanaladas verticales que dejan en la parte superior una abertura apropiada para una buena ventilación del área de almacenamiento y preparación de soluciones de cianuro de sodio (...).

(Subrayado agregado)

136. De lo antes citado, se advierte que el titular minero se comprometió en almacenar el cianuro en un sector del edificio de almacenamiento de reactivos cerrado con cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior.

b) Hallazgo detectado durante la supervisión ambiental

137. Durante la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", la Dirección de Supervisión detectó cajas de cianuro y otros materiales dispuestos inadecuadamente al costado de la vía de acceso, tal como se señala a continuación⁶⁵:

"ACTA DE SUPERVISIÓN**Observación N° 6:**

Se observó a un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2 ubicado en las coordenadas UTM E: 392949 y N: 8552326 cajas de cianuro de sodio y otros materiales dispuestos en un lugar no adecuado para el almacenamiento de este reactivo dado su alta peligrosidad.

(Subrayado agregado)

138. Lo antes señalado se acredita con la Fotografía N° 65 y 66 del Informe de Supervisión, las cuales muestran las cajas de cianuro almacenadas inadecuadamente al lado de una vía de acceso y no en el edificio para reactivos⁶⁶.

⁶⁴ Folio 247 (reverso) y 248 del Expediente.

⁶⁵ Página 60 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

⁶⁶ Página 110 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.



Fotografía N° 65 del Informe de Supervisión.- A un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2 se encontró cajas de cianuro de sodio contenidas y otros materiales dispuestos en un lugar no adecuado para el almacenamiento de este reactivo dado su alta peligrosidad.



Fotografía N° 66 del Informe de Supervisión.- Otra vista de las cajas de cianuro de sodio con contenido (sustancia peligrosa), que se encuentran almacenadas en un lugar no establecido para ello, sin las condiciones adecuadas, dada la peligrosidad de este reactivo.

139. En tal sentido, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observa que las cajas de cianuro se almacenaban de manera inadecuada, toda vez que estaban dispuestas al costado de una vía de acceso y no en el edificio de reactivos, con una cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior para su apropiada ventilación.

c) Análisis de descargos

140. Milpo señala en sus descargos que actualmente en la Unidad Minera "Cerro Lindo" se cuenta con un edificio para el almacenamiento de reactivos en el que se almacenan las cajas con cianuro.

141. Al respecto, cabe reiterar 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 sancionable. Por ende, aun en el caso que Milpo 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.

142. Finalmente Milpo alega en sus descargos que el cianuro detectado durante la Supervisión Regular 2012 se encontraba en tránsito hacia el punto final de almacenamiento, por lo que estaba sellado dentro de sus cajas y colocado sobre parihuelas. Asimismo, estaba cubierto y señalizado, por lo que no representaba un riesgo significativo para el ambiente ni se generó derrame alguno.
143. En referencia a ello, es pertinente precisar que los administrados se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias a fin de evitar que el desarrollo de sus actividades afecte el cumplimiento de las normas y compromisos ambientales.
144. En ese sentido, el mantenimiento, traslados, reubicaciones u otros actos no son eximentes de responsabilidad, debido a que durante dichos procedimientos deben cumplirse los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental. En el presente caso, Milpo debió trasladar las cajas de cianuro hacia el almacén y no dejarlas en plena vía de acceso.
145. Cabe señalar que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, por lo que una vez que se ha verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, únicamente podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero.
146. Al respecto, si bien Milpo indicó que el día de la supervisión las cajas con cianuro se encontraban en tránsito, la empresa no presenta medio probatorio alguno que permita corroborar la ruptura de nexo causal con respecto a su obligación de almacenar dichas cajas en un almacén, de conformidad con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (por ejemplo, la ocurrencia de algún evento que generó que se dejen las cajas en la vía de acceso).
147. En consecuencia, de lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Milpo incumplió el compromiso contenido en su instrumento de gestión ambiental, referido a almacenar las cajas con cianuro en el edificio de reactivos con cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior. Dicha conducta configura una infracción al Artículo 6° del RPAAMM y Artículo 18° de la LGA, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Milpo en este extremo.

d) Procedencia de la medida correctiva

148. En el presente procedimiento administrativo sancionador quedó acreditada la responsabilidad administrativa de Milpo por incumplir el compromiso contenido en su instrumento de gestión ambiental referido a almacenar cajas con cianuro en el edificio de reactivos.



149. Por tanto, corresponde evaluar la procedencia de ordenar medidas correctivas respecto de dicha infracción.
150. Al respecto, de la revisión del Informe N° 346-2015-OEFA/DS-MIN del 3 de noviembre del 2015, que contiene el análisis de los hechos verificados en la supervisión ambiental realizada del 20 al 23 de noviembre del 2013, se constata que la conducta infractora ha sido corregida por Milpo, toda vez que cumplió con implementar y acondicionar debidamente el área para el almacenamiento de las cajas de cianuro en el edificio para almacenamiento de reactivos, tal como lo establece su instrumento de gestión ambiental⁶⁷:



Almacén, actualmente en la etapa final de construcción, se encontró el almacenamiento de cajas de cianuro de sodio.

151. De la revisión del medio probatorio anteriormente mencionado, se observa que las cajas de cianuro han sido almacenadas adecuadamente, toda vez que se encuentran en el edificio de reactivos y están dispuestas de una manera que se asegura su correcta ventilación.
152. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Milpo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

IV.4 Tercera cuestión en discusión: Si Milpo adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar y prevenir posibles efectos adversos al ambiente producto de sus actividades mineras y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

IV.4.1 Marco conceptual de las obligaciones de previsión y control del Artículo 5° del RPAAMM

153. El Artículo 5° del RPAAMM detalla que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones⁶⁸.

⁶⁷ Folio 225 del Expediente.

⁶⁸ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM



154. En ese sentido, en el presente procedimiento se determinará si Milpo adoptó medidas de previsión y control necesarias a fin de impedir o evitar efectos adversos al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

IV.4.2 Hecho imputado N° 6: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de fierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes"

a) Hallazgo detectado durante la supervisión ambiental

155. Durante la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", la Dirección de Supervisión detectó que en las fajas F7 y F7-1 electroimanes se encontraba material de fierro mezclado con mineral esparcido en el suelo, tal como se señala a continuación⁶⁹:

"ACTA DE SUPERVISIÓN

Observación N° 11:

Se observó en la faja F7 y F7-1 electroimanes ubicado en las coordenadas UTM E: 392397 y N: 8553028 material de fierro esparcidos en el suelo mezclado con mineral por no contar un chute de almacenamiento.

(Subrayado agregado)

156. Lo antes señalado se acredita con las fotografías N° 74 y 75 del Informe de Supervisión⁷⁰, las cuales muestran los restos de fierro esparcidos y mezclados con mineral:



Fotografía N° 74 del Informe de Supervisión.- Se observó en la parte baja de la faja transportadora N° F7 en la planta de beneficio, fierros esparcidos mezclados con el mineral. Dichos fierros fueron capturados por el electroimán y no se cuenta con un chute de almacenamiento de los mismos.

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

⁶⁹ Página 61 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

⁷⁰ Páginas 114 y 115 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 12 del Expediente.



Fotografía N° 75 del Informe de Supervisión.- Se observó en la parte baja de la faja transportadora N° F7-1 en la planta de beneficio, fierros esparcidos mezclados con el mineral. Dichos fierros fueron capturados por el electroimán y no se cuenta con un chute de almacenamiento de los mismos.

b) Análisis de descargos

157. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2012 se dejó constancia que el titular minero no habría cumplido con adoptar las medidas de previsión y control para evitar e impedir la presencia de material de hierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes". Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observa que las actividades del titular minero no han generado un riesgo o posible afectación al ambiente.

158. En efecto, de la revisión del Informe de Supervisión, se observa que la acumulación de mineral con residuos metálicos en el suelo, bajo las fajas F7 y F7-1 electroimanes; sin embargo, se debe considerar también la composición de los referidos desechos o del suelo para efectos de determinar la existencia de un posible riesgo al ambiente.

159. De la revisión de las fotografías presentadas en el Informe de Supervisión se observa que los residuos metálicos y minerales se encuentran sobre un suelo sin presencia de algún componente biótico, así como en un estado sólido no dispersable (no es polvo, ni granular fino), por lo que no es posible que se trasladen a otras áreas por efectos del viento.

160. Por otro lado, es preciso señalar que los residuos metálicos al encontrarse a la intemperie pueden degradarse debido a la corrosión por factores ambientales como el viento y el agua de las precipitaciones. Asimismo, los residuos minerales tienen una composición de sulfuros de Cobre (Cu) y Zinc (Zn) que al encontrarse expuestos a factores ambientales como el Oxígeno (O) y el agua, podría potenciar la generación de acidez e infiltrar en el suelo y alterar la composición del mismo.

161. No obstante lo anteriormente citado, de la revisión del EIA de Milpo, se observa que el suelo donde se ubica la Unidad Minera "Cerro Lindo" tiene condiciones de





acidez, es decir, tiene un nivel de potencial de Hidrógeno (pH) bajo, tal como se muestra a continuación⁷¹:

**4. Descripción del Ambiente*

(...)

4.2 Descripción del Medio Físico

(...)

4.2.4.7 Suelos

4.2.4.7.1 Características Generales

(...)

Como parte del Estudio de Línea de Base del proyecto Cerro Lindo realizado por ECOTEC en Octubre de 1996, se tomó una muestra de suelo de cultivo en una parcela de alfalfa ubicada en la quebrada de Huapunga, cerca del campamento actual. En la toma de la muestra se observó la presencia importante de grava angulosa (25%). Al análisis mecánico de textura se determinó que era franco arenoso. El pH de la muestra fue de 4.6, lo que indicó condiciones de acidez, que reducen la disponibilidad de algunos iones metálicos para raíces de las plantas, es decir, su fertilidad actual. Se asume que dicha acidez se relaciona con las características de agua de riego. El carbonato de calcio está ausente (0%).

(Subrayado agregado)

162. Bajo este contexto, se concluye que una posible generación de drenaje ácido de roca o agua con restos de corrosión por la inadecuada disposición de los residuos minerales y metálicos, respectivamente, debajo de las fajas N° 7 y 7 electroimanes, no podría afectar el suelo toda vez que tiene características ácidas, de conformidad con el EIA de Milpo.
163. En tal sentido, considerando la acidez del suelo, la inexistencia de componentes bióticos en el área, la forma no dispersable en que se encontraron los residuos metálicos y minerales, así como las condiciones climáticas propias de la zona, se concluye que el hallazgo materia de la presente imputación no generó inclusive un riesgo o potencialidad de impacto adverso al ambiente.
164. 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 infractor.
165. 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 probados.
166. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA 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.
167. En el presente caso, no ha quedado acreditado que Milpo incumplió el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que la ejecución de medidas de previsión y control requeridas al titular minero tiene la finalidad de evitar impactos negativos ambiente; sin embargo, en el caso concreto no existe una potencialidad de

⁷¹ Folios del 250 al 252 del Expediente.



generación de efectos adversos al ambiente producto de las actividades de Milpo.

168. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
169. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Milpo de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

IV.5 Cuarta cuestión en discusión: Si Milpo realizó un manejo adecuado de sus residuos sólidos en la Unidad Minera "Cerro Lindo" y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctivas

IV.5.1 Obligaciones de los generadores de residuos sólidos

170. El Artículo 40° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁷² (en adelante, RLGRS), señala que el almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, **debe estar señalizado, cerrado, cercado, con pisos lisos, de material impermeable y resistente, en cuyo interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos**, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final.

171. Por otro lado, el Numeral 3 del Artículo 87° del RLGRS⁷³ enumera las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario, dentro de las



⁷² Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador
 El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el Artículo 37° del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

⁷³ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
"Artículo 87°.- Operaciones realizadas en el relleno sanitario
 Las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario son:
 (...)

3. Cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado, que permita el correcto confinamiento de los mismos;



cuales se encuentra la obligación de realizar una cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado que permita su correcto confinamiento.

- 172. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso corresponde determinar si Milpo infringió lo establecido en el Artículo 40° del RLGRS, toda vez que no habría instalado un techo de protección en el depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos; y si infringió lo establecido en el Numeral 3 del Artículo 87° del RLGRS, toda vez que no habría realizado una cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado que permita su correcto confinamiento.

IV.5.2 Hecho imputado N° 7: El depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos no cuenta con techo de protección

a) Hallazgo detectado durante la supervisión ambiental

- 173. Durante la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", la Dirección de Supervisión detectó que el depósito de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos no contaba con un techo de protección, es decir, no se encontraba cerrado, tal como se señala a continuación⁷⁴:

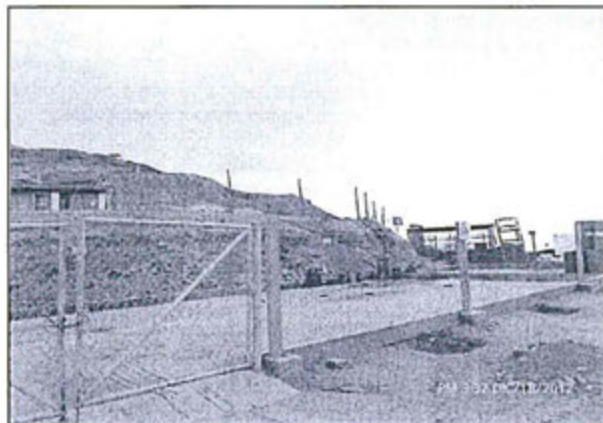
"ACTA DE SUPERVISIÓN

Observación N° 8:

Se observó en el depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos se encuentra en proceso de construcción de techo de protección"

(Subrayado agregado)

- 174. Lo antes señalado se acredita con las fotografías N° 68 y 69 del Informe de Supervisión, las cuales muestran el almacén temporal de residuos sólidos peligrosos sin techo⁷⁵:



Fotografía N° 68 del Informe de Supervisión.- El depósito de almacenamiento temporal de residuos

4. Compactación diaria de la celda en capas de un espesor no menor de 0.20 m. y cobertura final con material apropiado en un espesor no menor de 0.50 m. (...)"

⁷⁴ Página 61 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.

⁷⁵ Páginas 111 y 112 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.



peligrosos no tiene techo de protección, por lo que los residuos se encuentran a la intemperie.



Fotografía N° 69 del Informe de Supervisión.- Otra vista del depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos sin techo de protección, donde los residuos se encuentran a la intemperie y sin letreros de identificación y de peligrosidad.

b) Análisis de descargos



175. Milpo alega en sus descargos que en ninguna parte de la norma supuestamente incumplida se hace referencia a que los rellenos sanitarios deben contar con un techo de protección, sólo que deben estar cerrados y cercados, tal como se encontraba dicha instalación en la Unidad Minera "Cerro Lindo" durante la Supervisión Regular 2012. Asimismo, señala que el almacén de residuos sólidos peligrosos se encuentra cercado y cerrado con llave, así como con una loza para evitar el contacto de los mismos con el suelo.

176. Adicionalmente, Milpo manifiesta en sus descargos que el riesgo de ingreso de agua en el almacén temporal de residuos peligrosos es insignificante, en tanto que las precipitaciones sólo se dan en el mes de enero, febrero y marzo y su máximo registrado sólo ha llegado a 15 mm/día y 100 mm/año, de conformidad con lo establecido en la Modificación del EIA de Milpo. Agrega que las características de la zona son desérticas, por lo que sancionar a la empresa por la presente imputación significaría una vulneración al principio de razonabilidad, en tanto que la falta de techado del relleno sanitario no supone un riesgo para el ambiente.

177. Al respecto, es preciso señalar que el Artículo 40° de la RLGSR establece que los generadores de residuos sólidos en el ámbito de gestión no municipal tienen la obligación de contar con un almacén central para el acopio de sus residuos sólidos peligrosos, el cual debe reunir determinadas características, entre ellas, encontrarse cerrado y cercado.

178. Cabe señalar que cuando se define que una determinada infraestructura es "cerrada" se está refiriendo a que no tiene contacto con el espacio exterior⁷⁶. Bajo este contexto, el objetivo de la referida norma está referido en evitar que los

⁷⁶ De acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, entre las definiciones del verbo "cerrar" se encuentra la siguiente: "Hacer que el interior de un edificio, recinto, receptáculo, etc., quede incomunicado con el espacio exterior."



residuos sólidos peligrosos entren en contacto con los factores ambientales de la intemperie.

179. En ese sentido, se concluye que cuando la norma señala que el almacén de residuos sólidos peligrosos debe encontrarse "cerrado" está haciendo referencia a que debe estar cercado y techado, toda vez que sólo así se podrá evitar que los residuos sólidos peligrosos entren en contacto con los factores ambientales de la intemperie.
180. En el presente caso, los factores de la intemperie que se dan en el área donde se ubica la Unidad Minera "Cerro Lindo" son los siguientes: (i) las precipitaciones pluviales, cuyos valores de incidencia se encuentran establecidos en la línea base del EIA de Milpo; y (ii) la luz solar y radiación, que tal como lo afirma el administrado en sus descargos, dichos factores tienen una incidencia bastante alta debido a que la zona en la que se encuentra la Unidad Minera "Milpo" se caracteriza por ser una zona seca⁷⁷.
181. Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es preciso indicar que el contacto de las precipitaciones pluviales con los residuos sólidos peligrosos pueden generar la producción de lixiviados⁷⁸. Asimismo, la luz y radiación solar podría producir el aumento de temperatura de los residuos peligrosos y generar, en algunos casos, reacciones químicas que podría ocasionar efectos adversos al ambiente o a la salud de las personas que los manipulen o se encuentren cerca⁷⁹.
182. Bajo este contexto, se concluye que los referidos factores ambientales pueden entrar en contacto con los residuos peligrosos almacenados, toda vez que no se cuenta con un techo protector. En tal sentido, la Dirección de Fiscalización concluye que exigir a la empresa la instalación de un techo en el referido almacén es razonable, correspondiendo desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.
183. En consecuencia, de lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Milpo incumplió la obligación de implementar un techo de protección al depósito de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos. Dicha conducta configura una infracción al Artículo 40° del RLGRS, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Milpo en este extremo.

c) Procedencia de la medida correctiva

184. En el presente procedimiento administrativo sancionador quedó acreditada la responsabilidad administrativa de Milpo, toda vez que el titular minero incumplió la obligación de implementar un techo de protección al depósito de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos.
185. Por tanto, corresponde evaluar la procedencia de ordenar medidas correctivas respecto de dicha infracción.

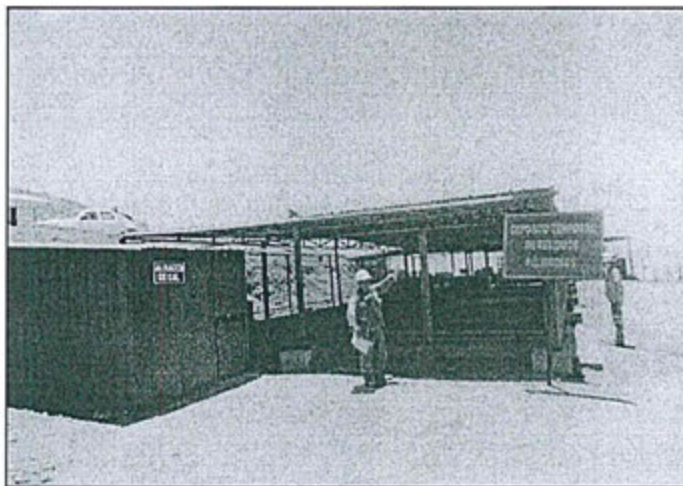
⁷⁷ Folio 253 (reverso) del Expediente.

⁷⁸ De acuerdo a la definición de lixiviado como proveniente de los residuos, el cual se forma por reacción, arrastre o percolación y que contiene, disueltos o en suspensión elementos o sustancias que se encuentran en los mismos residuos.

⁷⁹ Disponible en: <http://www.sernageomin.cl/pdf/mineria/G7ManejoResiduosIndustrialesDomesticos.pdf>
Fecha de consulta: 7 de marzo del 2016



186. Al respecto, de la revisión del Informe N° 346-2015-OEFA/DS-MIN del 3 de noviembre del 2015, que contiene el análisis de los hechos verificados en la supervisión ambiental realizada del 20 al 23 de noviembre del 2013, se constata que la conducta infractora ha sido corregida por Milpo, toda vez que cumplió con implementar un techo en el depósito de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos, tal como se muestra en el siguiente medio probatorio⁸⁰:



Almacén temporal de residuos peligrosos, cuenta con techo y cerco perimétrico



187. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Milpo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

IV.5.3 Hecho imputado N° 8: Se habría detectado en el relleno sanitario "Cerro Lindo" la presencia de residuos expuestos a la intemperie sin cobertura, presencia de vectores (moscas) y olor fétido

a) Hallazgo detectado durante la supervisión ambiental

188. Durante la Supervisión Regular 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Lindo", la Dirección de Supervisión detectó la presencia de residuos sólidos expuestos al ambiente sin cobertura, tal como se señala a continuación⁸¹:

"ACTA DE SUPERVISIÓN

Observación:

Se observó en el relleno sanitario y zona de compostaje ubicado en las coordenadas UTM E: 393655 y N: 8553714 los residuos expuestos a la intemperie [sic] sin cobertura, además presencia de vectores (moscas) y un persistente olor fétido".

(Subrayado agregado)

189. Lo antes señalado se acredita con las fotografías N° 70, 71 y 72 del Informe de Supervisión, las cuales evidencian el relleno sin cobertura⁸²:

⁸⁰ Folio 226 del Expediente.

⁸¹ Página 61 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión contenido en medio magnético (disco compacto) que obra en el folio 17 del Expediente.



Fotografía N° 70 del Informe de Supervisión.- En el relleno sanitario y zona de compostaje se observan los residuos expuestos a la intemperie sin cobertura, además la presencia de vectores (moscas) y un persistente olor fétido.



Fotografía N° 71 del Informe de Supervisión.- Otra vista del relleno sanitario donde se observa los residuos sólidos (botellas de plástico, latas, bolsas con restos de comida, etc.) expuestos a la intemperie sin cobertura, además presencia de vectores (moscas) y un persistente olor fétido.



Fotografía N° 72 del Informe de Supervisión.- Letrero del relleno sanitario de la unidad minera "Cerro Lindo",



donde el manejo de los residuos sólidos se llevan de una manera deficiente, permitiendo la creación de un foco infeccioso, que va en contra de la salud y el ambiente.

b) Análisis de descargos

190. En el presente caso, de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observa que Milpo realizó una disposición inadecuada de sus residuos sólidos domésticos (no peligrosos) en el relleno sanitario de "Cerro Lindo", toda vez que estaban acumulados y expuestos a la intemperie sin la cobertura de material apropiado que permita el correcto confinamiento de los mismos; lo cual genera la emanación de olores desagradables y la presencia de vectores.
191. Ahora bien, de la revisión del escrito con Registro N° 2780 presentado el 18 de enero del 2013 por Milpo al OEFA, se observa que el hallazgo materia de la presente imputación fue subsanado por el administrado, de acuerdo con las especificaciones establecidas durante la Supervisión Regular 2012.
192. Atendiendo a que el hecho detectado involucra un inadecuado manejo de residuos sólidos no peligrosos, correspondería calificarlo como un hallazgo de menor trascendencia, conforme a lo establecido en el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, el Reglamento para la Subsanación Voluntaria).
193. El Reglamento para la Subsanación Voluntaria tiene por finalidad regular y determinar los supuestos en los que un administrado incurre en un supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa, modificada por la Ley N° 30011.
194. El Numeral 4.1 del Artículo 4° del Reglamento de Subsanación Voluntaria⁸³ señala que con la finalidad de garantizar la vigencia del principio de predictibilidad, las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia se detallan en el Anexo que forma parte integrante del referido Reglamento. Entre los hallazgos calificados en el referido Anexo como de menor trascendencia se encuentra la disposición inadecuada de residuos no peligrosos⁸⁴, conducta imputada a Milpo en el presente extremo.



⁸³ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Artículo 4°.- Conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia"

4.1 Con la finalidad de garantizar la vigencia del principio de predictibilidad, las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia se detallan en el Anexo que forma parte integrante del presente Reglamento. (...)"

⁸⁴ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Anexo"

Hallazgos de menor trascendencia

(...)

II. Referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos

(...)

II.6 Disponer inadecuadamente los residuos no peligrosos"



- 195. Bajo este contexto, calificado dicho hallazgo como de menor trascendencia, la autoridad instructora debió decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador en caso el hallazgo haya sido debidamente subsanado antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador⁸⁵.
- 196. En el presente caso, la subsanación de la presente imputación fue comunicada por Milpo al OEFA el 18 de enero del 2013, es decir, antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador (7 de abril del 2014). Dicha subsanación comprendió la cobertura de los residuos sólidos domésticos dispuestos en el relleno sanitario, tal como se verifica en el siguiente medio probatorio⁸⁶:



Relleno sanitario con la respectiva cobertura sobre los residuos sólidos domésticos

- 197. En tal sentido, dicha conducta calza con el supuesto establecido en el Anexo del Reglamento de Subsanación Voluntaria referido a la disposición inadecuada de residuos sólidos no peligrosos, y fue subsanada antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- 198. Mediante Resolución N° 008-2016-OEFA/TFA-SEM, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló en el marco de un procedimiento administrativo sancionador que no correspondía determinar responsabilidad administrativa en el extremo de una supuesta conducta infractora que no fue debidamente considerada por la autoridad instructora como un caso de hallazgo de menor trascendencia, tal como se señala a continuación:

"Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 008-2016-OEFA/TFA-SEM

(...)

Como puede advertirse, si bien es cierto lo señalado por la DFSAI, respecto a que los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA se rigen por las disposiciones de la Ley N° 30230 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, en el caso

⁸⁵ Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°-A.- Acreditación de la subsanación

Corresponde al administrado acreditar la subsanación del hallazgo de menor trascendencia, así como la fecha en que fue realizada. La subsanación debe ser efectuada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador a efectos de conceder el beneficio regulado en la presente norma.

(...)

DISPOSICIÓN OCMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- La Autoridad Instructora podrá aplicar las disposiciones del presente Reglamento para decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, si verifica que a la entrada en vigencia de la presente norma, el hallazgo de menor trascendencia se encuentra debidamente subsanado. (...)"

⁸⁶ Folio 31 (reverso) del Expediente.



en particular, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encontraba vigente antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual resultaba aplicable, de acuerdo con lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la indicada resolución de consejo directivo. Asimismo, cabe precisar que el momento en que ocurrió la situación de subsanación por parte de la apelante, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD era aplicable y, a su vez, aún no se había promulgado la Ley N° 30230.

En ese sentido, siendo que la DFSAI determinó que la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se encontraba debidamente subsanada antes el inicio del procedimiento sancionador, no correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa (...).

199. En atención a lo descrito en los párrafos anteriores y, siendo que, Milpo ha cumplido con subsanar el presente hecho detectado antes de iniciar el procedimiento correspondiente, se advierte que el hallazgo materia de la presente imputación califica como uno de menor trascendencia al cumplir con los requisitos del Artículo 2° del Reglamento para la Subsanación Voluntaria.
200. Por lo tanto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
201. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución no exime a Milpo de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, lo que puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.



IV.6 Quinta cuestión en discusión: Si corresponde declarar reincidente a Milpo

IV.6.1 Marco teórico legal

202. La reincidencia en sede administrativa, se rige por lo establecido en la LPAG⁸⁷ 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**⁸⁸.
203. Complementariamente, por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobó los "Lineamientos que establecen los

⁸⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

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

⁸⁸ 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.



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**⁸⁹.

204. Asimismo, los referidos lineamientos establecieron cuatro (4) elementos constitutivos que deben concurrir para que se configure la reincidencia:

- (i) **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.
- (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
- (iii) **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.
- (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (4) años posteriores a la comisión de la infracción administrativa antecedente. Dicho plazo ha sido tomado del Artículo 233° de la LPAG, que establece el plazo de prescripción de las infracciones administrativas.

205. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial⁹⁰.

⁸⁹ 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. (...)"

⁹⁰ 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;



206. De otro lado, mediante la Ley N° 30230 se estableció un supuesto de reincidencia distinto, entendido como **la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**

212. 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

207. 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/PCD⁹¹.

(ii) Determinación de la vía procedimental

208. 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%.

209. 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.

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

210. 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 gratuito⁹².

(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".

⁹¹ Publicada el 12 de marzo del 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

⁹² 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, excluidas, aclaradas o modificadas 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



IV.6.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

211. Mediante Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo del 2014, la Dirección de Fiscalización sancionó a Milpo por incumplir tres (3) compromisos asumidos en su instrumento de gestión ambiental. Dichas conductas fueron detectadas durante la supervisión ambiental realizada el 23 de abril del 2010.
212. Dicha resolución agotó la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 6 de noviembre del 2014.
213. En el presente caso las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular 2012 fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años desde que fueron cometidas las infracciones confirmadas mediante la Resolución N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1 (23 de abril del 2010). Cabe señalar que dicho plazo se encuentra 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.
214. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Milpo por el incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.
215. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que la comisión de la infracción detectada durante la Supervisión Regular 2012 no ocurrieron dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI.



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 Compañía Minera Milpo S.A. por la comisión de las siguientes infracciones administrativas a la normativa ambiental y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.







N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	El titular minero no cumplió con almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental. Debido a que estas se encuentran almacenadas inadecuadamente a un costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos no cuenta con techo de protección.	Artículo 40° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Artículo 2°.- Declarar que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Compañía Minera Milpo S.A. por la comisión de las conductas infractoras indicadas 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 Compañía Minera Milpo S.A. en los siguientes extremos y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



N°	Supuestas conductas infractoras
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular 2011: "En las diferentes áreas de la unidad minera, incrementar las áreas de forestación, programando en lo posible un mayor volumen de agua"
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2011: "Analizar y caracterizar el agua en este punto del río y determinar su origen. Frente a la bocamina 1875 en el río Topará se observa que el agua de río presenta una coloración amarilla".
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular 2011: "En la planta de chancado debajo de la faja N° 7; colocar guardillas para evitar la caída de mineral".
4	El titular minero no habría adoptado las medidas de mitigación para evitar el levantamiento de polvo, al haberse constatado la generación del mismo por el tránsito de vehículos en las vías de acceso a la unidad minera, incumplimiento lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental.
5	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la presencia de material de hierro mezclado con mineral sobre el suelo de la faja "F7" y "F7-1 electroimanes".
6	Se habría detectado en el relleno sanitario "Cerro Lindo" la presencia de residuos expuestos a la intemperie sin cobertura, presencia de vectores (moscas) y olor fétido.



Artículo 4°.- Declarar reincidente a Compañía Minera Milpo S.A. por la comisión de la infracción al Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-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 5°.- Informar a Compañía Minera Milpo S.A. 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 6°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución, 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,

.....
Elliot Gianfranco Mejía Trujillo
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



daep