



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 047-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 476-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 618-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Milpo S.A. al no haber almacenado las cajas de cianuro de sodio en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental, al verificarse que estas estaban 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, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 6° del Reglamento Ambiental de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Milpo S.A.A. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental".

Lima, 13 de setiembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Milpo S.A.A. (en adelante, **Milpo**)¹ es titular de la unidad minera Cerro Lindo (en adelante, **UM Cerro Lindo**) ubicada en el área de Huapunga entre el distrito de Chavín, provincia de Chincha, departamento de Ica y el distrito de Lunahuaná provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Entre el 17 y el 19 de diciembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular del año 2012**) en

¹ Registro Único de Contribuyentes N° 20100110513.

las instalaciones de UM Cerro Lindo durante la cual se verificó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Milpo, conforme se desprende del Informe N° 128-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 070-2014-OEFA/DS del 28 de febrero de 2014 (en adelante, **ITA**)³.

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 634-2014-OEFA/DFSAI-SDI⁴ del 31 de marzo de 2014 la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Milpo.
4. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Milpo⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Milpo, por las conductas infractoras que se detallan a continuación en el Cuadro N°17:

² Al respecto, debe mencionarse que el referido Informe de Supervisión obra en el expediente en un CD (folio 16).

³ Folios 01 a 16.

⁴ Folios 36 a 47.

⁵ Escrito con registro N° 019471 del 29 de abril de 2014 (folios 50 a 177) y escrito con registro N° 033137 del 12 de agosto de 2014 (folios 181 a 219).

⁶ Folios 285 a 314.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Milpo se realizó en virtud 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Milpo en la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI⁹

N°	Conducta infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no cumplió con almacenar las cajas de cianuro de sodio 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	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611) y artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ .	Numeral 2.2 del Punto 2 del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Decreto

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

En el artículo tercero de la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI se ordenó el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

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.

⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

(...).

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

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

N°	Conducta infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	dique de arranque de la relavera N° 2.		Supremo N° 007-2012-MINAM) ¹⁰ .
2	El depósito de almacenamiento temporal de residuos peligrosos	Artículos 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto	Numeral 7.2.17 del Punto 7 del Anexo del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹² .

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.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

- ¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.**

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículos 17° numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD	MUY GRAVE

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
7 OBLIGACIONES REFERIDAS AL MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS					
7.2.17	No cumplir con los requisitos y las condiciones exigidas para el almacenamiento central de residuos peligrosos, en instalaciones	Artículo 40° RLGRS	Hasta 3000 UIT	PA/RA	GRAVE



N°	Conducta infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	no contaba con techo de protección.	Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹¹	

Fuente: Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI
 Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI se declaró reincidente a Milpo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose la reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a la referida empresa. Del mismo modo, se dispuso la publicación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA).
6. La Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹³:
 - (i) El artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en los Estudios de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental. Por su parte, el artículo 18° de la Ley N° 28611, establece que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento

	productivas u otras			
--	---------------------	--	--	--

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-EM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

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.

¹³ Solo se consignan los fundamentos de la resolución que fueron objeto de apelación por la administrada.

incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

- (ii) 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 de mayo de 2010 (en adelante, **EIA Ampliación de Producción**), Milpo se comprometió a almacenar cianuro de sodio en un sector del edificio de almacenamiento de reactivos, que estaría cerrado con cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior.
- (iii) Durante la Supervisión Regular 2012, la DS detectó cajas de cianuro de sodio y otros materiales dispuestos inadecuadamente al costado de la vía de acceso, conforme se observa de las fotografías N°s 65 y 66.
- (iv) En ese sentido, la DFSAI indicó que de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se observa que las cajas de cianuro de sodio se almacenaban de manera inadecuada, toda vez que estaban dispuestas al costado de una vía de acceso y no en el edificio de almacenamiento de reactivos que contara con una cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior para su apropiada ventilación.
- (v) En lo concerniente a lo alegado por Milpo, sobre que actualmente la UM Cerro Lindo cuenta con un edificio para el almacenamiento de reactivos en el que se almacenan las cajas con cianuro de sodio, la DFSAI indicó que de acuerdo con el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la infracción no exime de responsabilidad a la administrada ni substraer la materia sancionable, por lo que aún en el caso que Milpo haya implementado medidas para subsanar el presente hecho infractor, no es posible eximirla de responsabilidad administrativa.
- (vi) Asimismo, Milpo sostuvo que las cajas de cianuro de sodio detectado durante la Supervisión Regular del año 2012 se encontraban en tránsito hacia el punto final de almacenamiento, por lo que dicha sustancia se encontraba dentro de sus cajas y estas colocadas sobre parihuelas. Asimismo, las cajas estaban cubiertas y señalizadas, por lo que no representaban un riesgo significativo para el ambiente ni se generó derrame alguno. Sobre el particular, la DFSAI señaló que 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, por lo que Milpo debió trasladar las cajas de cianuro de sodio hacia el almacén y no dejarlas en plena vía de acceso.
- (vii) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que Milpo incumplió el compromiso contenido en su instrumento de gestión ambiental, referido a almacenar las



cajas con cianuro de sodio en el edificio de reactivos con cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior, por lo que dicha conducta configuró una infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 18° de la Ley N° 28611.

- (viii) La DFSAI consideró que no ameritaba ordenar la realización de medidas correctivas a Milpo, toda vez que de la revisión del Informe N° 346-2015-OEFA/DS-MIN del 3 de noviembre de 2015, la DFSAI constató que la conducta infractora imputada a Milpo fue corregida, al implementar y acondicionar debidamente el área para el almacenamiento de las cajas de cianuro de sodio en el edificio para almacenamiento de reactivos.
7. El 23 de mayo de 2016¹⁴, Milpo apeló la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) Milpo asevera que contaría con un almacén de reactivos para las cajas de cianuro de sodio, pero las cajas que se detectaron durante la supervisión (las cuales se encontraban selladas y dispuestas sobre parihuelas), estaban de tránsito hacia el almacén. En ese sentido, se habría transgredido el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), pues la DFSAI habría desconocido los argumentos de su escrito de descargos, toda vez que las cajas de cianuro de sodio se encontraban al costado de la vía debido a que las actividades diarias en el almacén de reactivos generan congestión, por lo que las dejaron ahí temporalmente (dos días) para luego ser trasladadas al almacén de reactivos implementado de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental.
- b) La autoridad al momento de realizar la evaluación del cumplimiento de una obligación –como es el almacenamiento de reactivos– debería considerar si esta guarda proporción con la finalidad que persigue la norma, en atención al principio de razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. En tal sentido, Milpo habría cumplido razonablemente con la obligación prevista en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado una instalación para el almacenamiento de reactivos, y los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012 corresponden a una actividad inconclusa, pues se encontraban en tránsito hacia su destino final.

¹⁴ Folios 316 a 330.

Sobre la reincidencia

- c) Milpo indicó que los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) precisan que la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la reincidencia¹⁵, siendo que dicho supuesto –bajo una interpretación garantista propia del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado– significa incurrir en la misma conducta infractora.
- d) La administrada agregó que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho de tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior, es decir, la reincidencia propia específica.
- e) Asimismo, Milpo sostuvo que en el ordenamiento jurídico peruano, la figura de la reincidencia ha sido recogida por diversos organismos resolutivos como un factor agravante de la sanción, siendo que dichos organismos han regulado la reincidencia como la comisión de la misma conducta infractora por la que se ha sancionado a la administrada previamente.
- f) En tal sentido, la resolución apelada sería nula por falta de motivación, pues en ningún extremo de la resolución apelada se desarrolla cómo las conductas objeto de sanción mediante la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014¹⁶ son idénticas a las que son materia del presente procedimiento administrativo sancionador, con lo cual la DFSAI estaría desconociendo la figura de la reincidencia.
- g) Por último, Milpo alegó que las conductas imputadas mediante la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014 fueron cometidas

¹⁵ Milpo alega que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece que para calificar a un administrado como reincidente se deberá tomar en consideración: (i) la identidad del autor; (ii) la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor, (iii) la existencia de una resolución firme, y (iv) el plazo, página 10 del escrito de apelación (folio 325).

¹⁶ Milpo indicó que fue sancionada por infringir el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por las siguientes conductas infractoras:

- a) Haber instalado el Pozo N° 3 para la captación de agua de mar en una ubicación distinta a la establecida en el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.
- b) Haber instalado cinco infraestructuras adicionales para la captación de agua de mar, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.
- c) Haber retirado estructuras metálicas del sistema de extracción y bombeo de agua sin cumplir con el manejo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.



en un área distinta al área de almacenamiento de cajas de cianuro de sodio, que es objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento.

Sobre la norma sancionadora en blanco

- h) Milpo señala que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no aludiría el incumplimiento de un compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental, sino el deber de prevención que debe ser ejercido por cualquier titular de la actividad minera, lo cual resulta ser un mandato genérico, no siendo razonable que la DFSAI sustente la supuesta conducta infractora, ni mucho menos la calificación de reincidencia, en dicha norma.
- i) En efecto, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM sería una norma sancionadora en blanco al regular de manera genérica y abierta una conducta, que carece de contenido material, no precisando la hipótesis que define claramente la conducta sancionable, por lo cual serían contrarias a los principios de legalidad y tipicidad.
8. El 16 de agosto de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Milpo ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el acta correspondiente¹⁷.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

¹⁷ Folio 343.

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

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

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

con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

20 **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.**

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

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

22 **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

23 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.**

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



13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico

²⁴ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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

²⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³²: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las

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

²⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

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

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.



personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³³; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁴.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

23. Cabe señalar que Milpo apeló la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI solo en el extremo referido a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 y la declaración de reincidencia; sin embargo, no formuló ningún argumento respecto de la infracción descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. Por lo tanto, dicho extremo ha quedado firme en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444³⁶.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- i. Si la determinación de la responsabilidad de Milpo sobre la base del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contraviene el principio de tipicidad recogido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
 - ii. Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Milpo por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
 - iii. Si correspondía declarar reincidente a Milpo por la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- VI.1 Si la determinación de la responsabilidad de Milpo sobre la base del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contraviene el principio de tipicidad recogido en el artículo 230° de la Ley N° 27444
25. Milpo alegó que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no aludiría el incumplimiento de un compromiso asumido en el instrumento de gestión ambiental, sino el deber de prevención que debe ser ejercido por cualquier titular de la actividad minera, lo cual resulta ser un mandato genérico,

³⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.



no siendo razonable que la DFSAI sustente la supuesta conducta infractora, ni mucho menos la calificación de reincidencia, en dicha norma.

26. En ese sentido, indicó que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM sería una norma sancionadora en blanco al regular de manera genérica y abierta una conducta, que carece de contenido material, no precisando la hipótesis que define claramente la conducta sancionable, por lo cual serían contrarias a los principios de legalidad y tipicidad.
27. Al respecto, debe mencionarse en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³⁷, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal³⁸.
28. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad.

El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"³⁹. (Subrayado agregado).

29. Cabe destacar que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) 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.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

30. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad⁴⁰, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230° de la referida ley, consagra el principio de tipicidad⁴¹, estableciendo que solo 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.
31. Dicho ello, cabe indicar que la estructura de la infracción imputada se compone de dos elementos:
- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
32. En el presente caso, mediante Resolución Subdirectorial N° 634-2014-OEFA-DFSAI-SDI se imputó a Milpo el no almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
33. Por lo tanto, la **norma sustantiva** es el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, mientras que el

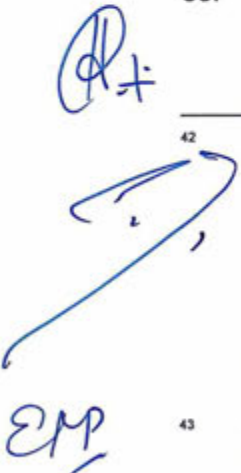
⁴⁰ LEY N° 27444.
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
(...)

⁴¹ LEY N° 27444.
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.
(...)



numeral 2.2 del Punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM constituye la **norma tipificadora**.

34. Siendo ello así, esta Sala considera que el análisis del cumplimiento del principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se debe realizar respecto del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, pues es precisamente, la norma tipificadora la que califica el incumplimiento de una determinada obligación ambiental fiscalizable como infracción, disponiendo la sanción correspondiente.
35. Al respecto, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁴², el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
36. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.
37. Siendo ello así, corresponde señalar que el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM contiene una tipificación directa de la infracción imputada, en la medida que describe con un grado de precisión suficiente la conducta considerada como infracción, es decir, el incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental.
38. En consecuencia, esta Sala Especializada considera que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁴³.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre..."* (Resaltado agregado).

⁴³ Resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal *"debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"*

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

39. Sin perjuicio de lo expuesto, siendo que Milpo alegó que la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa sobre la base del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM sería contraria a los principios de legalidad y tipicidad, al ser una norma sancionadora en blanco, que carece de contenido material, no precisando la hipótesis que define claramente la conducta sancionable, esta Sala Especializada considera oportuno establecer si la norma sustantiva cuyo incumplimiento ha sido imputado en el presente caso (el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) prevé una obligación ambiental fiscalizable a cargo de los administrados.
40. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 18° de la Ley N° 28611 contiene la obligación de que en los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento, así como los plazos, cronogramas de inversiones ambientales, así como demás programas y compromisos.
41. De igual modo, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental aprobados.
42. Por tanto, la obligación contenida en el artículo 18° de la Ley N° 28611 en concordancia con el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM consiste en que los titulares mineros deben de ejecutar todos los compromisos ambientales, cronogramas de inversión ambiental en los plazos asumidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental, que para el presente procedimiento, fue aprobado por la Resolución Directoral N° 168-2010-MEM/AAM del 17 de mayo de 2010.
43. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por la administrada, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resulta ser un mandato genérico, pues contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir las medidas de manejo ambiental contenidas en un instrumento de gestión ambiental.
44. Por lo tanto, la determinación de la responsabilidad de Milpo sobre la base del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no contraviene el principio de tipicidad recogido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
45. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Milpo en este extremo de su apelación.



VI.2 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Milpo por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

- 46. Conforme se ha indicado en el ítem anterior, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 en concordancia con el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar los compromisos ambientales, cronogramas de inversión ambiental en los plazos asumidos en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental.
- 47. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate para su cumplimiento.
- 48. Ahora bien, en el EIA Ampliación de Producción⁴⁴ se estableció el compromiso de Milpo de almacenar las cajas de cianuro de sodio en una infraestructura cerrada con cobertura pero dejando una abertura apropiada para la ventilación, tal como se detalla a continuación:

"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 (...) y ha sido diseñado para almacenar, preparar y distribuir todos los reactivos del proceso. (...)

(...)
La zona de almacenamiento y preparación del cianuro es independiente de las otras; siendo este sector cerrado con una 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" (Resaltado agregado).

- 49. Durante la Supervisión Regular del año 2012, la DS constató cajas de cianuro de sodio almacenadas inadecuadamente en una vía de acceso, conforme se señala a continuación⁴⁵:

OBSERVACIÓN	
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

⁴⁴ Folio 247 reverso y 248.

⁴⁵ Página 60 del Informe de Supervisión que obra en el expediente en un CD, folio 16.

cajas de cianuro de sodio y otros materiales dispuestos en un lugar no adecuado para el almacenamiento de este reactivo dado su alta peligrosidad.	
RECOMENDACIÓN El titular minero deberá retirar las cajas de cianuro de sodio que se encuentran 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 y llevarlos a un almacenamiento bajo techo, seco, seguro y ventilado.	(...)

50. Lo expuesto por la DS se complementa con las fotografías N°s 65 y 66 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁶, las cuales fueron descritas por la DS de la siguiente manera: "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".
51. La DFSAI indicó que 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 de cianuro en el edificio de almacenamiento de reactivos con cobertura de planchas acanaladas verticales con abertura en la parte superior, por lo que dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
52. Al respecto, Milpo alegó que contaría con un almacén de reactivos para las cajas de cianuro de sodio, pero las cajas que se detectaron durante la supervisión (las cuales se encontraban selladas y dispuestas sobre parihuelas), estaban de tránsito hacia el almacén. En ese sentido, se habría transgredido el principio de presunción licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la DFSAI habría desconocido los argumentos de su escrito de descargos, toda vez que las cajas de cianuro de sodio se encontraban al costado de la vía debido a que las actividades diarias en el almacén de reactivos generan congestión, por lo que las dejaron ahí temporalmente (dos días) para luego ser trasladadas al almacén de reactivos implementado de acuerdo a su instrumento de gestión ambiental.
53. Sobre el particular, cabe indicar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente.
54. Por lo tanto, Milpo tenía la obligación de almacenar las cajas de cianuro de sodio en el almacén de reactivos, conforme al compromiso establecido en el EIA Ampliación de Producción, razón por la cual no debía depositarlos en otra área distinta a ella (así fuera de manera temporal, como alega la administrada), pues tomando en

⁴⁶ Página 110 del Informe de Supervisión que obra en el expediente en un CD, folio 16.

consideración que el cianuro de sodio es una sustancia peligrosa, tanto su manejo y almacenamiento requiere de condiciones especiales⁴⁷.

55. En efecto, en el EIA Ampliación de Producción se estableció las medidas de manejo ambiental para el almacenamiento del cianuro de sodio, consistente en que este se realice en un sector independiente a la del almacenamiento de los otros reactivos, que se encuentre cerrado con una cobertura de planchas acanaladas verticales que dejan en la parte superior una abertura apropiada para una buena ventilación del referido sector. Asimismo, cabe precisar que en el instrumento de gestión ambiental no se describe la posibilidad que las cajas de cianuro de sodio puedan ser depositadas en estaciones temporales diferentes a su almacenamiento final, por ende dicho suceso observado durante la supervisión, implicaba el incumplimiento del compromiso ambiental mencionado en el considerando 48 de la presente resolución.
56. Cabe indicar que contrariamente a lo alegado por la administrada, sobre que la DFSAI habría desconocido los argumentos de su escrito de descargos, debe indicarse que de la revisión de la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI se advierte que la primera instancia administrativa se pronunció respecto de cada uno de los argumentos planteados por Milpo, conforme se advierte de los considerandos 47 al 53 y 140 al 146 de la referida resolución directoral, llegando a la conclusión de que la administrada incumplió el compromiso ambiental contenido en el EIA Ampliación de Producción.

⁴⁷ Cabe indicar sobre la peligrosidad del cianuro:

"El cianuro es un producto químico ampliamente utilizado por la industria minera para la disolución o lixiviación de metales preciosos, específicamente el oro. Su alto grado de toxicidad lo convierten en un compuesto de gran peligrosidad si no es manipulado de manera adecuada, pudiendo originar considerables problemas ambientales.

La toxicidad depende de que el cianuro se encuentre en forma libre (gas o líquido) o compleja (acuoso o sólido). Este compuesto puede inhalado (gas), ingerido (líquido o sólido) o adsorbido por contacto dérmico. La intoxicación aguda en el ser humano resulta en convulsiones, vómitos, coma y la muerte.
(...)

Toxicidad del cianuro

En términos generales, se puede señalar que las personas expuestas a pequeñas cantidades de cianuro por la respiración, la absorción de la piel o el consumo de alimentos contaminados con cianuro pueden presentar algunos o todos los síntomas siguientes en cuestión de minutos: respiración rápida; agitación; mareo; debilidad; dolor de cabeza; náusea y vómito; y ritmo cardíaco rápido.

Asimismo, la exposición por cualquier medio a una cantidad grande de cianuro puede también causar otros efectos en la salud como: convulsiones; presión sanguínea baja; ritmo cardíaco lento; pérdida de la conciencia; lesión en el pulmón y falla respiratoria que lleva a la muerte."
(...)

Ver: GUERRERO, José J, *Cianuro: Toxicidad y Destrucción Biológica, Toxicidad del cianuro*, página 23.

Consulta: 29 de agosto de 2016.

Disponible en: <http://www.sabetodo.com/documentos/cianurotoxdestrucbiologica.pdf>

57. Asimismo, cabe agregar que por el principio de presunción de licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁸, la Administración debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.
58. Siendo ello así, esta Sala Especializada concuerda con lo señalado por la DFSAI en el considerando 39 de la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI, respecto de que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente se observa que las cajas de cianuro de sodio se almacenaban de manera inadecuada, toda vez que estaban dispuestas al costado de una vía de acceso y no en el edificio de almacenamiento de reactivos que cuente con las condiciones establecidas en EIA Ampliación de Producción.
59. En ese sentido, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁴⁹.
60. De igual modo, el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**), dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁵⁰.

⁴⁸ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

⁴⁹ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

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

⁵⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

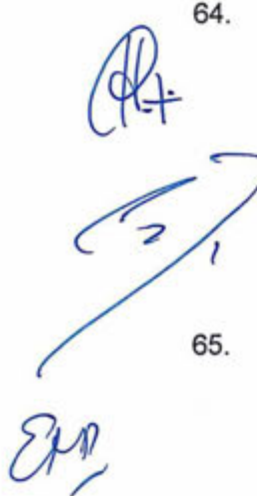
(...)

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

(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.



61. Siendo ello así, tal como ha sido señalado por la primera instancia administrativa en el considerando 46 de la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAL: "(...) *la empresa no presenta medio probatorio alguno que permita corroborar la ruptura del 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 dejen las cajas en la vía de acceso)*". Asimismo, la administrada tampoco ha presentado ante esta instancia algún medio probatorio que acredite la ruptura del nexo causal.
62. Por lo expuesto, contrariamente a lo alegado por la administrada, con la emisión de la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAL no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, toda vez que la administrada no ha presentado medios probatorios que deje sin efecto la convicción formulada respecto de la conducta imputada.
63. Por otro lado, si bien en su escrito de descargos Milpo indicó que "*cuenta con un edificio para el almacenamiento de reactivos en el que se almacenan las cajas de cianuro*"⁵¹ acreditando ello mediante dos fotografías⁵², dicho argumento no se condice con la conducta imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador, la cual está referida a no almacenar las cajas de cianuro en la infraestructura señalada en su instrumento de gestión ambiental.
64. Por otro lado, Milpo indicó que la autoridad al momento de realizar la evaluación del cumplimiento de una obligación –como es el almacenamiento de reactivos– debería considerar si esta guarda proporción con la finalidad que persigue la norma, en atención al principio de razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. En tal sentido, Milpo habría cumplido razonablemente con la obligación prevista en su instrumento de gestión ambiental, al haber implementado una instalación para el almacenamiento de reactivos, y los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012 corresponden a una actividad inconclusa, pues se encontraban en tránsito hacia su destino final.
65. Al respecto, cabe indicar que por el principio de razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, "*Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida*
- 

⁵¹ Página 9 del escrito de descargos (folio 58). Cabe indicar que mediante de 12 de agosto de 2014 Milpo sostuvo los mismo (folio 200).

⁵² Folio 59.

proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

66. Siendo ello así, tal como se ha acreditado en la presente resolución, al momento de la Supervisión Regular del año 2012, Milpo almacenó las cajas de cianuro de sodio al costado de la vía de acceso en la parte superior de la quebrada Pahuaypite frente al dique de arranque de la relavera N° 2, y no las depositó en el sector ni en las condiciones establecidas en el EIA Ampliación de Producción.

67. En ese sentido, es pertinente mencionar que en el EIA Ampliación de Producción se estableció el compromiso de implementar un edificio para el almacenamiento de reactivos (con una zona independiente para almacenar el cianuro de sodio) con determinadas características para un adecuado manejo de dichas sustancias, pero además se estableció el compromiso de almacenar el cianuro de sodio en dicha zona. Por lo tanto, siendo estos compromisos obligaciones diferenciadas, independientemente que Milpo haya implementado una instalación para el almacenamiento de reactivos, la administrada debía cumplir con almacenar las cajas de cianuro de sodio en la zona prevista en su instrumento de gestión ambiental.

68. Por lo expuesto, siendo que durante la Supervisión Regular del año 2012 se detectó cajas de cianuro de sodio en una zona distinta a la prevista en el EIA Ampliación de Producción, ello significó que Milpo no cumplió el referido instrumento de gestión ambiental en los términos aprobados por la autoridad certificadora; razón por la cual la decisión adoptada por la DFSAI de declarar responsable administrativamente a la administrada no trasgrede el principio de razonabilidad.

69. Por lo expuesto, sí correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Milpo por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, por los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

VI.3 Si correspondía declarar reincidente a Milpo por la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM


70. Milpo alegó que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD precisa que la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la reincidencia⁵³,

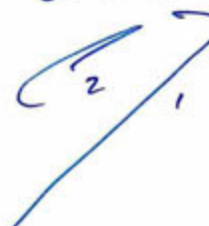
⁵³ Milpo alegó que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece que para calificar a un administrado como reincidente se deberá tomar en consideración: (i) la identidad del autor; (ii) la identidad del supuesto del hecho del tipo infractor, (iii) la existencia de una resolución firme, y (iv) el plazo, página 10 del escrito de apelación (folio 325).




siendo que dicho supuesto –bajo una interpretación garantista propia del ejercicio de la potestad sancionadora del Estado– significa incurrir en la misma conducta infractora. Para la mencionada Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho de tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior, es decir, la reincidencia propia específica. Asimismo, otros organismos resolutivos han regulado la reincidencia como la comisión de la misma conducta infractora por la que se ha sancionado a la administrada previamente.

71. En tal sentido, agrega que la resolución apelada sería nula por falta de motivación, pues en ningún extremo de la resolución apelada se desarrolla cómo las conductas objeto de sanción mediante la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014⁵⁴ serían idénticas a las que son materia del presente procedimiento administrativo sancionador, con lo cual la DFSAI estaría desconociendo la figura de la reincidencia.
72. Sobre el particular, es pertinente mencionar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁵⁵.
73. Así, la referida resolución de presidencia de consejo directivo establece que *“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”*. Además, señala


⁵⁴ Milpo indicó que fue sancionada por infringir el artículo 6 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por las siguientes conductas infractoras:

- 
- d) Haber instalado el Pozo N° 3 para la captación de agua de mar en una ubicación distinta a la establecida en el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.
 - e) Haber instalado cinco infraestructuras adicionales para la captación de agua de mar, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.
 - f) Haber retirado estructuras metálicas del sistema de extracción y bombeo de agua sin cumplir con el manejo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental para Suministro de Agua, Energía y Planta Desaladora del Proyecto Cerro Lindo.


⁵⁵ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

que "la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"⁵⁶.

74. Por su parte, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁵⁷.
75. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI⁵⁸ del 30 de mayo de 2014, se sancionó a Milpo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Cabe indicar que dicha resolución fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental por Resolución N° 025-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 6 de noviembre de 2014, quedando agotada la vía administrativa.
76. Por otro lado, por Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI, materia de apelación, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Milpo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. Asimismo, en virtud de lo expuesto, la DFSAI dispuso declarar a la citada empresa como reincidente por la comisión de la mencionada infracción.
77. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que la conducta infractora sancionada por Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI y la que es materia de apelación, versan sobre el mismo supuesto de hecho del tipo infractor entre toda vez que ambos casos están

⁵⁶ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior

(...)

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.

(...)

⁵⁷ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

⁵⁸ Dictada en el Expediente N° 032-10-MA/E.



referidos al incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la misma que está contenida en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consistente en que los titulares mineros deberán ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental, tal como ha sido desarrollado en el acápite VI de la presente resolución.

78. En ese mismo sentido, en la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI indicó que para que se configure la reincidencia la nueva infracción administrativa y el antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable, en los siguientes términos:

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

(...)

(ii) *Tipo infractor: La nueva infracción administrativa y el antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.*

(...)"

79. Siendo ello así, para que se declare reincidente a Milpo no era necesario que la DFSAI realizara un análisis respecto de la conductas sancionadas en la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014, toda vez que solo le correspondía verificar si concurrían los cuatros elementos, entre ellos el **tipo infractor**⁵⁹, establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para que se configure la reincidencia; razón por la cual, contrariamente a lo alegado por la administrada la resolución apelada no es nula por falta de motivación
80. Por último, Milpo alegó que las conductas imputadas mediante la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFA/DFSAI del 30 de mayo de 2014 fueron cometidas en un área distinta al área de almacenamiento de cajas de cianuro, que es objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento.

81. Sobre el particular, cabe indicar que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD prevé que la reincidencia por la comisión de una nueva infracción recae sobre el autor, entendiéndose por este a las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades económicas que son de competencia del OEFA y que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, fueron halladas responsables administrativamente por el incumplimiento de obligaciones

⁵⁹ Los otros tres son: i) identidad del infractor, ii) resolución consentida o que agota la vía administrativa; y, iii) plazo.

ambientales fiscalizables a su cargo⁶⁰, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta⁶¹.

82. En ese sentido, tanto en la Resolución Directoral N° 348-2014-OEFS/DFSAI del 30 de mayo de 2014 y la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI, objeto de apelación, se ha verificado que el autor responsable de las conductas imputadas es Milpo, razón por la cual la calificación de reincidente efectuada por la DFSAI fue realizada de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
83. Por lo expuesto, sí correspondía declarar reincidente a Milpo por la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y disponer la inscripción de dicha calificación en el RINA. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, en el extremo que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Milpo S.A.A. por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁶⁰ LEY N° 29325.

Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

(...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

⁶¹ Dicha interpretación ha sido recogida en las Resoluciones N°s 056-2015-OEFA/TFA-SEM, 058-2015-OEFA/TFA-SEM, 17-2016-OEFA/TFA-SEM y en la Resolución N° 015-2015/TFA-SEPIM emitida por la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, cuya publicación fue realizada en el diario oficial El Peruano el 17 de julio de 2015, que fue aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2015-OEFA/CD al contener criterios interpretativos, como el expuesto, sobre normativa aplicable a la fiscalización ambiental.



SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 618-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Milpo S.A.A. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Milpo S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental