



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

**RESOLUCIÓN N° 030-2016-OEFA/TFA-SME**

EXPEDIENTE N° : 484-2015-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y  
APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADA : SOLEX DEL PERÚ S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1057-2016-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Solex del Perú S.A.C., al haberse acreditado que no revegetó las plataformas de perforación N° 5 y N° 6, conforme a lo aprobado en sus instrumento de gestión ambiental, lo cual infringe el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

*Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Solex del Perú S.A.C. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; y dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA".*

Lima, 11 de noviembre de 2016

**I. ANTECEDENTES**

1. Solex del Perú S.A.C. (en adelante, **Solex**) es titular del proyecto de exploración minera Marcia (en adelante, **Proyecto Marcia**) ubicado en los distritos de Muñani y Putina, de las provincias de Azángaro y San Antonio, respectivamente, del departamento de Puno.
2. Mediante Constancia de Aprobación Automática N° 036-2012-MEM-AMM, emitida el 4 de abril de 2012, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MEM**) aprobó Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Marcia (en adelante, **DIA**).
3. El 20 de octubre de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al Proyecto Marcia (en adelante, **Supervisión Regular**

2014), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Solex.

4. Como resultado de dichas diligencias, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas conforme se desprende del Informe de Supervisión Directa N° 660-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre de 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>1</sup> y del Informe Técnico Acusatorio N° 279-2015-OEFA/DS del 2 de julio de 2015 (en adelante, **ITA**)<sup>2</sup>.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 351-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 14 de abril de 2016<sup>3</sup>, 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 Solex.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por Solex<sup>4</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016<sup>5</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de dicha empresa<sup>6</sup> por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación en el Cuadro N° 1:

<sup>1</sup> Contenido en un disco compacto (CD) (Folio 7).

<sup>2</sup> Folios 1 a 7.

<sup>3</sup> Folios 34 a 41 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Solex el 21 de abril de 2016 (folio 42).

<sup>4</sup> Folios 44 a 72, 78 a 88, 96 y 97

<sup>5</sup> Folios 112 a 124.

<sup>6</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Solex, 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.

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

**Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Solex en la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAL**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no revegetó las plataformas de perforación N° 5 y N° 6, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, <b>Decreto Supremo N° 020-2008-EM</b> ) <sup>7</sup> .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD <sup>8</sup> .

Fuente: Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAL.  
Elaboración: TFA.

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

**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:

(...)

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.

**7** **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM**, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

**Artículo 7.- Obligaciones del titular**

(...)

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

(...)

- c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes

**8** **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD**. Tipifican infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.

**DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL**

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la configuración del supuesto de reincidencia con relación a la infracción al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Solex en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

8. La Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) La DFSAI indicó que Solex comunicó al MEM que iniciaría las actividades de exploración minera del Proyecto Marcia el 10 de mayo de 2012. De acuerdo con el Cronograma de Actividades de la DIA, dicho proyecto se ejecutaría en un plazo de doce (12) meses, por lo tanto, al momento de la Supervisión Regular 2014, realizada el 20 de octubre del 2014, el mencionado proyecto debía encontrarse cerrado.

b) No obstante, durante la Supervisión Regular 2014 la DS constató que la plataforma de los sondajes NIL-12-01, NIL-12-02 (plataforma N° 6) la plataforma del sondaje NIL-12-03 (plataforma N° 5) se encontraban sin revegetar, pese a que en su DIA Solex se comprometió a realizar la revegetación de los componentes del Proyecto Marcia.

c) La DFSAI precisó que de la revisión del Informe de Supervisión N° 118-2014-OEFA/DS-MIN, correspondiente a las acciones de supervisión realizadas en el Proyecto Marcia en el año 2013, se advirtió que las plataformas N°s 5 y 6 no se encontraban revegetadas.

d) Además, respecto de lo alegado por Solex en sus descargos sobre la propuesta de multa contenida en la resolución de imputación de cargos (Resolución Subdirectoral N° 351-2016-OEFA/DFSAI/SDI), la DFSAI sostuvo que el administrado se encontraba dentro de la primera etapa del procedimiento sancionador excepcional regulado por la Ley N° 30230, en la que correspondió que la primera instancia determine la existencia de responsabilidad administrativa y, de ser el caso, ordene medidas correctivas, más no que imponga una sanción, por lo que dicha propuesta es una estimación preliminar.

2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

- e) Finalmente, la DFSAI indicó que las labores de revegetación realizadas por Solex después del vencimiento del plazo del Cronograma de Actividades de la DIA no eximirían de responsabilidad al administrado por la conducta infractora materia de análisis, según lo dispuesto en el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**).
- f) Por lo expuesto, la DFSAI consideró que Solex no revegetó las plataformas de perforación N°s 5 y 6, incumpliendo lo establecido en su DIA y, en esa medida, incumplió lo dispuesto en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
- g) Adicionalmente a ello, la DFSAI manifestó que la conducta infractora materia de análisis fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años desde que fue cometida la infracción determinada mediante Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI (27 al 28 de abril de 2013). Por lo que se cumple con el elemento del plazo 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<sup>9</sup>.

9. El 19 de agosto de 2016<sup>10</sup>, Solex apeló la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) De acuerdo con la DIA, Solex se comprometió –en la medida de lo posible– a respetar la topografía original del lugar<sup>11</sup>. En ese sentido, habría cumplido el referido instrumento de gestión ambiental, pues:

*"... es un hecho que la ubicación de nuestro proyecto (más de 4,000 msnm) hace muy difícil que en algunos lugares prenda adecuadamente la cobertura vegetal que se plantó, pero ello no significa que hayamos incumplido, pues (...) nuestro instrumento ambiental dejaba a salvo nuestra responsabilidad al mencionar **en la medida de lo posible**". (Énfasis original).*

<sup>9</sup> Cabe indicar que respecto de este punto la DFSAI precisó lo siguiente:

*"87. 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 2014 no ocurrió dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI".*

<sup>10</sup> Fojas 127 a 182.

<sup>11</sup> El administrado citó el siguiente extracto del Resumen Ejecutivo de la DIA:

*"8.3 Cierre de Pozas de Sedimentación (recirculación-sedimentación)  
Para el cierre de las pozas se procederá en primer momento al vaciado del agua clarificada, libre de sólidos en suspensión y lodos, luego se procederá al retiro de geomembranas.  
Posteriormente las pozas se tapanán utilizando para su relleno los sólidos encapsulados, derivados de los lodos de perforación junto con el material extraído en la etapa de la excavación. **En la medida de lo posible se buscará respetar la topografía original del lugar**" (Énfasis original).*

- b) Por otro lado, el administrado sostuvo que, según la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, para la configuración de un supuesto de reincidencia,

*"el hecho generador de dicha calificación debe ocurrir una vez que el autor haya sido sancionado por una infracción anterior (numeral 6.), y que la sanción de la infracción anterior haya quedado firme en sede administrativa (numeral 10.)"*<sup>12</sup>.

- c) En esa línea argumentativa, el administrado sostuvo que debe tenerse en cuenta que si la comisión de una infracción ocurre antes de que quede firme el acto administrativo por el cual se sanciona la infracción anterior, no se configuraría un supuesto de reincidencia.

- d) Seguidamente, Solex sostuvo que la Supervisión Regular 2014 se realizó con anterioridad a la emisión, la notificación y el consentimiento de la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI (actos que ocurrieron en el año 2015), por lo que la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ocurrió antes de que la referida resolución directoral haya quedado firme en sede administrativa.

<sup>12</sup> El administrado añadió que en el numeral 6 de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se menciona, en nota a pie de página, el Artículo 46-B del Código Penal que califica como reincidente al que después de haber cumplido en todo o en parte una condena privativa de libertad, incurre en un nuevo delito doloso, razón por la cual la oportunidad del hecho generador de la reincidencia debería ser posterior a la imposición de la sanción correspondiente a la primer hecho infractor.

Solex agregó que, en ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"En el fundamento N° 44 de la sentencia del Pleno Jurisdiccional N° 003-2005-PI/TC de fecha 9 de agosto de 2006, y en el fundamento jurídico N° 17 de la sentencia del Pleno jurisdiccional N° 0014-2006-PI/TC de fecha 19 de enero de 2007, el Tribunal Constitucional recoge la definición de reincidencia del jurista Eugenio Zaffaroni (En su obra de Derecho Penal: Parte General, Buenos Aires: Ediar, 2002, p. 1057), según la cual "la reincidencia se ocupa de los problemas de las disposiciones legales que habilitan mayor poder punitivo en razón de que la persona, con anterioridad, haya sido condenada o sufrido pena por otro."*

*En el fundamento N° 45 de la Sentencia N° 003-22015-PI/TC, y N° 17 de la Sentencia N° 0014-2006-PI/TC, el Tribunal dice: "Así, la reincidencia es una situación fáctica consistente en la comisión de un delito en un momento en el cual el actor ha experimentado, previamente, una sanción por la comisión de uno anterior"*

*Adicionalmente a ello, el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116 del IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especiales de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 18 de julio de 2008, estableció en el fundamento N° 12 "los requisitos para la calificación de reincidencia, en función a una interpretación gramatical y sistemática del artículo 46°-B del Código Penal":*

*"(1) Haber cumplido en todo o e parte una condena a pena privativa de la libertad [...]"*

*(2) [...] El delito posterior debe cometerse luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad. Ello presupone sentencias firmes y con principio de ejecución efectiva.*

*[...]"*

*(4) El lapso de tiempo que debe transcurrir, luego del cumplimiento total o parcial de la pena privativa de libertad – condición básica para calificar de reincidente a un delincuente – es de cinco años"*

*El administrado acota que en el criterio 4 los jueces mencionan como "condición básica para calificar de reincidente a un delincuente" que exista un plazo para determinar la reincidencia "luego del cumplimiento [...] de la pena"*

- e) Por lo tanto, afirmó Solex, al declarar la configuración del supuesto de reincidencia, la DFSAI no estaría actuando según lo establecido en los numerales 6 y 19 de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, concordantes con lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y el Código Penal en materia de reincidencia<sup>13</sup>.

f) Por lo expuesto, el administrado concluyó que la DFSAI habría vulnerado el principio de legalidad recogido en el inciso 1.1 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), razón por la cual correspondería declarar la nulidad de la resolución apelada en el extremo que declaró la configuración del supuesto de reincidencia con relación a la infracción al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

10. El 26 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral, tal como consta en el acta respectiva<sup>14</sup>.

## II. COMPETENCIA

11. 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**)<sup>15</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325<sup>16</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

<sup>13</sup> Ver nota al pie N° 10.

<sup>14</sup> Foja 194.

<sup>15</sup> **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.

<sup>16</sup> **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.

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

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**

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

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>17</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>18</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>19</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>20</sup>, 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.

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> 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.

**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.



15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)<sup>22</sup>, 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 su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)<sup>23</sup>.
17. 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**)<sup>24</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos 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

21

#### 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. (...).

22

**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.

23

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

24

**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.

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. 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.
19. 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 ambiente<sup>25</sup>.
20. 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 fundamental<sup>26</sup> 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 preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>29</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>30</sup>; y,

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>26</sup> **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.

<sup>27</sup> 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".*

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>30</sup> 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:



(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 referida<sup>31</sup>.

22. 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.
23. 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 inciertos<sup>32</sup>.
24. 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.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas en el presente procedimiento administrativo sancionador consisten en determinar:
- (i) Si está debidamente acreditado que Solex no revegetó las plataformas N<sup>os</sup> 5 y 6 del Proyecto Marcia, de acuerdo con el Cronograma de Actividades de la DIA.

*"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".*

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (ii) Si correspondía calificar a Solex como reincidente y disponer la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1 Si está debidamente acreditado que Solex no revegetó las plataformas N<sup>os</sup> 5 y 6 del Proyecto Marcía, de acuerdo con el Cronograma de Actividades de la DIA

26. El literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes<sup>33</sup>.
27. En el presente caso, según la DIA, Solex se comprometió a realizar la revegetación de las zonas afectadas por la ejecución del proyecto, procurando alcanzar las condiciones iniciales del paisaje.
28. Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2014, se detectó los siguientes hallazgos de campo:

**"Hallazgo N° 01:**

*Las plataformas de perforación de la zona Nilda se encuentran sin revegetación (Sondajes NIL-12-01 y NIL-12-02)<sup>34</sup>*

**Hallazgo N° 02:**

*La plataforma 5, con sondaje NIL 12-03 de la zona Nilda se encuentra sin revegetación."*

29. En su recurso de apelación, Solex mencionó que habría cumplido el referido instrumento de gestión ambiental, pues:

*"... es un hecho que la ubicación de nuestro proyecto (más de 4,000 msnm) hace muy difícil que en algunos lugares prenda adecuadamente la cobertura vegetal que se plantó, pero ello no significa que hayamos incumplido, pues (...) nuestro instrumento ambiental dejaba a salvo nuestra responsabilidad al mencionar **en la medida de lo posible**". (Énfasis original).*

30. A criterio de esta Sala, el argumento que subyace de lo mencionado por Solex es que la vegetación que plantó en las plataformas N<sup>os</sup> 5 y 6 no prendió, debido a que el Proyecto Marcía se encuentra ubicado a más de 4,000 msnm; sin embargo, habría cumplido la DIA pues dicho instrumento establecía que la revegetación debía realizarse en la medida de lo posible.
31. Sobre el particular, es pertinente precisar que el extracto del Resumen Ejecutivo de la DIA citado por el administrado en su recurso de apelación es el siguiente:

<sup>33</sup> Ver nota al pie de página 7.

<sup>34</sup> Es preciso señalar que los sondajes NIL-12-01 y NIL-12-02 corresponden a la plataforma de perforación N° 6, conforme a lo indicado en el Informe de Supervisión.

### "8.3 Cierre de Pozas de Sedimentación (recirculación-sedimentación)

Para el cierre de las pozas se procederá en primer momento al vaciado del agua clarificada, libre de sólidos en suspensión y lodos, luego se procederá al retiro de geomembranas.

Posteriormente las pozas se taparán utilizando para su relleno los sólidos encapsulados, derivados de los lodos de perforación junto con el material extraído en la etapa de la excavación. **En la medida de lo posible se buscará respetar la topografía original del lugar** (Énfasis original).

32. De ello se advierte que el extracto está referido a las medidas de cierre de las pozas de sedimentación del Proyecto Marcia. En ese sentido, lo alegado por Solex respecto de que la revegetación de las plataformas N<sup>os</sup> 5 y 6 del Proyecto Marcia debería efectuarse "en la medida de lo posible"<sup>35</sup>, no resulta pertinente para justificar el incumplimiento de la obligación de revegetar dichas plataformas, toda vez que ello era un compromiso establecido en la DIA que no estaba sujeto a dicha condición.

33. En efecto, es oportuno indicar que en el "Capítulo VIII Medidas de Cierre y Post - Cierre" de la DIA, se detalla los compromisos ambientales asumidos por el administrado en relación a la conducta infractora, siendo este detalle como sigue:

#### "8.2 Etapas de Cierre

(...)

##### 8.2.2. Cierre Final

"En la etapa de cierre final se realizará la conclusión definitiva de las actividades de exploración, para lo cual se implementará el Plan de Cierre de todas las labores, áreas e instalaciones, que por razones operativas, no hayan podido cerrarse durante la etapa de cierre progresivo. Esta fase durará un (1) mes (...).

(...)

#### c. Programa de revegetación y recuperación de suelos

Para estas actividades, si fuese el caso, se tendrá en cuenta lo siguiente:

Teniendo en cuenta ello, conviene mencionar que la expresión "en la medida de lo posible" está referida a que se intentará respetar la topografía original del lugar a menos que sea imposible hacerlo, toda vez que en determinadas circunstancias la superficie terrestre no permite la instalación de infraestructuras en la ubicación en donde se requiere y ha sido aprobada por la autoridad certificadora.

Al respecto, debe indicarse que "Se define la TOPOGRAFÍA (del griego: topos, lugar y graphein, describir) como la ciencia que trata de los principios y métodos empleados para determinar las posiciones relativas de los puntos de la superficie terrestre, por medio de medidas, y usando los tres elementos del espacio. Estos elementos pueden ser: dos distancia y una elevación, o una distancia, una dirección y una elevación (...)

La topografía define la posición y las formas circunstanciales del suelo; es decir, estudia en detalle la superficie terrestre y los procedimientos por los cuales se pueden representar, todos los accidentes que en ella existen, sean naturales o debidos a la mano del hombre."

GARCÍA, Fernando. Curso Básico de Topografía – Planimetría, Agrimensura, Altimetría. Editorial Pax México. Primera edición. Impreso en México. Capítulo I Generalidades, página 1.

- Evitar la compactación del suelo una vez culminadas las labores de exploración.
  - Una vez realizada la rehabilitación física, se dejará en descanso el área rehabilitada para posteriormente proceder con la revegetación.
  - Se utilizará en lo posible especies nativas, para asegurar la resistencia a las condiciones del clima.
  - Se tomará en consideración el uso potencial del terreno luego del cierre, el cual deberá ser lo más compatible con el uso inicial antes de la ejecución del Proyecto, alcanzando de esta manera las condiciones iniciales del paisaje.
- (...)

### 8.3 Etapa de post-cierre

Se establecerá el monitoreo post-cierre durante un (1) mes, con la finalidad de evaluar la efectividad de las actividades de la etapa de cierre, de acuerdo a lo especificado en la legislación ambiental vigente.

(...)

#### 8.3.2 Monitoreo Post cierre

Las actividades de monitoreo post-cierre se desarrollarán de manera inmediata al término de las actividades de cierre final, estableciéndose los siguientes parámetros de control ambiental:

(...)

##### **b. Monitoreo del programa de revegetación (si fuera el caso)**

Las áreas rehabilitadas serán inspeccionadas dos (2) veces durante el mes de supervisión, hasta asegurar que la vegetación se haya establecido sobre el terreno.<sup>36</sup> (Énfasis agregado)

34. De la cita descrita en el considerando anterior, la DIA precisa que Solex debía revegetar las áreas disturbadas por las actividades de exploración minera del Proyecto Marcia y, además de ello, debía realizar el monitoreo post cierre al término de sus actividades, a efectos de asegurar que la vegetación se estableciera sobre el terreno.
35. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2014 se verificó que las plataformas no presentaban vegetación sobre la superficie del terreno, a pesar de observarse vegetación en las áreas aledañas fuera de la plataforma. Adicionalmente, se observó que la superficie del terreno estaba compactada, lo cual no favorece el crecimiento de especies vegetales en este<sup>37</sup>. Asimismo, de

<sup>36</sup> Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto de exploración minera "Marcia" aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 036-2012-MEM-AAM con fecha 04 de abril de 2012. Capítulo VIII Medidas de Cierre y Post – cierre, 8.3 Etapas de Post - cierre, 8.3.2 Monitoreo Post cierre, b. Monitoreo del programa de revegetación (si fuera el caso), páginas 189 y 190.

Al respecto, en el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:

**"Hallazgo de campo N° 01:** Las plataformas de perforación de la zona Nilda se encuentran sin revegetación (sondajes NIL-12-01 y NIL-12-02). (...)

3. Durante la supervisión se verificó que en la zona denominada "Nilda", la plataforma 6 con sondajes NIL-12-01 y NIL-12-02, ubicados en las coordenadas UTM datum WGS 84 8 388 930; N, 403 694:E y 8 388 926:N, 403 697:E, respectivamente, no presentaba revegetación sobre la superficie del terreno, a pesar de observarse vegetación en las áreas aledañas fuera de la plataforma, verificándose la superficie del terreno compacta, lo cual no favorece el crecimiento de especies vegetales en ésta. (...)

acuerdo con la DIA, la revegetación debía realizarse con especies nativas (es decir, propias de una zona de 4,000 msnm), para asegurar la resistencia a las condiciones del clima, razón por la cual lo alegado por Solex sobre la altura en que se encuentra ubicado el Proyecto Marcia no resulta estimable.

36. Al respecto, es oportuno indicar que ello se sustenta en las siguientes fotografías:

**Del hallazgo de campo N° 01:** Las plataformas de perforación de la zona Nilda se encuentran sin revegetación (sondajes NIL-12-01 y NIL-12-02).

**Sustento:**

- Fotografías N°s 06, 07 y 08.



Fotografía N° 06.- Plataforma de perforación zona Nilda con dos sondajes (NIL 12-01 y NIL 12-02); rehabilitada, falta revegetación.

**Hallazgo de gabinete N° 02:** La plataforma 5, con sondaje NIL 12-03, de la zona Nilda se encuentra sin revegetación. (...)

*Durante la supervisión se verificó que en la zona denominada "Nilda", la plataforma 5 con sondaje NIL-12-03, ubicada en las coordenadas UTM datum WGS 84 8 388 835; N, 403 570:E, no presentaba revegetación sobre la superficie del terreno, a pesar de observarse vegetación, a pesar de observarse vegetación en las áreas aledañas fuera de la plataforma, verificándose la superficie del terreno compacta, lo cual no favorece el crecimiento de especies vegetales en ésta".*

*[Handwritten signature]*



Fotografía N° 07.- Sondaje NIL 12-01 (Coordenadas UTM Datum geodésico WGS 84: 403 694E, 8 388 930N), perforada, cerrada y colocada dado de concreto con las especificaciones del caso, falta revegetación de la plataforma.

*[Handwritten signature]*



Fotografía N° 08.- Sondaje NIL 12-02 de la zona Nilda (Coordenadas UTM Datum geodésico WGS 84: 403 697E, 8 388 926N) perforada, cerrada y con dado de concreto con sus especificaciones.

*[Handwritten signature]*

**Del hallazgo de gabinete N° 02:** La plataforma 5, con sondaje NIL 12-03, de la zona Nilda se encuentra sin revegetación.

**Sustento:**

- Fotografías N°s 02 y 03.



Fotografía N° 02.- Vista de la plataforma cerrada; Sondaje NIL 12-03 (Coordenadas UTM Datum geodesico WGS 84: 403 570E; 8 388 835N), Falta revegetacion.



Fotografía N° 03.- Sondaje NIL 12-03, cerrado y colocado dado de concreto.

37. Por los argumentos esgrimidos en los considerandos precedentes, esta Sala considera que se encuentra debidamente acreditado que Solex no revegetó las plataformas N<sup>os</sup> 5 y 6 del Proyecto Marcia de acuerdo con el Cronograma de Actividades de la DIA. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por Solex en su recurso de apelación y confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

**V.2. Si correspondía calificar a Solex como reincidente y disponer la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA**

38. En su recurso de apelación Solex sustentó su alegato en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N<sup>o</sup> 020-2013-OEFA/PCD, si la comisión de una infracción ocurre antes de que quede firme el acto administrativo por el cual se sanciona la infracción anterior, no se configuraría un supuesto de reincidencia. En tal sentido, siendo que la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ocurrió antes de que la Resolución Directoral N<sup>o</sup> 395-2015-OEFA/DFSAI haya quedado firme en sede administrativa, no correspondía que la DFSAI declarara la configuración del supuesto de reincidencia con relación a la infracción al literal c) del numeral 7.2 del artículo 7<sup>o</sup> del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N<sup>o</sup> 020-2008-EM y disponer la publicación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

39. Sobre el particular, es pertinente mencionar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N<sup>o</sup> 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 (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N<sup>o</sup> 020-2013-OEFA/PCD**), 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 sanciones<sup>38</sup>.

40. Sobre este punto, la referida resolución 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"*<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> RESOLUCIÓN N<sup>o</sup> 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.

Cabe precisar que mediante Resolución Directoral N<sup>o</sup> 395-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril del 2015 se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Solex al haberse acreditado que no cumplió con nivelar y revegetar el suelo luego del cierre de las pozas de sedimentación ubicadas al lado de las plataformas de perforación correspondientes a los sondajes NIL-12-01, MAR-12-02 y MAR-12-05. Sin embargo,

41. Cabe precisar que 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 fiscalizables<sup>40</sup>.
42. Por otro lado, en el numeral V de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores.
43. En virtud de ello, esta Sala considera que corresponde verificar si en el presente caso concurren los elementos que configuran la reincidencia a fin de determinar si correspondía que la DFSAI calificara a Solex como reincidente.

Sobre el mismo supuesto de hecho

44. Sobre el particular, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Solex por infringir el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que dicha empresa no cumplió con la medida de cierre consistente en nivelar y revegetar las pozas de sedimentación ubicadas al lado de las plataformas de perforación NIL-12-01, MAR-12-02 y MAR-12-05, conforme a lo establecido en el DIA Marcia. A través de la Resolución Directoral N° 1176-2015-OEFA/DFSAI la primera instancia declaró consentida la referida resolución directoral.
45. De otro lado, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI, materia de apelación, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Solex por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
46. De la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor** toda vez

en la Supervisión Regular 2014 se verificó que Solex no revegetó el suelo luego del cierre de las plataformas de perforación N° 5 y 6° correspondientes a los sondajes NIL-12-01, NIL-12-02 y NIL-12-03, conforme a lo aprobado en su instrumento de gestión ambiental, por lo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por dicha conducta infractora mediante la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016.

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.

que tanto la conducta infractora vinculada a la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI como la relacionada a la resolución apelada, corresponden a infracciones referidas al incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la cual está contenida en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, consistente en cumplir con la obligación de ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.<sup>41</sup>

47. En tal sentido, en ambos casos se observa la existencia del mismo *supuesto de hecho del tipo infractor*, conforme lo exige la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD; razón por la cual el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido.

Sobre si la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI se encontraba consentida y dentro de los 4 años para declarar la reincidencia

48. Respecto del segundo elemento, es importante señalar que la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI se encontraba consentida<sup>42</sup> al momento de ser considerada por la primera instancia como antecedente infractor en la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI.

49. En efecto, la primera resolución no fue apelada por lo cual esta Sala considera que se ha cumplido con el segundo elemento para que se configure la reincidencia.

50. Asimismo, respecto al tiempo transcurrido, debe indicarse que, de acuerdo a la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se debe declarar reincidente al administrado que, dentro de un plazo de cuatro (4) años, haya cometido el mismo tipo infractor.

51. Corresponde mencionar que a través de la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2015, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Solex por una infracción que cometió dentro de los cuatro años anteriores a la comisión de la infracción materia del presente procedimiento. Ello teniendo en cuenta que el hecho de infracción fue cometido el 27 y 28 de abril de 2013 (verificado en la Supervisión Regular 2013 y el segundo el 20 de octubre de 2014 (verificado en la Supervisión Regular 2014), luego de 18 meses de detectada la primera infracción, esto es, dentro del plazo de ley.

<sup>41</sup> En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, mediante Resoluciones N°s 004-2015-OEFA/TFA-SEE, 036-2016-OEFA/TFA-SEM, 037-2016-OEFA/TFA-SEM, 043-2016-OEFA/TFA-SEM y 017-2016-OEFA/TFA-SME, entre otras."

<sup>42</sup> Al respecto, debe indicarse que considerando que la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI fue notificada a Solex el 9 de junio del 2015 y que no fue impugnada por dicha empresa, esta quedó consentida el 3 de julio de 2015. En tal sentido, mediante Resolución Directoral N° 1176-2015-OEFA/DFSAI, notificada el 21 de abril de 2016, la DFSAI declaró el consentimiento de la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI.

52. Cabe indicar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, establece que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica la obligación de la autoridad de no desconocer o contradecir dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho<sup>43</sup>.
53. En virtud de lo expuesto, es opinión de esta Sala Especializada que, en la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI calificó a Solex como reincidente por la comisión de infracciones contenidas en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en correcta aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
54. Finalmente, el administrado alegó que mediante Resolución Subdirectoral N° 351-2016-OEFA/DFSAI/SDI, a través de la cual inició el presente procedimiento administrativo sancionador no se le imputó "el cargo de reincidente" por la comisión de la infracción en cuestión, sino que ello le fue comunicado con la resolución impugnada, por lo que no habría podido ejercer su derecho de defensa al respecto.
55. Sobre el particular, debe indicarse que la reincidencia no es una presunta conducta infractora que corresponda ser imputada al inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino que constituye una consecuencia jurídica por la determinación de la comisión de una conducta infractora respecto de la cual el administrado ha sido sancionado o declarado responsable anteriormente, la cual se encuentra regulada en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, razón por la cual lo alegado por el administrado no resulta estimable.
56. Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que en el artículo 5° de la Resolución Directoral N° 395-2015-OEFA/DFSAI, notificada el 4 de diciembre de 2015, se dispuso lo siguiente:

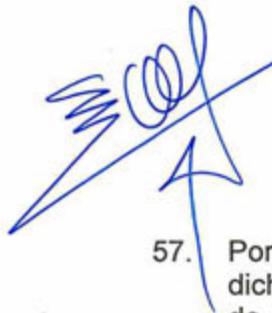
<sup>43</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Publicada el 11 de abril de 2001  
TÍTULO PRELIMINAR

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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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



*"Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo 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 investigación en el país, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD."*

- 
57. Por lo que el administrado se encontraba informado sobre que era posible que dicho pronunciamiento fuese considerado como antecedente infractor a efectos de determinar la configuración de un supuesto de reincidencia en caso el administrado volviera a incurrir en la misma infracción. En ese sentido, su derecho de defensa no ha sido vulnerado.
  58. Por otro lado, resulta oportuno indicar que el literal e) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, establece que es función de la DFSAI diseñar y administrar el Registro de Infractores y Sanciones Ambientales. Asimismo, el numeral 3 del artículo 3° y artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD**) precisa que entre las funciones de dicha instancia se encuentra la de emitir resoluciones que califiquen a los administrados como reincidentes, además de publicar y actualizar el referido registro.
  59. Por lo expuesto, habiendo calificado a Solex como reincidente por la comisión de infracciones correspondía la inscripción de la calificación de reincidente de Solex en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, en atención a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del 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° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Solex del Perú S.A.C., por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1057-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Solex del Perú S.A.C. por la



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

comisión de infracciones por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; y en el extremo que dispuso la inscripción de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**TERCERO.-** Notificar la presente resolución a Solex del Perú S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



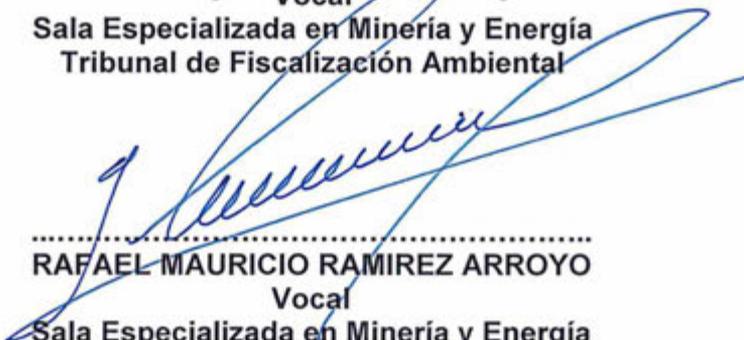
.....  
**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUIÑO LÓPEZ**  
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía  
Tribunal de Fiscalización Ambiental