



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 050-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 508-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1265-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI del 25 de agosto de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Ares S.A.C. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-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".

Lima, 12 de diciembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C.¹ (en adelante, **Ares**) es titular del Proyecto de Exploración Minera Crespo (en adelante, **Proyecto Crespo**) ubicado en el distrito de Santo Tomás, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco.
2. El 13 y 14 de junio 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 Crespo (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), a fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Ares.
3. Como resultado de dicha diligencia, la DS detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 388-2014-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**), el Informe Complementario de Supervisión N° 328-2016-OEFA-DS-MIN³ (en adelante, **Informe Complementario**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 476-2016-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

² Contenido en un disco compacto (CD) (Foja 6).

³ Contenido en un disco compacto (CD) (Foja 6).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 573-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de mayo de 2016⁵, 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 Ares⁶.
5. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI del 25 de agosto de 2016⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de dicha empresa⁸ por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

4 Fojas 1 a 6.

Fojas 15 a 23 reverso. La referida resolución subdirectorial fue notificada a Ares el 3 de junio de 2016 (fojas 24).

Es oportuno señalar que Ares no presentó descargos contra la Resolución Subdirectorial N° 573-2016-OEFA-DFSAI/SDI, sino un escrito a través del cual comunicó el cumplimiento de la medida correctiva propuesta mediante dicha resolución subdirectorial.

Fojas 73 a 83.

Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Ares, 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:

- 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



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ares en la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no realizó el mantenimiento del canal de coronación del depósito de desmonte ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 N8365777, E780388, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ⁹ .	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 ¹⁰ .

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.

9 **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:

(...)

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

10 **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					
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

2	El titular minero no presentó los informes de monitoreo de calidad de agua, aire, efluentes y ruido al Ministerio de Energía y Minas correspondientes al primer, segundo, tercer y cuarto trimestre del 2013, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.1 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 por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹¹ .
---	---	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la configuración del supuesto de reincidencia por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) 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 Ares en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

7. La Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹²:

Respecto de la declaración de Ares como reincidente¹³

i) La DFSAI señaló que mediante la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio del 2015 (declarada consentida por Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015), se declaró responsable a Ares por el incumplimiento al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo

¹¹ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD.


DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana	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 5 a 500 UIT


¹² Fojas 73 a 84.

¹³ Cabe mencionar que en este acápite solo se incluyen los fundamentos por los cuales se declaró reincidente a Ares, debido a que únicamente dicho extremo de la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI fue apelado por Ares.

N° 020-2008-EM, por los hechos detectados en la supervisión realizada los días 15 y 16 de diciembre de 2011.

- ii) Por otro lado, la primera instancia indicó: *“que las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución fueron cometidas dentro de los cuatro (4) años desde que fue cometida la infracción materia de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI”*¹⁴. Tomando ello en consideración, se cumple con el plazo previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidente a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Lineamientos aprobados por 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 multa¹⁵.
- iii) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que correspondía declarar reincidente a Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; y, a su vez, disponer su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).
8. El 20 de setiembre de 2016¹⁶, Ares apeló la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

 a) Ares indicó que la resolución apelada establece erróneamente que es reincidente por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, debido a que se sustenta sobre la base de la aplicación retroactiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD que aprobó el RINA.

 b) Al respecto, el administrado precisó que la declaración de reincidencia contravino lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, pues para calificar un hecho como hecho antecedente a efectos de determinar la reincidencia, según lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, la DFSAI habría considerado una infracción cometida y sancionada con anterioridad a la fecha a la entrada en vigencia de la referida norma. En ese sentido, el administrado sostuvo que, de acuerdo con el referido mandato constitucional, solo se puede

 ¹⁴ Foja 82.

¹⁵ Finalmente, precisó que no es aplicable al caso 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° 541-2015-OEFA/DFSAI.

Foja 82, al reverso.

¹⁶ Fojas 86 a 95.

aplicar retroactivamente una norma sancionatoria cuando el efecto jurídico resulte más beneficioso para el sujeto objeto de sanción, situación que no estaría ocurriendo en el presente caso.

- c) Adicionalmente, Ares refirió que conforme a la teoría de los hechos cumplidos, las normas se aplican a las situaciones jurídicas existentes durante su vigencia. En ese sentido, el administrado sostuvo que, en el presente caso, se habría tomado como antecedente infractor los hechos verificados durante la supervisión realizada los días 15 y 16 de diciembre de 2011, cuya responsabilidad administrativa fue establecida mediante Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, la cual fue declarada consentida con Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015.

- d) En esa misma línea argumentativa, el administrado señaló que los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establecen que para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que concurra lo siguiente: "i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y ii) que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores."¹⁷

- e) Sobre el punto i), esto es que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, Ares señaló que:

"...la comisión de la infracción, verificada por el supervisor de OEFA entre el 15 y 16 de diciembre de 2011, se confirmó cuando no se encontraba vigente ninguna norma que creaba y/o regulaba el Registro de Infractores Ambientales del OEFA. En ese sentido, la aplicación retroactiva de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD resultaría ilegal debido a que una situación de hecho (conducta infractora cometida en el año 2011) está siendo regulada con una norma que no existía en el momento en que ocurrió, creando un nuevo efecto jurídico que era desconocido por Ares, el cual es que se considere dicha conducta como un antecedente infractor pasible de generar reiterancia y estar sujeto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, lo cual constituye en si una nueva sanción.

En ese orden de ideas, la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD aprobada el 29 de diciembre de 2012, es aplicable a todas las situaciones jurídicas existentes de tal fecha en adelante, conforme a la aplicación de la teoría de los hechos cumplidos..."¹⁸

- f) Respecto al punto ii), esto es que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores, el administrado indicó que la

Foja 88.

Foja 88.

conducta infractora que dio origen a la emisión de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI se cometió en el año 2011; es decir, cinco (5) años antes de la emisión de la resolución impugnada.

- g) En ese sentido, Ares afirmó que al no haberse cumplido con ninguno de los criterios que establece la norma, no debe ser calificado como reincidente ni inscrito como tal en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

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**)¹⁹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, 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

¹⁹ **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.

²⁰ **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

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. (...).

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵, 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**)²⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

²¹ 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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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.

²⁵ **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. (...).

²⁶ **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.

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)²⁷.
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**)²⁸, 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 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 ambiente²⁹.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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

²⁸ **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.


²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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 fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (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 armónica³⁴; 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


³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- 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.


³¹ 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".

³² 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.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.


³⁴ 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 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁵.

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 inciertos³⁶.
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.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. La cuestión controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador consiste en determinar si correspondía calificar a Ares como reincidente y disponer la inscripción de dicha calificación en el RINA.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Si correspondía calificar a Ares como reincidente y disponer la inscripción de dicha calificación en el RINA.

24. En su recurso de apelación, Ares señaló que la declaración de reincidencia contravendría lo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, pues para calificar un hecho como hecho antecedente, a efectos de determinar la reincidencia según lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, la DFSAI habría considerado una infracción cometida antes de la entrada en vigencia de la referida norma. En esa medida, de acuerdo con el referido mandato constitucional, el único supuesto por el cual está permitido aplicar retroactivamente una norma en materia sancionatoria es cuando el efecto jurídico es más beneficioso para el administrado, lo que no ocurriría en este caso.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

25. Sobre el particular, esta Sala considera necesario analizar el principio de irretroactividad, el cual se encuentra recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)³⁷.
26. La referida ley establece que según el principio de irretroactividad "son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables" (subrayado agregado).
27. De acuerdo con lo señalado por Morón, el principio de irretroactividad determina que las disposiciones sancionadoras solo son aplicables para tipificar y sancionar ilícitos cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad al momento de la comisión de los hechos, y siempre y cuando estén vigentes al momento de la imposición de la sanción por la autoridad³⁸.
28. Al respecto, se debe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD³⁹ y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD⁴⁰ no constituyen disposiciones sancionadoras. Estas disposiciones fueron dictadas para regular la implementación de un registro administrativo aplicable a todo sujeto de derecho, objeto de sanción por el OEFA, que haya sido calificado como infractor ambiental reincidente, ello con la

³⁷ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5.- **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores sean más favorables" (Resaltado agregado).

³⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Décima Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2014, p. 775.

³⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Registro de Infracciones Ambientales –OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012.

Artículo 2°.- Finalidad

Contar con un Reglamento que regule la implementación, contenido y funcionamiento del RINA, propiciando la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA.

⁴⁰ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO 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.

finalidad de propiciar la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA.

29. Adicionalmente, las mencionadas normas fueron creadas para plantear directrices que permitan, tanto a la DFSAI como al Tribunal de Fiscalización Ambiental, calificar como reincidentes a los infractores ambientales, a efectos de determinar la graduación de las sanciones. Por tal motivo, el análisis relacionado a dilucidar si la aplicación de dichas resoluciones vulnera el principio de irretroactividad, para este caso, no resulta pertinente.
30. Asimismo, el administrado señaló que según la teoría de los hechos cumplidos, las normas se aplican a las situaciones jurídicas existentes durante su vigencia. En ese sentido, argumentó que la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD aprobada el 29 de diciembre de 2012, es aplicable a todas las situaciones jurídicas existentes de tal fecha en adelante. A pesar de ello, la DFSAI habría tomado como antecedente infractor los hechos verificados durante la supervisión realizada los días 15 y 16 de diciembre de 2011 (por los que se le atribuyó responsabilidad administrativa mediante la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, la cual fue declarada consentida con Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015).
31. Al respecto, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se encontraban vigentes al momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI. Es decir, al momento que se dictó la resolución apelada, la situación jurídica existente era que Ares tenía la condición de infractor por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en virtud de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015 (antecedente infractor), declarada consentida por la Resolución Directoral N° 659-2016-OEFA/DFSAI. En esa medida, ante la verificación de la nueva comisión del mismo tipo infractor⁴¹, correspondía que la DFSAI declarara reincidente a Ares y ordene la inscripción de dicha calificación en el RINA.
32. En tal sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD han sido aplicadas de manera inmediata, es decir, en su calidad de normas vigentes que surten efectos jurídicos desde su promulgación hasta su derogatoria⁴².


⁴¹ Por el por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

⁴² Al respecto, Rubio sostiene que la aplicación inmediata de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada. Asimismo, sobre la teoría de los hechos cumplidos establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.

33. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la administrada, no hubo una aplicación retroactiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para calificar reincidente a Ares, sino una aplicación inmediata de las mismas.

Sobre la configuración de la reincidencia

34. Por otro lado, en su recurso de apelación, Ares indicó que los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establecen que para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que concurren los siguientes criterios: "i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores". Sobre el primer elemento, Ares señaló que:

 "...la comisión de la infracción, verificada por el supervisor de OEFA entre el 15 y 16 de diciembre de 2011, se confirmó cuando no se encontraba vigente ninguna norma que creaba y/o regulaba el Registro de Infractores Ambientales del OEFA. En ese sentido, la aplicación retroactiva de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD resultaría ilegal debido a que una situación de hecho (conducta infractora cometida en el año 2011) está siendo regulada con una norma que no existía en el momento en que ocurrió, creando un nuevo efecto jurídico que era desconocido por Ares, el cual es que se considere dicha conducta como un antecedente infractor pasible de generar reiterancia y estar sujeto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, lo cual constituye en sí una nueva sanción...."⁴³

35. Respecto del segundo elemento, el administrado indicó que la conducta infractora que dio origen a la emisión de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI se cometió en el año 2011; es decir, cinco (5) años antes de la emisión de la resolución impugnada.
36. Al respecto, en relación a lo señalado por Ares sobre la aplicación ilegal de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD⁴⁴ se debe precisar que la resolución mencionada no constituye una disposición sancionadora. Esta resolución fue dictada para regular la implementación de un registro

⁴³ Foja 88.

⁴⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Registro de Infracciones Ambientales –OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012.

Artículo 2°.- Finalidad

Contar con un Reglamento que regule la implementación, contenido y funcionamiento del RINA, propiciando la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA.

administrativo aplicable a todo sujeto de derecho objeto de sanción por el OEFA que haya sido calificado como infractor ambiental reincidente, con la finalidad de propiciar la transparencia y difusión de la información relacionada a las sanciones impuestas por el OEFA. Asimismo, esta disposición, plantea directrices para establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a esta Sala Especializada calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones.

37. Asimismo, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se encontraban vigentes al momento de la emisión de la resolución apelada). Es decir, al momento que se dictó la resolución apelada la situación jurídica existente era que Ares tenía la condición de infractor del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en virtud de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI (antecedente infractor); por lo tanto, la DFSAI calificó de reincidente a Ares por la nueva comisión del mismo tipo infractor⁴⁵ y ordenó su inscripción en el RINA.

38. En tal sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD han sido aplicadas de manera inmediata, es decir, en su calidad de normas vigentes que surten efectos jurídicos desde su promulgación hasta su derogatoria⁴⁶ y dicha aplicación no ha afectado, modificado o disminuido los efectos jurídicos que la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI causados a la recurrente.

39. En relación a los elementos para la configuración de la reincidencia, 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 (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 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

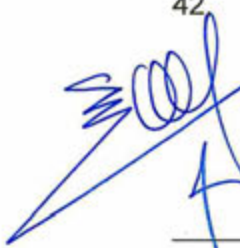
⁴⁵ Por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

⁴⁶ Al respecto, RUBIO sostiene que la aplicación inmediata de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada. Asimismo, sobre la teoría de los hechos cumplidos establece que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata.

RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la norma jurídica en el tiempo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 21 y 28.

ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁴⁷.

40. 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 que "la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"⁴⁸ (énfasis agregado).
41. Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con en el numeral V de los Lineamientos aprobados por 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 para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores⁴⁹.
42. En cuanto al primer elemento, debe indicarse que el antecedente infractor corresponde a la responsabilidad administrativa atribuida a Ares por medio de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, la cual fue declarada consentida con Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, razón por la cual el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido en el presente caso.

 ⁴⁷ 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.

⁴⁸ 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.

(...)

 ⁴⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

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

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

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

43. Respecto del segundo elemento, corresponde mencionar que a través de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, consentida en julio de 2015, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ares por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, siendo que mediante la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAI del 25 de agosto de 2016, se declaró también la existencia de responsabilidad ambiental por el mismo incumplimiento legal, advirtiéndose que se cumple con el plazo legal de cuatro (4) años previsto en los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, motivo por cual se ha cumplido también el segundo elemento para que se configure la reincidencia⁵⁰.

Sobre la inscripción en el RINA

44. Por otro lado, respecto de lo señalado por la administrada, relacionado a que la aplicación retroactiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD estaría:

"...creando un nuevo efecto jurídico que era desconocido por Ares, el cual es que se considere dicha conducta como un antecedente infractor pasible de generar reiterancia y estar sujeto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, lo cual constituye en sí (sic) una nueva sanción..."

45. Con relación a ello, corresponde señalar que, tal como se ha mencionado en los considerandos 28 a 32 de la presente resolución, al momento que se emitió la resolución apelada, y como consecuencia se dispuso la inscripción de Ares como reincidente en el RINA (fecha), se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, razón por la cual dichas normas no fueron aplicadas retroactivamente por la DFSAI.
46. Sin perjuicio de ello, resulta oportuno indicar que el numeral 4 del artículo 139° de la Ley N° 28611 (publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005) establece que toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, inscribir a sus administrados ya sea en el Registro de Buenas Prácticas o en el de Infractores Ambientales. En ese sentido, cuando Ares cometió el antecedente infractor, debía tener conocimiento que, de volver a incurrir en la misma infracción, estaría sujeta a la inscripción en dicho registro.

⁵⁰

Cabe precisar que los pronunciamientos mayoritarios realizados en el sector minería sobre el plazo en la reincidencia, que contienen un criterio similar al establecido en la presente resolución, se encuentran en las Resoluciones N° 003-2014-OEFA/TFA-SEM, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEM, N° 010-2015-OEFA/TFA-SEM, N° 057-2015-OEFA/TFA-SEM, N° 013-2016-TFA/OEFA-SEM, N° 018-2016-TFA/OEFA-SEM, N° 021-2016-OEFA/TFA-SEM, N° 004-2015-OEFA/TFA-SEE y N° 022-2016-OEFA/TFA-SEM.

47. En tal sentido, la inscripción de la calificación de reincidente de Ares en el registro de infractores no era una situación desconocida por la administrada en el momento que cometió la infracción mediante la cual se le atribuyó responsabilidad administrativa a través de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, en la medida que existía un marco normativo que hacía referencia a dicha clase de registro⁵¹. Asimismo, la aplicación de dichas normas no ha afectado, modificado o disminuido los efectos jurídicos que la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015 produjo en la recurrente.
48. Por lo expuesto, sí correspondía la inscripción de la calificación de reincidente de Ares en el RINA, en atención a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD.
49. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró reincidente a Ares por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y dispuso la inscripción de dicha calificación en el RINA.

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° 1265-2016-OEFA/DFSAI del 25 de agosto de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Ares S.A.C. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-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.

⁵¹ Cabe resaltar 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. Esta función se confirma en el numeral 3 del artículo 3° y artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, que 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. No obstante, la información que se proporciona en el RINA se basa en las resoluciones emitidas por el OEFA que califiquen a los administrados como reincidentes, las cuales también se encuentran publicadas en el portal institucional de la entidad.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. 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 y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LÓPEZ

Con el debido respeto que se merecen los vocales de la Sala Especializada en Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, en la presente ocasión, si bien se suscribe la parte resolutive de la Resolución N° 050-2016-OEFA/TFA-SME, en el sentido que se está de acuerdo en que se debe confirmar la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAL del 25 de agosto de 2016, se tiene a bien exponer en el presente voto singular los fundamentos a ser tomados en cuenta para determinar la responsabilidad administrativa de Ares en base al siguiente punto controvertido.

(i) Si correspondía calificar a Ares como reincidente y disponer la inscripción de dicha calificación en el RINA

1. En su recurso de apelación, Ares señaló que los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establecen que para que se configure la reincidencia en la comisión de infracciones administrativas resulta necesario que concurren los siguientes criterios: i) que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.
2. Sobre el primer criterio, referido a que el antecedente infractor provenga de una resolución consentida o que agote la vía administrativa, Ares señaló que:

"...la comisión de la infracción, verificada por el supervisor de OEFA entre el 15 y 16 de diciembre de 2011, se confirmó cuando no se encontraba vigente ninguna norma que creaba y/o regulaba el Registro de Infractores Ambientales del OEFA. En ese sentido, la aplicación retroactiva de la Resolución N° 016-2012-OEFA/CD resultaría ilegal debido a que una situación de hecho (conducta infractora cometida en el año 2011) está siendo regulada con una norma que no existía en el momento en que ocurrió, creando un nuevo efecto jurídico que era desconocido por Ares, el cual es que se considere dicha conducta como un antecedente infractor pasible de generar reiterancia y estar sujeto a la inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, lo cual constituye en sí (sic) una nueva sanción..."⁵².

3. Respecto del segundo criterio, referido a que se tenga en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores, el administrado indicó que la conducta infractora que dio origen a la emisión de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAL se cometió en el año 2011; es decir, cinco (5) años antes de la emisión de la resolución impugnada.



4. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con en el numeral V de los Lineamientos aprobados por 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 (4) años anteriores**⁵³.
5. En cuanto al primer elemento, debe indicarse que el antecedente infractor se cometió entre el 15 y 16 de diciembre de 2011, atribuyéndosele responsabilidad administrativa a Ares por dicho antecedente a través de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, la cual fue declarada consentida el 13 de julio de 2015 con Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI. En ese sentido, en el presente caso, el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido tomando en consideración que el antecedente infractor proviene de una resolución consentida la cual agotó la vía administrativa.
6. Respecto del segundo elemento, corresponde mencionar que a través de la Resolución Directoral N° 541-2015-OEFA/DFSAI del 11 de junio de 2015, consentida el 13 julio de 2015 mediante Resolución Directoral N° 659-2015-OEFA/DFSAI, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ares por una infracción cometida entre el 15 y 16 de diciembre de 2011 (antecedente infractor); esto es, dentro de los cuatro (4) años anteriores a la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución cometidas entre el 13 y 14 de junio de 2014. En ese sentido, queda demostrado que también se ha cumplido con el plazo legal exigido por la normativa con el que se configura el ségundo elemento de la reincidencia.
7. Lo antes señalado, se puede apreciar en el siguiente gráfico:

⁵³ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

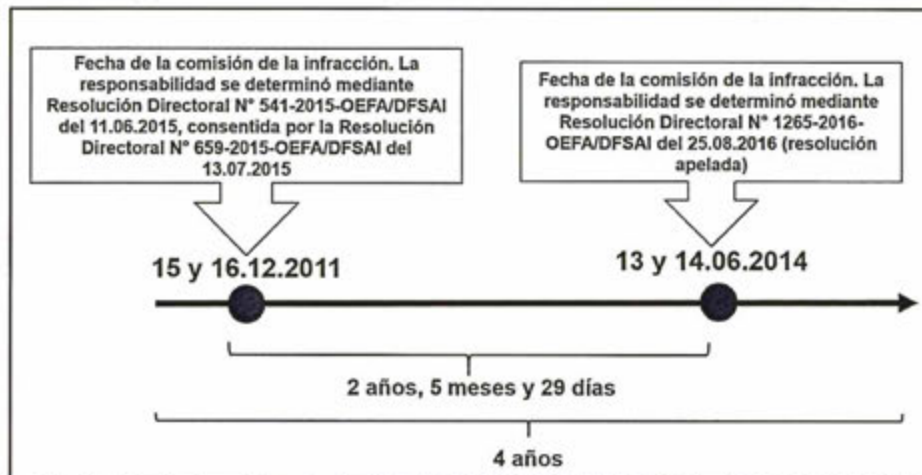
V.1 Resolución consentida o que agota la vía administrativa.-

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

V.2 Plazo.-

(...) Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrá en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

Gráfico N° 1: Línea de tiempo de las infracciones cometidas por Ares



Fuente: Resoluciones Directorales Nos 541 y 659-2015-OEFA/DFSAI y 1265-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. En ese sentido, del gráfico precedente se advierte que entre el antecedente infractor cometido entre el 15 y 16 de diciembre de 2011 y la infracción cometida entre el 13 y 14 de junio de 2014 solo han transcurrido dos (2) años, cinco (5) meses y veintinueve (29) días; esto es, dentro de los cuatro (4) años que prevé la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de la reincidencia⁵⁴.
9. Cabe señalar que, a diferencia del voto en mayoría, quien suscribe el presente voto singular es de la opinión que, tal como se establece en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, para determinar los plazos con el objeto que se configure la reincidencia, debe tomarse en cuenta la fecha en que se cometió la infracción y no la fecha en la que se emitió la resolución que atribuyó la responsabilidad al administrado, como estaría dando a entender el voto en mayoría en el considerando 43 de la presente resolución.
10. Finalmente, debe mencionarse que el análisis precedente ha sido anteriormente recogido por este Tribunal; específicamente, en las Resoluciones N°s 004-2016-OEFA/TFA-SME, 012-2016-OEFA/TFA-SME y 030-2016-OEFA/TFA-SME.

⁵⁴

RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.

V. ELEMENTOS

V.2 Plazo.-

12. Ni la Ley del Procedimiento Administrativo General ni las normas aplicables al OEFA contemplan un plazo determinado para la configuración de un supuesto de reincidencia; sin embargo, por razones de seguridad jurídica resulta necesario que se determine el plazo dentro del cual un infractor puede ser calificado como reincidente.
13. Ante la ausencia de un plazo legal, un criterio objetivo para su determinación es tomar como referencia el plazo de prescripción de la infracción de cuatro años recogido en el Artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que está ligado a la imposibilidad de la administración de sancionar una conducta infractora por el transcurso del tiempo. Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrán en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores.

(Énfasis agregado)



11. En consecuencia, corresponde confirmar la resolución apelada en el extremo que declaró reincidente a Ares por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y dispuso la inscripción de dicha calificación en el RINA.

Por tanto y, en atención a los fundamentos expuestos, el presente voto singular es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1265-2016-OEFA/DFSAL del 25 de agosto de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Ares S.A.C. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-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.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental