



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 189-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 883-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 141-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; por lo que, se ordena retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que la Subdirección de Instrucción e Investigación emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

Se confirma la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C., respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial El Peruano, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 883-2018-OEFA/DFAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es el órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

Finalmente, se revoca el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI, del 26 de enero de 2018, que declaró reincidente a CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. por la comisión de la infracción a los literales a) y 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.

Lima, 28 de junio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. (en adelante, **Condor**)² es titular del Proyecto de Exploración San Martín (en adelante, **Proyecto San Martín**), ubicado en el distrito de Orcopampa, provincia de Castilla, departamento de Arequipa.
2. Mediante Constancia de Aprobación Automática N° 080-2011-MEM-AAM del 16 de noviembre de 2011, se aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto San Martín (en adelante, **DIA San Martín**).
3. El 19 de junio de 2014, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del Proyecto San Martín (**Supervisión Regular 2014**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Condor, conforme se desprende del Informe N° 396-2014-OEFA/DS-MIN³ del 01 de julio de 2014 (**Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 248-2015-OEFA/DS⁴ del 15 de junio de 2015 (**ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI-SDI del 31 de marzo de 2017⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Condor.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado⁶ la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1414-2017-OEFA/DFSAI/SDI (**Informe Final de Instrucción**)⁷ el 20 de diciembre de 2017.

² Registro Único de Contribuyente N° 20516138131.

³ Informe de Supervisión contenido en un CD que obra en el folio 8.

⁴ Folios 1 al 7.

⁵ Folios 21 al 40. Notificada el 6 de abril de 2017 (folio 41).

⁶ Folios 42 al 82.

⁷ Folios 83 al 93. Notificado el 28 de diciembre de 2017 (folio 94).

6. Mediante Resolución Subdirectorial N° 0003-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 4 de enero de 2018⁸, la SDI resolvió ampliar por tres (3) meses el plazo de caducidad del procedimiento administrativo sancionador.
7. Luego de evaluar los descargos al Informe Final de Instrucción⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI el 26 de enero de 2018¹⁰, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Condor¹¹, por la comisión de las conductas infractoras que se describen en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero habría disturbado un área ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 792597E, 8304594N, no contemplada 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 por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹² (RAAEM), en concordancia con el artículo 24°	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

⁸ Folios 95 y 96. Notificada el 5 de enero de 2018 (folio 98).

⁹ Folios 99 al 120.

¹⁰ Folios 132 al 141.

¹¹ Se declaró la responsabilidad del administrado 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.

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, establece 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:

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

¹² **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó 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:

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		de la Ley N° 28611 ¹³ , Ley General del Ambiente (LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁴ (LSNEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹⁵ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (RLSEIA).	Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶ (Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

¹³ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹⁴ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la 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. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	El titular minero no cumplió con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración "San Martín".	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM ¹⁷ , artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la Ley del SEIA y el artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. ¹⁸

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
Elaboración: TFA.

8. Al respecto, la DFSAI señaló que de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente y de acuerdo a lo manifestado por el administrado, se verificó el cese de los efectos de las conductas infractoras materia del procedimiento administrativo; en consecuencia, declaró que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas.

9. De igual modo, la DFSAI declaró reincidente a Condor por la comisión de la infracción a los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM. Toda vez que, mediante Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2017, se determinó la responsabilidad administrativa de Condor, por la infracción detallada a continuación:

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó 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:

- b) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
- c) (...)
- d) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

¹⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la 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. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
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.

Cuadro N° 2: Resolución que sustenta la declaración de reincidencia

N°	Supervisión	Disposición incumplida	Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad	Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia
1	Supervisión regular realizada del 7 al 8 de noviembre de 2013 en el proyecto de exploración minera "San Martín".	Literal a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM	Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAL del 27 de abril de 2017.	Consentida el 15 de agosto de 2017, a través de la Resolución Directoral N° 0855-2017-OEFA/DFSAL. No se interpuso recurso administrativo.

Fuente: Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

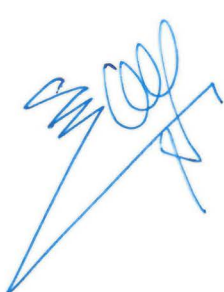

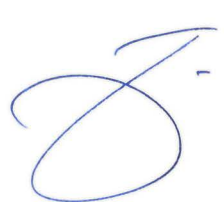
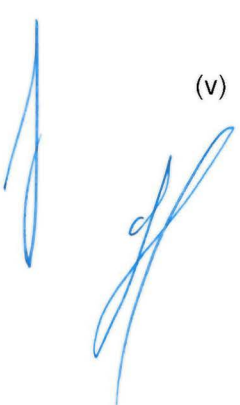
10. La Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la conducta infractora N° 1

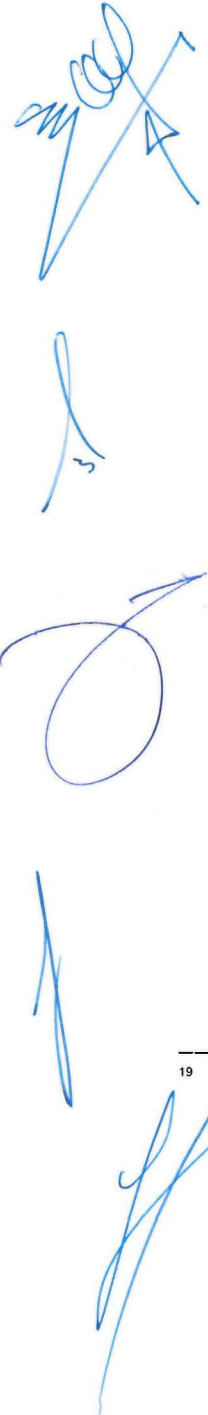
- (i) La DFSAL indicó que, de conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2014 se verificó que el titular minero habría disturbado un área ubicada en las coordenadas (UTM WGS 84) 792597E; 8304594N, la cual no se encuentra contemplada en su instrumento de gestión ambiental, ya que su ubicación no coincide con ninguna de las áreas destinadas para la implementación de plataformas de perforación, pozas de captación y contención de lodos o accesos.
- (ii) Asimismo, respecto a lo alegado por Condor en sus descargos, en relación a que el área disturbada corresponde a una vía de acceso a una plataforma y que de acuerdo a comunicaciones con la Comunidad Campesina Misahuanca ésta requirió hacer uso de las áreas para su repoblamiento y pastoreo; la DFSAL señaló que, la citada área disturbada se encontraba a ciento veintitrés metros (123m.) aproximadamente de distancia de la ubicación de la plataforma, con lo que quedó descartado que haya sido una vía de acceso a la plataforma, del mismo modo respecto a lo requerido por la comunidad no resulta pertinente, en vista de que el área disturbada por el titular minero no de encontraba contemplada en la DIA San Martín, careciendo de certificación que permitiera impactar el área.
- (iii) En consideración a ello, la DFSAL refirió que se encuentra acreditado que Condor incumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haberse acreditado que habría disturbado un área ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 792597E, 8304594N, no contemplada en su instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, la DFSAL declaró la responsabilidad administrativa de Condor al haber infringido el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA, y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA; lo cual está previsto en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

- (iv) Finalmente, la DFSAI no dictó ninguna medida correctiva toda vez que, con posterioridad al inicio del PAS, el titular minero cumplió con remediar el área disturbada, observándose la presencia de ichu, y que el terreno se encuentra conforme a la topografía circundante, de acuerdo a lo establecido en la DIA San Martín.

Respecto de la conducta infractora N° 2

- 
- (i) La DFSAI indicó que, el titular minero no cumplió con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración San Martín.
- (ii) Al respecto, indicó que de conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2014 se verificó que los accesos hacia las plataformas de perforación construidas para el proyecto de exploración San Martín no se encontraban cerrados y presentaban procesos erosivos intensos.
- 
- (iii) Asimismo, respecto a lo alegado por Condor en sus descargos, en relación a que antes de la Supervisión Regular 2014 inició la revegetación de las plataformas de acceso y de las vías de acceso para el pastoreo comunal lo que constituiría una mejora manifiestamente evidente; la DFSAI señaló que, las fotografías que adjuntó para señalar lo sustentado evidencian ausencia de medidas de cierre, toda vez que se advierten áreas disturbadas que inclusive habrían pertenecido a plataformas de perforación y no a vías de acceso; sobre la mejora manifiestamente evidente, la revegetación de los suelos forma parte del compromiso asumido, el cual no habría sido acreditado y que por ende no correspondería analizar.
- 
- (iv) En consideración a ello, la DFSAI refirió que se encuentra acreditado que Condor incumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, al haberse acreditado que no cumplió con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración San Martín. En consecuencia, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Condor al haber infringido los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la Ley del SEIA, y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA; lo cual está previsto en el numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
- 
- (v) Finalmente, la DFSAI no dictó ninguna medida correctiva toda vez que, de los medios probatorios remitidos, señaló que el titular minero, con posterioridad al inicio del PAS, cumplió con el perfilado de los accesos, asimismo se observa la presencia de ichu en la zona, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto de la declaración de reincidencia

- 
- (i) La Autoridad Decisora indicó que mediante Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2017, se determinó la responsabilidad administrativa de Condor por el incumplimiento del literal a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
- (ii) Al respecto, precisó que de acuerdo a lo señalado en la Resolución de Presidencia de Consejo de Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA, (**Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD**), para la configuración de reincidencia se deben tomar en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores, a la comisión de la infracción reiterada.
- (iii) Posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1272¹⁹ se modificó la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y se derogó la Ley N° 29060, consolidándose dicha normativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**). En ese contexto, en el numeral 3 del artículo 246° de la referida norma, se estableció que la reincidencia implica la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- (iv) Así, en el marco del análisis de la aplicación de la retroactividad benigna, la DFSAI consideró que toda vez que los regímenes de reincidencia establecidos en las normas citadas en el párrafo anterior emplean un punto de partida distinto para el conteo del plazo para la configuración de la reincidencia, se advertiría una implicancia importante; dependiendo de cuándo ocurra la infracción reincidente, podría resultar más beneficiosa la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD o el Decreto Legislativo N° 1272.
- (v) Por lo que, la DFSAI sostiene que la regulación sobre la reincidencia, establecida en el citado Decreto Legislativo, de manera general no puede ser considerada como una norma más beneficiosa, pues para serlo debería resultar más favorable integralmente y de manera global a la generalidad de los casos. En atención a ello, la primera instancia precisa que un argumento, en contrario, conllevaría a que, dependiendo del caso en particular, pudiera resultar más beneficioso, en ocasiones, el régimen de reincidencia de la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD; y en otros, lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1272, lo que significaría la creación de un régimen *ad hoc* para cada caso donde deba evaluarse la regla de reincidencia a aplicar.

¹⁹

Publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2016, entró en vigencia a partir del 22 de diciembre de 2016.

- (vi) En atención a ello, DFSAI declara reincidente a Condor en el marco del régimen de reincidencia de la Resolución N° 020-2013-OEFA/PCD.
11. El 21 de febrero de 2018, Condor interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI²⁰, planteando que se declare la nulidad en el extremo referido al hecho imputado N° 2, argumentando lo siguiente:
- a) La Resolución impugnada pretende sancionar a Condor por una conducta sancionada anteriormente, vulnerando el Principio de Non Bis In Idem²¹, tal como se desprende del siguiente cuadro:

Cuadro N° 3: Non Bis In Idem

	Infracción inicial	Presunta infracción
Expediente:	088-2015-OEFA/DFSAI/PAS	883-2017-OEFA/DFSAI/PAS
Titular	Condor Exploration Perú S.A.C.	Condor Exploration Perú S.A.C.
Resolución que declara la responsabilidad administrativa:	R.D. N° 0536-2017-OEFA/DFSAI, del 27 de abril de 2017.	R.D. N° 141-2018-OEFA/DFAI, del 26 de enero de 2018.
Acción/Omisión:	No cumplir con el cierre de las Plataformas: SMA-01, SMA-02, SMA-03, SMA-04, SMA-05 SMA-06, SMA-07, SMA-08, SMA-09, SMA-10, SMA-11, SMA-12, SMA-13, SMA-14, SMA-15, SMA-16, SMA-17 Y SMA-18, incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.	No cumplir con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración "San Martín".
Fecha del incumplimiento:	17 de noviembre de 2013	17 de noviembre de 2013
Fecha de supervisión	7 y 8 de diciembre de 2013	19 de junio de 2014
Disposición incumplida:	Literales a) y c) del numeral 7.2 del Art. 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Literales a) y c) del numeral 7.2 del Art. 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

²⁰ Folios 221 al 234.

²¹ TUO DE LA LPAG.

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

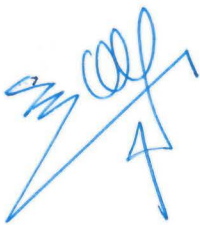
Supuestos de hecho de la disposición incumplida:	-Ejecutar las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. -Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.	-Ejecutar las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. -Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.
---	---	---

Fuente: Recurso de apelación presentado por el administrado²².


- b) En ese orden de ideas, el administrado considera que se ha configurado la identidad de sujeto, hecho, y fundamento.
- c) Finalmente precisó que, en las supervisiones ambientales efectuadas por el OEFA en el año 2012 y 2014, los supervisores encontraron un mismo hallazgo (incumplimiento de compromisos de cierre de la DIA San Martín) y no un hallazgo que represente una nueva infracción susceptible de configurar un supuesto de reincidencia, vulnerando el Principio de Non Bis In Idem al imponer una sanción por un hecho que ya ha sido materia de procedimiento administrativo anterior.
- d) Condor manifestó que, sin perjuicio de lo señalado en el punto anterior, la declaración de reincidencia contenida en la Resolución impugnada es contraria al ordenamiento jurídico vigente, toda vez que, el análisis de reincidencia se realizó en función de lo estipulado en los "Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA", aprobados por Resolución N° 020-2013-OEFA-PCD.
- e) Al respecto, Condor señaló que lo manifestado en la Resolución impugnada vulnera el Principio de Irretroactividad al pretender establecer una situación de reincidencia en virtud de una norma derogada que, si bien estuvo vigente al momento de incurrir en la infracción, resulta menos favorable para el administrado.
- f) Señala también que, mediante Decreto Legislativo N° 1272 se modificó la Ley N° 27444 la LPAG, y el 20 de marzo se publicó el TULO de la LPAG, el cual ha regulado el plazo para la determinación de la reincidencia, el mismo que no se encontraba establecido en la LPAG.
- g) La Resolución impugnada se sustenta en Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado mediante Resolución N° 012-2012-OEFA-CD, lineamientos que han quedado derogados por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución N° 027-2017-OEFA-CD, publicada el 12 de octubre de 2017.


²²

Folios 222 y 223.

- 
- h) Manifestó que, lo expuesto en la Resolución impugnada vulnera expresamente el principio de irretroactividad, en particular la retroactividad benigna, a través de la cual ante una norma posterior que fuese más favorable al administrado, debe aplicarse ella.
- i) Agregó que, no es correcto lo indicado en la Resolución impugnada, referente a que la norma a ser aplicada tiene que resultar más favorable a la generalidad de los casos puesto que el principio establece que el análisis debe realizarse en función de cada administrado, para caso en particular.
- j) En ese sentido, finaliza precisando que en el supuesto negado de haberse presentado la comisión de una nueva infracción que configure una reincidencia, hubiese resultado de aplicación el TULO de la LPAG, que regula el plazo para incurrir en reincidencia de un (01) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción. Por lo que, para establecer que Condor ha incurrido en reincidencia la infracción debería haberse cometido en el periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2017 y el 15 de agosto de 2018.

II. COMPETENCIA


- 
12. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)²³, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)²⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con



²³ **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.



²⁴ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA²⁵.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁸, 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.
16. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁹ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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

²⁵ 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.

²⁶ **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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Supremo N° 013-2017-MINAN³⁰, se dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³¹.

18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA³², se 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.

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.

³⁰ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

³² **LEY N° 28611**

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.

19. 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.
20. En el sistema jurídico nacional, 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 ambiente³³.
21. 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 fundamental³⁴, 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 preserve³⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁷: (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 armónica³⁸; y, (ii) el derecho

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

³⁴ **Constitución Política del Perú de 1993.**

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.

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 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".

³⁶ 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.º 03610-2008-PA/TC.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.º 0048-2004-AI/TC, (fundamento jurídico 17), ha señalado lo siguiente:

"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

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 referida³⁹.

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares 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.

24. 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) de reparación frente a daños ya producidos, (ii) de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁰.

25. 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 PREVIA

26. Previo al análisis de las cuestiones controvertidas, corresponde determinar si en el presente procedimiento, se ha respetado el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido procedimiento, teniendo en consideración lo dispuesto por el numeral 2.2. del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁴¹.

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”.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

⁴¹ **Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA** aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013.
Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

Sobre la competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental para declarar la nulidad de oficio de las resoluciones emitidas por la DFSAI

27. El desarrollo de la presente cuestión previa amerita que este colegiado repase la normativa aplicable a la nulidad de los actos administrativos y a la instancia competente para declarar la nulidad, así como las decisiones emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en las que se evaluó la existencia de causales de nulidad respecto a las resoluciones emitidas por la DFSAI.
28. Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (**TUO de la LPAG**) establece en su artículo 211°, lo siguiente:

Artículo 211.- Nulidad de oficio

211.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

211.2 La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad es declarada por resolución del mismo funcionario. (...)

Además de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración.

Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad, previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para ejercer su derecho de defensa.

211.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

29. De la lectura del numeral 211.1 del artículo del TUO de la LPAG, se deriva que la administración puede declarar la nulidad de oficio de sus propios actos, siempre que se cumplan, de manera conjuntiva, cada uno de los requisitos que prevé dicho dispositivo. Así, no basta que los actos administrativos se encuentren dentro de alguna de las causales de nulidad que contempla el artículo 10° del TUO de la LPAG, sino que la afectación al ordenamiento jurídico debe ser tal, que agrave el interés público.

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

30. Sobre el particular, en el numeral 11.2 del artículo 11⁴² y en el artículo 211° del TUO de la LPAG se establece que la nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior⁴³ de quien dictó el acto.
31. Por su parte, en el numeral 8.2 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, RIT), aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, se dispone lo siguiente:

Artículo 8.- Funciones de las Salas Especializadas

8.2 Las Salas Especializadas podrán declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan emitido de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 211 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

32. Teniendo en cuenta la normativa aplicable, con miras a adoptar una línea jurisprudencial uniforme⁴⁴, este colegiado procederá a evaluar si en el presente caso se ha presentado algún vicio en la Resolución Subdirectorial N° 465-2017-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, que acaree su nulidad, según lo previsto en el artículo 10⁴⁵ del TUO de la LPAG.

Sobre la existencia de vicios de nulidad

Sobre el principio de tipicidad

⁴² Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1. Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

⁴³ Sobre el particular debe precisarse que el articulado se refiere al superior jerárquico para efectos de los procedimientos administrativos sancionadores; es decir, al órgano que es competente para pronunciarse en segunda y última instancia administrativa en el marco de dichos procedimientos.

⁴⁴ Resolución N° 097-2017-OEFA/TFA-SMEPIN del 29 de diciembre de 2017 y Resolución N° 067-2016-OEFA/TFA-SEE del 27 de septiembre de 2016.

⁴⁵ TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

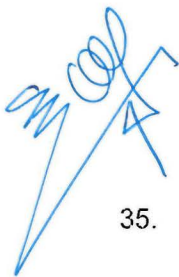
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

33. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁴⁶, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
34. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2192-2004-AA, ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 2192-2004-AA/TC

5. (...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un **nivel de precisión suficiente** que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal. (Énfasis agregado)



35. Asimismo, Morón Urbina⁴⁷ ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
36. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que, en un procedimiento administrativo sancionador, el hecho imputado al administrado corresponda con aquel descrito en el tipo infractor⁴⁸, el cual debe serle comunicado en la resolución de imputación de cargos.



⁴⁶ **TUO DE LA LPAG.**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.



⁴⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 709, 710.

⁴⁸ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún



37. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica como infracción sancionable, con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal (de acuerdo con el principio de taxatividad); y (ii) en un segundo nivel —esto es, en la fase de la aplicación de la norma— la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma.
38. Con relación al primer nivel, la exigencia de la “certeza o exhaustividad suficiente” o “nivel de precisión suficiente” en la descripción de las conductas que constituyen infracciones administrativas⁴⁹, tiene como finalidad que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
39. Por otro lado, en lo concerniente al segundo nivel en el examen de tipificación, se exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor correspondiente.
40. Partiendo de lo antes expuesto, esta sala considera pertinente determinar si, en observancia al principio de tipicidad antes descrito, existe certeza o nivel de precisión suficiente en la descripción de la norma respecto del hecho que califica como infracción administrativa y, con base en ello, determinar si la DFSAI – en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador- realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad; es decir, si los hechos imputados a Condor en el presente caso corresponden con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa).
41. Para ello, a efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos⁵⁰, la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto).

⁴⁹ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269. Es importante señalar que, conforme a Morón: “Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción por la Administración; ii) **La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas**; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)”. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 10ma. ed., 2014. p. 767. El resaltado es nuestro.

⁵⁰ Conforme se observa, por ejemplo, de las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 9 de agosto de 2017 y N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de julio de 2017.

42. En el presente caso, a través de la Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI/SDI, la SDI imputó al administrado el incumplimiento de obligaciones ambientales establecidas en su instrumento de gestión ambiental. Conductas que configurarían el incumplimiento de lo previsto en literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, concordado con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA. Asimismo, precisó que dichos incumplimientos configurarían las infracciones administrativas previstas en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (norma tipificadora), conforme a lo detallado en el cuadro N° 1 de la presente Resolución.

43. En ese contexto, es importante señalar que, conforme con el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se ha previsto como infracción administrativa el incumplimiento de las disposiciones contenida en el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.

44. En ese sentido, esta sala advierte que en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se señala lo siguiente:

"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".
(Subrayado agregado)

45. Sobre este punto, debe precisarse que en la Nota 2, del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, se consigna lo siguiente:

Nota 2:
Lo dispuesto en el Numeral 2.1. se refiere al incumplimiento de aquellos compromisos contemplados en los instrumentos de gestión ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implica la generación de un daño potencial. (Subrayado agregado)

46. Ahora bien, con relación al hecho imputado N° 1 a través de la Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI/SDI, se debe precisar que el procedimiento administrativo sancionador se inició por la imputación de la siguiente conducta infractora:

a) El titular minero habría disturbado un área ubicada en las coordenadas UTM 84 792597E, 8304594N, no contemplada en su instrumento de gestión ambiental.

47. Conforme se advierte, el hecho imputado a Condor, no corresponde a un compromiso que presente un carácter social, formal o que por su naturaleza no impliquen la generación de un daño potencial.

48. Contrario a ello, respecto a la acción de disturbar áreas y sus efectos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se ha pronunciado mediante la Resolución N° 155-2018-OEFA-TFA-SMEPIM, señalando lo siguiente:

70. Ahora bien, respecto a lo señalado por el administrado de no haber causado algún efecto nocivo al ambiente, es oportuno indicar que la implementación de dos áreas de almacenamiento de materiales en desuso (componentes), sin considerar medidas de previsión o de mitigación de impactos ambientales negativos previstos en su instrumento de gestión ambiental, implica que se ha disturbado un área mayor o distinta a la prevista inicialmente en el instrumento de gestión ambiental aprobado y, por ende, se ha generado una potencial afectación a la flora y fauna de la zona.⁵¹
(Subrayado agregado)

49. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que los hechos imputados a Condor no corresponden a la conducta descrita en el tipo infractor.

50. En consecuencia, se advierte que la imputación de cargos efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI/SDI, así como la declaración de responsabilidad resuelta mediante la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI, generó la vulneración del principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del TUO de la LPAG.

51. Teniendo en cuenta lo señalado en el considerando precedente, se advierte que el artículo 1° de la resolución impugnada adolece de la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal⁵².

Sobre la afectación del interés público

52. Habiéndose determinado que se ha incurrido en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG, para que proceda la declaratoria de nulidad de oficio, corresponde determinar si el vicio detectado afecta el interés público.

53. Al respecto, Morón Urbina postula que el agravio al interés público constituye la exigencia de motivación del acto anulatorio, en vista que para la declaración de la nulidad de oficio no basta que el acto administrativo objeto de revisión sea ilegal. Es decir, de declararse la nulidad de oficio sin mediar agravio al interés público, se transgrediría el Principio de Legalidad.

54. Ahora, si bien el concepto "interés público" no ha sido definido por el ordenamiento jurídico, el Tribunal Constitucional, a través de la Sentencia emitida en el expediente N° 00090-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004, ha establecido que

⁵¹ Resolución N° 155-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de junio de 2018.

⁵² TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

debe entenderse sobre el particular:

El concepto jurídico indeterminado de contenido y extensión: el interés público.

10. La doctrina acepta la existencia de conceptos con contenido y extensión variable; esto es, reconoce la presencia jurídica de conceptos determinables por medio del razonamiento jurídico que, empero, varían de contenido y extensión según el contexto en que se encuentren o vayan a ser utilizados. Es evidente que los conceptos jurídicos pretenden la representación intelectual de la realidad; es decir, son entidades mentales que se refieren a aspectos o situaciones valiosas y que imprimen calidad jurídica a ciertos contenidos de la vida social.

Los conceptos jurídicos poseen un contenido, en tanto éste implica el conjunto de notas o señas esenciales y particulares que dicha representación intelectual encierra, y una extensión, que determina la cantidad de objetos o situaciones adheridas al concepto.

En ese orden de ideas, el derecho concede un margen de apreciación a una autoridad para determinar el contenido y extensión del concepto aplicable a una situación particular y concreta, siempre que dicha decisión no sea manifiestamente irrazonable o desproporcionada con las circunstancias en donde será utilizada.

Conviene puntualizar que uno de los conceptos jurídicos caracterizados por su indeterminación es el interés público.

11. El interés público tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad. Su satisfacción constituye uno de los fines del Estado y justifica la existencia de la organización administrativa.

La administración estatal, constituida por órganos jerárquicamente ordenados, asume el cumplimiento de los fines del Estado teniendo en cuenta la pronta y eficaz satisfacción del interés público.

(Subrayado agregado)

55. Teniendo en cuenta ello y, conforme se ha expresado anteriormente, el vicio en que se ha incurrido en este caso involucra la vulneración del principio de tipicidad y debido procedimiento, que deben regir el actuar del OEFA.

56. En tal sentido, esta sala considera que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la aplicación incorrecta del principio de tipicidad en la declaración de responsabilidad administrativa, puede generar un precedente negativo, lo cual evidentemente trasciende a los demás administrados.

57. En virtud a lo expuesto, se concluye que, habiéndose cumplido con todos los requisitos previstos por el TUO de la LPAG, procede que el TFA declare la nulidad de oficio de la Resolución Subdirectorial N° 465-2017-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual

constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; por lo que, se ordena retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que la Subdirección de Instrucción e Investigación emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

58. Asimismo, en atención a lo dispuesto por el numeral 11.3⁵³ del artículo 11° del TULO de la LPAG, corresponde disponer que se adopten las acciones necesarias a efectos de determinar la responsabilidad a que hubiere lugar, de ser el caso, por la declaración de nulidad del artículo 1° de la Resolución Subdirectorial N° 465-2017-OEFA/DFSAI/SDI.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

59. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si la declaración de responsabilidad de Condor respecto de la conducta infractora N° 2, contraviene el principio de Non Bis In Idem recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TULO de la LPAG.
 - (ii) Determinar si, respecto de la conducta infractora N° 2, correspondía declarar reincidente a Condor por el incumplimiento de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Determinar si la declaración de responsabilidad de Condor respecto de la conducta infractora N° 2, contraviene el principio de Non Bis In Idem recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TULO de la LPAG.

60. En su recurso de apelación, Condor sostuvo que se ha vulnerado el principio de non bis in idem establecido en el literal 11 del artículo 246° del TULO de la LPAG, toda vez que, el OEFA pretende imputar responsabilidad por un mismo hecho imputado que ya evaluó y calificó en su momento la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2017, el cual está referido al incumplimiento de compromisos.

61. Asimismo, indicó que los presupuestos para su aplicación son la triple identidad entre sujeto, hecho y fundamento.

TULO de la LPAG

Artículo 11.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.3. La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico.

62. Respecto de este punto, debe mencionarse que el principio del *non bis in idem*⁵⁴, recogido en el numeral 11 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que la autoridad no podrá imponer de manera sucesiva o simultánea una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.
63. Sobre dicho principio,⁵⁵ el Tribunal Constitucional⁵⁶ ha establecido una doble configuración:

En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)⁵⁷.

64. De lo expuesto, se desprende que, en su vertiente material, el citado principio requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento

⁵⁴ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

11. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁵⁵ Dicho principio se encuentra implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú que sostiene que:

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

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

⁵⁶ Dicho criterio ha sido ratificado mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 3:

(...) Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

A sí como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

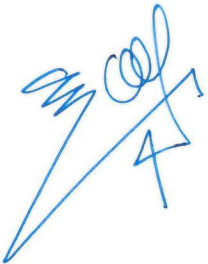
(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...)


3. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

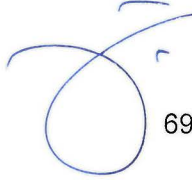
⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC. Fundamento jurídico 19.

sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que los hechos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.

65. Asimismo, en su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento⁵⁸.
66. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio del *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos que confluían los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) mismos hechos (identidad objetiva), y (iii) bajo el mismo fundamento⁵⁹.
67. Respecto de los presupuestos de operatividad de este principio, el profesor Juan Carlos Morón Urbina⁶⁰ señala que éstos se encuentran referidos a:

- 
- I. Identidad subjetiva o de persona.- Consiste en que ambas pretensiones punitivas deben ser ejercidas contra el mismo administrado.
 - II. Identidad de hecho u objetiva.- Consiste en que el hecho o conducta incurridas por el administrado deba ser la misma en ambos procedimientos.
 - III. Identidad causal o de fundamento.- Identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras.

- 
68. Conforme se indicó en el considerando anterior, uno de los presupuestos para la configuración del principio del *non bis in ídem*, es la identidad objetiva. Al respecto, Morón Urbina⁶¹ precisa que consiste en que el hecho o conducta incurrida por el administrado deba ser la misma en ambas pretensiones punitivas, sin importar la calificación jurídica que las normas les asignen o el presupuesto de hecho que la norma contenga. Continúa diciendo que, no es relevante el *nomen juris* o como el legislador haya denominado a la infracción o título de imputación que se le denomine, sino la perspectiva fáctica de los hechos u omisiones realizadas.

- 
69. En tal sentido, se considera necesario efectuar el análisis correspondiente a fin de determinar si en el presente caso, tal como sostiene el administrado en su recurso de apelación, se ha configurado la vulneración del principio del *non bis in ídem*.

⁵⁸ RUBIO, M. (2005) *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP, pp. 357 y 368.

⁵⁹ GARCÍA, R. (1995) *Non bis in ídem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, p.90.

⁶⁰ MORÓN, J. (2017) *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima segunda edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., p. 456.

⁶¹ *Ibidem*.

70. Así, respecto a la vertiente procesal de este principio debe señalarse que las conductas infractoras imputadas por ambas entidades responden a los hechos que se observan a continuación:

Cuadro N° 4: Cuadro comparativo para evaluar la vulneración al principio *non bis in idem*

Triple identidad	Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI	Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI
Identidad de sujeto	Condor	Condor
Identidad de hecho	No cumplir con el cierre de las Plataformas: SMA-01, SMA-02, SMA-03, SMA-04, SMA-05, SMA-06, SMA-07, SMA-08, SMA-09, SMA-10, SMA-11, SMA-12, SMA-13, SMA-14, SMA-15, SMA-16, SMA-17 y SMA-18, incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.	No cumplir con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración "San Martín".
Identidad de fundamento	Literales a) y c) del numeral 7.2 del Art. 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Literales a) y c) del numeral 7.2 del Art. 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Elaboración: TFA.

71. Como se aprecia en el cuadro precedente, existe identidad de sujeto (Condor) y de fundamento en ambas infracciones; sin embargo, se verifica que no existe identidad de hecho. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio *non bis in idem* en su dimensión procesal.
72. Por otro lado, respecto a la dimensión material se observa que la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Condor por i) no cumplir con el cierre de dieciocho (18) plataformas y ii) no cumplir con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración "San Martín".
73. Ambas infracciones responden a situaciones diferentes, pues la conducta imputada por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI está referida al incumplimiento del cierre de las dieciocho plataformas de perforación del proyecto de exploración San Martín, incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental; mientras que, mediante la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI la conducta imputada está referida al incumplimiento del cierre respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración San Martín. En ese sentido, se advierte que no se ha vulnerado este principio en su dimensión material

toda vez que no existe una identidad objetiva entre las conductas infractoras atribuidas por la DFSAI en ambas Resoluciones Directorales.

74. De manera complementaria a lo señalado precedentemente, se ha verificado que pese a que ambos hechos implican el incumplimiento de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, no obstante, conforme el instrumento de gestión ambiental del Proyecto San Martín ambos incumplimientos tienen origen en distintos compromisos ambientales, los cuales se desarrollan en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5: Cuadro comparativo de compromisos

Resoluciones Directorales	Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI	Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DAFI (Hecho imputado N°2)
<p>Identidad de hecho</p>	<p>No cumplir con el cierre de las Plataformas: SMA-01, SMA-02, SMA-03, SMA-04, SMA-05 SMA-06, SMA-07, SMA-08, SMA-09, SMA-10, SMA-11, SMA-12, SMA-13, SMA-14, SMA-15, SMA-16, SMA-17 y SMA-18, incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.</p>	<p>No cumplir con realizar los trabajos de cierre previstos en su instrumento de gestión ambiental respecto de las vías de acceso hacia las plataformas de perforación del proyecto de exploración "San Martín".</p>
<p>Contenido de la DIA San Martín</p>	<p>Sección 8 Medidas de Cierre y Post Cierre (...) 8.1. Plan de Cierre 8.1.1. Medidas para el cierre de todas las labores de exploración El cierre tendrá por objeto definir acciones adecuadas a fin de que en el futuro no se constituyan un peligro potencial para la vida de los ecosistemas de la zona, las acciones generales estarán enmarcadas dentro de estos objetivos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Recuperar áreas que hayan sido afectadas.</u> - <u>Tomar medidas que deben garantizar la estabilidad física y química del suelo superficial.</u> - <u>Revegetar hasta donde sea posible los terrenos disturbados y alterados por las disposiciones.</u> - Tomar medidas para prevenir la contaminación de fuentes de agua. <p>8.1.4. Medidas para la rehabilitación y cierre de los accesos - Plataformas Se nivelarán todos los terrenos utilizados como plataformas, se realizará la inspección de contaminación de suelo y se remediarán en caso sea necesario.</p>	<p>Sección 8 Medidas de Cierre y Post Cierre (...) 8.1. Plan de Cierre 8.1.6. Programa de revegetación y recuperación de suelos Los Programas de revegetación de suelos comprenden los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>Se tratará en lo posible devolver al terreno su topografía original, antes de colocar la capa de suelo.</u> - <u>La capa superficial de suelo, previamente rehabilitada, los materiales del suelo u otros medios de crecimiento adecuados se extenderán en el área de alteración. Para lo cual la nueva superficie se escarificará ligeramente antes de devolver a sembrar o revegetar con semillas apropiadas o con plantas vivas, nativas o adaptables al lugar para acelerar el proceso de rehabilitación del suelo.</u>

Elaboración: TFA

75. Por tanto, este tribunal considera que, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio *non bis in idem*, en ninguna de sus dimensiones; por lo que corresponde desestimar este extremo del recurso de apelación.

V.2 Determinar si correspondía declarar reincidente a Condor por el incumplimiento de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

Cuestiones preliminares

76. De manera previa al análisis de los argumentos del administrado, esta Sala considera importante analizar si correspondía declarar reincidente al administrado, de acuerdo al marco normativo vigente.

77. Al respecto, cabe señalar que la reincidencia es aquella circunstancia agravante, que encuentra como fundamento una mayor culpabilidad del sujeto infractor⁶²; y para su apreciación requiere que:

El infractor haya sido sancionado por resolución administrativa firme, que la firmeza exista al tiempo de cometerse la nueva infracción y que tal infracción sea de la misma naturaleza que la anterior, lo que supone que ambas protejan al mismo bien jurídico habiéndose producido una forma de ataque semejante (dolosa o culposa)⁶³.

78. Sobre la misma, el Tribunal Constitucional, desde una perspectiva penal, ha señalado, sobre la noción de reincidencia, que⁶⁴:

17. (...) la reincidencia constituye una circunstancia específica en que se halla una persona a la que se le imputa la comisión de un delito que abre espacio para la valoración de sus conductas anteriores, con miras a determinar la graduación de las penas (...) 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 (...).

79. En ese sentido, corresponde indicar que la reincidencia es aquella conducta cometida por parte del administrado, por la cual este ha sido sancionado previamente bajo una resolución que se encuentra firme.

80. Cabe señalar que, originalmente en el literal c) del artículo 230° de la LPAG, cometer dos veces la misma infracción era un criterio para la graduación de una sanción, conforme se presenta, a continuación:

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción (...).

⁶² DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín y otros. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Navarra: Thomson-Aranzadi, 2009. p. 292.

⁶³ *Op. Cit.* p. 291.

⁶⁴ Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0014-2006-PI/TC. Fundamento jurídico 17.

81. A fin de poder determinar los efectos de dicha circunstancia agravante en materia ambiental, en el año 2013 se establecieron los Lineamientos en la reincidencia ambiental, con el objetivo de establecer los criterios que permitan a la DFSAI y al Tribunal de Fiscalización Ambiental –en este último caso, cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores⁶⁵.

82. Así, en los referidos lineamientos se establece que:

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor **ya ha sido sancionado por una infracción anterior.** (...)
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 anterior⁶⁶. (Énfasis agregado)

83. Asimismo, cabe indicar que de acuerdo con en el numeral V de los Lineamientos en la reincidencia ambiental, 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) la reincidencia de las infracciones cometidas dentro de los cuatro (4) años anteriores⁶⁷.

84. Sobre este punto, es pertinente indicar que, a través de sus decisiones, los órganos resolutivos del OEFA adoptaron el criterio conforme con los Lineamientos en la reincidencia ambiental, por el cual, la reincidencia se configuraba siempre que, dentro del plazo de cuatro (4) años existiera una resolución que declarara la responsabilidad por la comisión de una infracción sancionada en una resolución firme previa.

⁶⁵ 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.

⁶⁶ 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.

⁶⁷ 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.- (...)

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

85. No obstante, el mencionado criterio, cabe indicar que el 21 de diciembre de 2016 fue publicado en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272, a través del cual se modificó, entre otros, el principio de razonabilidad de la potestad sancionadora. Actualmente regulado, en el literal e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, en el cual se establece lo siguiente:

Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

e) **La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción**". (Énfasis agregado)

86. De tal modificación⁶⁸ se desprende que, para la configuración de la reincidencia debe encontrarse firme o consentida la declaración de responsabilidad del administrado por la primera conducta infractora y la comisión de la segunda conducta infractora, vinculada a la misma norma sustantiva, debe acaecer en el plazo de un (1) año.

De la configuración de la reincidencia

87. Ahora bien, en aplicación del principio de retroactividad benigna, recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, corresponde considerar la modificación de la norma aplicable que resulta ser más beneficiosa, esto es la prevista en el literal e) del numeral 3 del artículo en mención, en tanto dispone que la reincidencia implica la comisión de una misma infracción dentro del plazo de hasta un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera imputación.

88. En ese sentido, corresponde evaluar si la infracción de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, acaecida en el año 2014, se configuró dentro del plazo de un (1) año, desde que quedó firme la presunta resolución que sancionó la primera infracción.

89. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁶⁹, garantiza la aplicación del

⁶⁸ Sobre este punto, debe precisarse que de conformidad con el artículo 109° de la Constitución Política del Perú la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación salvo disposición contraria que postergue su vigencia.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁶⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

90. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUE de la LPAG⁷⁰, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.
91. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
92. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
93. Conforme a lo sostenido por el profesor Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁷¹.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo**. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁷⁰ **TUE DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios 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 le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

⁷¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4° Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

94. Sobre el particular, cabe precisar que la DFSAI determinó que Condor fue hallada responsable por infringir los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, de acuerdo con la siguiente resolución:

Cuadro N° 6: Infracción cometida previamente por Condor

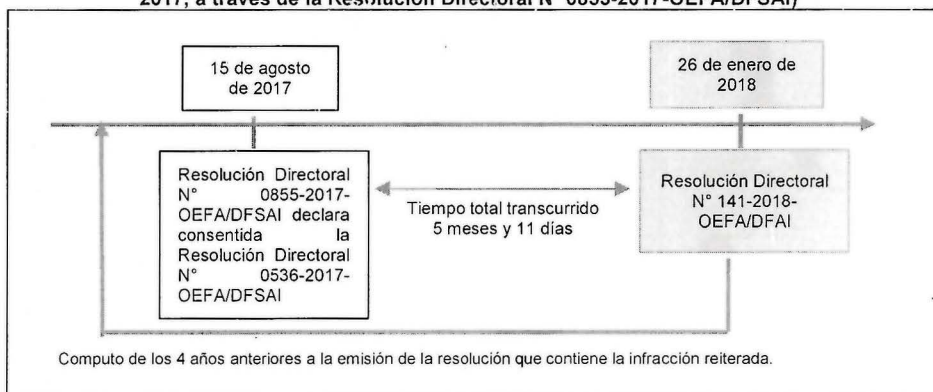
N°	Disposición incumplida	Resolución que sanciona y/o atribuye responsabilidad	Resolución que confirma y/o declara firme y/o consentida la Resolución de primera instancia
1	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.	Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI del 27 de abril de 2017.	Consentida el 15 de agosto de 2017, a través de la Resolución Directoral N° 0855-2017-OEFA/DFSAI. No se interpuso recurso administrativo.

Elaboración: TFA

95. En ese sentido, teniendo en cuenta dicha resolución, la primera instancia realizó el análisis de reincidencia respecto al incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM considerando el cómputo del plazo de cuatro (4) años establecido en los Lineamientos en la reincidencia ambiental contados desde la fecha en que quedó consentida la Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI (esto es, el 15 de agosto de 2017).

96. De ella y conforme al criterio utilizado por la primera instancia, se advierte que se cumple con el plazo legal de cuatro (4) años previsto en los Lineamientos en la reincidencia ambiental, toda vez que la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI —materia de apelación— se emitió el 26 de enero de 2018, lo señalado se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI (declarada consentida el 15 de agosto de 2017, a través de la Resolución Directoral N° 0855-2017-OEFA/DFSAI)



Elaboración: TFA

97. No obstante, en atención a la modificación normativa de la LPAG sobre los alcances del principio de razonabilidad de la potestad sancionadora, es oportuno mencionar que en los pronunciamientos emitidos por este tribunal mediante las Resoluciones N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, se consideró el plazo de un (1) año establecido en el TUO de la LPAG para la configuración de la reincidencia.

98. Posteriormente, en la Resolución N° 080-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de noviembre de 2017, este tribunal estimó pertinente analizar la reincidencia a partir de lo previsto en el TUO de la LPAG, considerándose que la resolución firme y la comisión de la infracción reiterada concurren dentro del plazo de un (1) año.
99. Ahora bien, esta sala considera pertinente establecer los elementos necesarios a fin de verificar la reincidencia en el marco de un procedimiento administrativo sancionador en el ámbito de competencia del OEFA, los cuales se señalan a continuación:
- i) El sujeto activo que incurre en la conducta infractora materia de evaluación por parte del OEFA, debe ser la persona natural o jurídica que, en el marco de un procedimiento sancionador, fue encontrado responsable por el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable a su cargo, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectado el hallazgo.
 - ii) Se requiere la identidad del supuesto de hecho del tipo infractor en ambos casos, esto es que constituyan conductas infractoras por el incumplimiento de la misma obligación ambiental fiscalizable.
 - iii) La existencia de una resolución que haya adquirido la condición de firmeza de manera previa a la comisión de la nueva infracción⁷²; y,
 - iv) La comisión de la misma infracción computada en el plazo de un (1) año desde que adquiera firmeza la resolución que sancionó la primera infracción.
100. Mediante el análisis particular de los elementos descritos en el considerando previo, esta sala debe determinar si correspondía declarar reincidente al administrado en el presente caso, tomando en cuenta la resolución descrita en el Cuadro N° 6 de la presente resolución, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 7: Análisis de los elementos necesarios a fin de verificar la declaración de reincidencia

Elementos	Análisis del caso en concreto	Verificación
Sujeto activo	Condor	Sí
Identidad del supuesto de hecho del tipo infractor	Literales a) y c) del numeral 7 del artículo 7° del RAAEM	Sí
Resolución firme	Resolución Directoral N° 0536-2017-OEFA/DFSAI fue declarada consentida el 15 de agosto de 2017 , a través de la Resolución Directoral N° 0855-2017-OEFA/DFSAI.	Sí
Comisión de infracción en plazo de un (1) año	14 de junio de 2014 (fecha de la Supervisión Regular 2014)	No

Elaboración: TFA

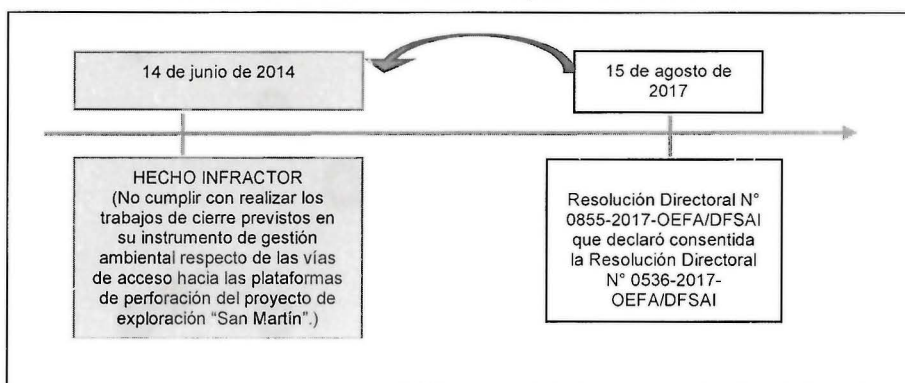
⁷²

TUO DE LA LPAG
Artículo 220.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

101. De la revisión de los elementos indicados en el cuadro precedente, esta sala advierte que la infracción reiterada no se encuentra dentro del supuesto de la reincidencia, puesto que cuando se cometió la misma no existía una resolución firme.
102. En ese sentido, corresponde señalar que, conforme a los criterios desarrollados por el TFA en pronunciamientos previos, no se cumple con uno de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia, tal como se muestra en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 2: Análisis de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia



Elaboración: TFA

103. Del citado gráfico se advierte que la presunta infracción reiterada se configuró cuando no existía una resolución firme, por lo que no se verifica uno de los elementos necesarios para la declaración de reincidencia.
104. En atención a los hechos descritos, esta sala concluye que no corresponde declarar reincidente a Condor por el incumplimiento de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM. En razón a ello, se revoca la declaración de reincidente de Condor por las referidas conductas infractoras.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

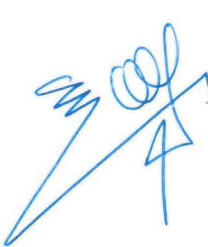
SE RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar la NULIDAD de la Resolución Subdirectoral N° 465-2017-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2017, así como de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, en el extremo que declaró la responsabilidad

administrativa de CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, al haberse vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; por lo que, se ordena retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que la Subdirección de Instrucción e Investigación emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C., respecto de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- REVOCAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 141-2018-OEFA/DFAI del 26 de enero de 2018, que declaró reincidente a CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. por la comisión de la infracción de los literales a) y 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, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.



CUARTO. - Notificar la presente resolución a CONDOR EXPLORATION PERÚ S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA para los fines que considere pertinentes, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

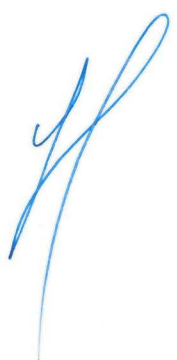

Regístrese y comuníquese.



SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTÍN YUI PUNIN

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 189-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 36 páginas.