



EXPEDIENTE N° : 870-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : PROYECTO DE EXPLORACIÓN MINERA
"HUACHUHUILCA"
UBICACIÓN : DISTRITO DE COTARUSE, PROVINCIA DE
AYMARAES Y DEPARTAMENTO DE APURIMAC
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDA CORRECTIVA
REINCIDENCIA

Lima, 31 de octubre del 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 933-2017-OEFA/DFSAI/SDI, el escrito de descargo presentado por Compañía Minera Ares S.A.C. y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 21 al 22 de noviembre del 2015, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) al proyecto de exploración minera "Huachuhuilca" de titularidad de Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **el administrado**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe N° 552-2016-OEFA/DS-MIN del 15 de abril del 2016 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**).
2. Mediante Informe Técnico Acusatorio N° 1134-2016-OEFA/DS del 31 de mayo del 2016 (en lo sucesivo, **ITA**), la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA-DFSAI/SDI del 15 de julio del 2016² (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), notificada al administrado el 20 de julio del 2016³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SDI**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla del artículo 1° de la referida Resolución Subdirectoral.



- 1 Empresa con Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.
- 2 Folios 11 al 20 del Expediente.
- 3 Folio 21 del Expediente.





4. El 19 de agosto del 2016, el administrado presentó sus descargos al presente PAS (en lo sucesivo, **escrito de descargos**)⁴.
5. El 23 de octubre del 2017, la SDI notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 933-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁵ (en adelante, **Informe Final**).
6. A la fecha de emisión de la presente Resolución, el administrado no ha presentado descargos adicionales al presente PAS.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **TUO del RPAS**), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁶.
8. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción genere daño real a la salud o vida de las personas, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁷, de acreditarse la existencia de infracción administrativa,

⁴ Folios 22 al 43 del Expediente.

⁵ Folios 66 al 76 del Expediente.

⁶ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:

Disposición Complementaria Transitoria

Única: Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo las disposiciones del nuevo Reglamento que reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados.

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición Transitoria.

⁷ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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





corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

9. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Hecho imputado N° 1: El administrado ejecutó tres (3) sondeos en cada una de las plataformas de perforación HUA10-003 y HUA 10-004, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

10. De acuerdo a la respuesta de la "observación N° 31" del Informe N° 1016-2010/MEM-AAM que sustenta la Resolución Directoral N° 347-2010-MEM/AAM que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto Huachuhuilca aprobado por Resolución Directoral N° 347-2010-MEM-AAM (en adelante, **EIA** del proyecto Huachuhuilca)⁸, el administrado se comprometió

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...).

⁸ El Informe N° 1016-2010/MEM-AAM señala textualmente lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 31.- (...)

a) En los cuadros N°s 06-01 y 06-05 se especifica que en superficie tendrá 4 plataformas de perforación, pero en el ítem 6.7.2 indica que solamente se construirán 03 pozas para las tres plataformas de perforación (1 poza / 1 plataforma), así mismo en el cuadro N° 06-03 solamente se indica que se construirán tres (03) plataformas.

(...)

RESPUESTA: El titular manifiesta que construirán 4 plataformas, en las que se realizarán 9 sondeos, como se muestra en el cuadro siguiente:





a ejecutar 04 plataformas y 09 sondajes de perforación, de las cuales en la plataforma CAMARA 1 ubicada en el interior mina se realizarían cinco (05) sondajes de perforación, mientras que en dos (02) plataformas de perforación superficiales se contempló realizar un sondaje por plataforma y en la última plataforma superficial (HUA10-003 y HUA10-004) se consideró ejecutar dos (02) sondajes de perforación. Cabe precisar que los códigos HUA10-003 y HUA10-004 corresponde a una sola plataforma.

- 11. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
- b) Análisis del hecho imputado
- 12. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión⁹ y en el ITA¹⁰, la Dirección de Supervisión, verificó que en la plataforma de perforación con códigos de identificación: HUA 10-004 y HUA 10-003 (con coordenadas UTM WGS 84 "8 386 509 N, 698 344 E" y "8 386 556 N, 698 345 E", respectivamente), se realizaron 3 sondajes de perforación en cada sector de la plataforma, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que el administrado se encontraba autorizado para realizar sólo 2 sondajes de perforación en la plataforma HUA 10-004 y HUA 10-003.
- c) Análisis de descargos
- 13. Cabe indicar que, en su escrito de descargos, el administrado no presentó argumentos destinados a desvirtuar el hecho imputado. Por el contrario, de la revisión al expediente y a los medios probatorios, se evidencia que el

Número de plataformas	Nombre de Plataformas	Sondaje	Profundidad (metros)	Este	Norte	Pozas de Lodos
1	CAMARA 1 (Ubicada en interior mina en una cámara)	HL 01-10	200	698 373.28	8 386 703.84	2
		HL 02-10	210	698 372.77	8 386 703.76	
		HL 03-10	220	698 372.76	8 386 703.42	
		HL 04-10	260	698 372.43	8 386 703.37	
		HL 05-10	270	698 372.39	8 386 703.27	
2	HUA10-001 (Ubicado en superficie)	HL 06-10	130	698 516.00	8 386 936.50	2
3	HUA10-002 (Ubicado en superficie)	HL 07-10	100	698 510.00	8 386 892.50	2
4	HUA10-003 HUA10-004 (Ubicado en superficie)	HL 08-10	150	698 575.00	8 386 885.00	2
		HL 09-10	150	698 575.00	8 386 885.00	



⁹ Página 164 del archivo en digital del Informe N° 552-2016-OEFA/DS-MIN, contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del Expediente.

¹⁰ Folios 1 al 9 del Expediente.





administrado presentó al OEFA un escrito¹¹ mediante el cual confirma la ejecución de dos (2) sondajes adicionales en cada una de las plataformas objeto del presente análisis y agrega que ello no generó impactos ambientales negativos.

14. Al respecto, debe tenerse en cuenta que la ejecución de sondajes adicionales a los establecidos en un instrumento de gestión ambiental podría generar daño potencial a la flora y fauna de la zona, así como generar un mayor riesgo a la calidad del suelo y relieve, debido a la ubicación física, rumbo e inclinación del sondaje. Asimismo, se incrementaría el riesgo de impactar a algún cuerpo de agua subterránea.
15. En ese sentido, bajo lo expuesto y de los medios probatorios contenidos en el expediente, esta Dirección considera que ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Ares, al ejecutar cuatro (4) sondajes adicionales en las plataformas de perforación HUA 10-004 y HUA 10-003, es decir, un número mayor al establecido en su instrumento de gestión ambiental.
16. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo.**

III.2. Hecho imputado N° 2: Ares implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

17. De acuerdo a la respuesta de la "Observación N° 39" del Informe N° 1016-2010/MEM-AAM-EAF/MES/RPR/YBC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 347-2010-MEM/AAM que aprueba el EIASd del proyecto Huachuivilca¹², el administrado se comprometió a ejecutar los siguientes

¹¹ Mediante carta del 01 de marzo de 2016, el titular minero indicó expresamente lo siguiente:

"(...) Efectivamente se realizaron 2 sondajes adicionales en cada plataforma. No obstante, lo indicado, es pertinente señalar que la generación de impactos por la perforación de éstos no ha sido mayor a lo considerado, evaluado y aprobado en el Estudio de Impacto Ambiental Semi-Detallado – EIASd, ya que los residuos generados (lodos) por estas perforaciones no serían mayores a los proyectados, considerando que la suma de las profundidades de los 03 sondajes no excede los 150m indicados en el instrumento de gestión ambiental.

Ahora bien, también es pertinente indicar que el riesgo de contactar un cuerpo de agua subterráneo existe – independientemente de la cantidad de sondajes que se efectúen en cada plataforma. Dado que en el caso en concreto, ya se han efectuados los sondajes podemos establecer que no se afectaron cuerpos de agua subterráneos.

Asimismo, consideramos importante señalar que las plataformas no se encuentran cercanas a ningún bofedal ni cuerpo de agua alguno, por lo que no se generó ningún impacto adicional.

(...)"

El Informe N° 1016-2010-MEM-AAM-EAF/MES/RPR/YBC/ACHM textualmente señala lo siguiente:

(...)

Observación.- En el ítem 6.1.10 se detallan los componentes que serán habilitados para el Proyecto, entre los cuales se considera oficinas, SS.HH., almacén, comedor, centro de acopio de residuos; y los componentes que serán utilizados para este Proyecto pero que se encuentran en el área de Selene; posta médica, taller mecánico y casa lámpara, en ese sentido y de acuerdo a los expresado en la respuesta a esta observación, los componentes del proyecto han disminuido, motivo por el cual deberá presentar una lista se detallen los



¹²





componentes mineros: Labores mineras subterráneas y superficiales (plataformas de perforación), cortada / chimeneas, sondajes, depósito de desmonte e instalaciones auxiliares, cuyas ubicaciones se detallan en el cuadro presentado por el administrado en respuesta a la citada observación.

18. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
- b) Análisis del hecho imputado
19. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión¹³ y en el ITA¹⁴, la Dirección de Supervisión verificó que el administrado implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS 84) 8 386 671 N, 698 289 E, la cual no se encontraba contemplada en su instrumento de gestión ambiental.
- c) Análisis de descargos
20. El administrado en su escrito de descargos, así como en el escrito del 1 de marzo del 2016¹⁵, reconoció la ejecución de una labor subterránea con fines de prospección y comprobación de reservas.
21. Asimismo, señaló que asumía el compromiso de realizar el cierre de la labor subterránea no contemplada en su instrumento de gestión ambiental, sin embargo, indicó que no pudo ejecutar las acciones de cierre debido a que la comunidad campesina de Pampamarca no le permitiría el ingreso al proyecto de exploración Huachuhuilca¹⁶.

componentes que serán habilitados para el desarrollo de las actividades del proyecto de exploración "Huachuhuilca". (...)

En la respuesta a la observación, el titular presentó la tabla con detalles de la ubicación de componentes del proyecto.

- ¹³ Página 164 del archivo en digital del Informe N° 552-2016-OEFA/DS-MIN, contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del Expediente.
- ¹⁴ Folios 1 al 9 del Expediente.
- ¹⁵ Escrito con Registro N° 17134 del 1 de marzo de 2016. Página 127 de la información digital obrante en el folio 10 del expediente.
- ¹⁶ La carta de comunicación de Ares es del 1 de marzo del 2016 e indicó textualmente lo siguiente:
"Es necesario indicar que la labor subterránea identificada en campo durante la supervisión se realizó únicamente con fines de prospección y comprobación de reservas; por otro lado, con respecto al cierre de dicha estructura, manifestamos que ARES asume el compromiso de cerrarla de forma adecuada. Resulta pertinente indicar, que el cierre de dicha estructura no se ha efectuado a la fecha, debido a que tal y como se le comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, (en adelante, "DGAAM"), con fecha 18 de septiembre de 2015, la Comunidad Campesina de Pampamarca no ha permitido el ingreso al Proyecto de Exploración Huachuhuilca pese a que contamos con los permisos necesarios para ingresar a dicha zona (Contrato de Servidumbre). (...)
Por lo señalado y, tal y como ya fue informado al inicio del presente descargo, ARES se compromete a ejecutar el cierre de la labor subterránea que fue delimitada; en tanto, la Comunidad de Pampamarca nos lo permita. Esperamos que esto se produzca en el menor tiempo posible. (...)"





22. Por otro lado, respecto a la información presentada por el administrado con relación a las acciones realizadas para corregir la conducta infractora, las mismas serán analizadas posteriormente en la sección del dictado de medida correctiva.
23. Bajo lo expuesto y de los medios probatorios contenidos en el expediente, esta Dirección considera que ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa del administrado, al haber implementado una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
24. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 2 de la Tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo.**

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDA CORRECTIVA

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

25. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas¹⁷.
26. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹⁸.

¹⁷ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

(...)"

¹⁸ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

(...)"

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS





27. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa¹⁹, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa²⁰, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
28. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa

"Artículo 249°.-Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

19 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

20 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

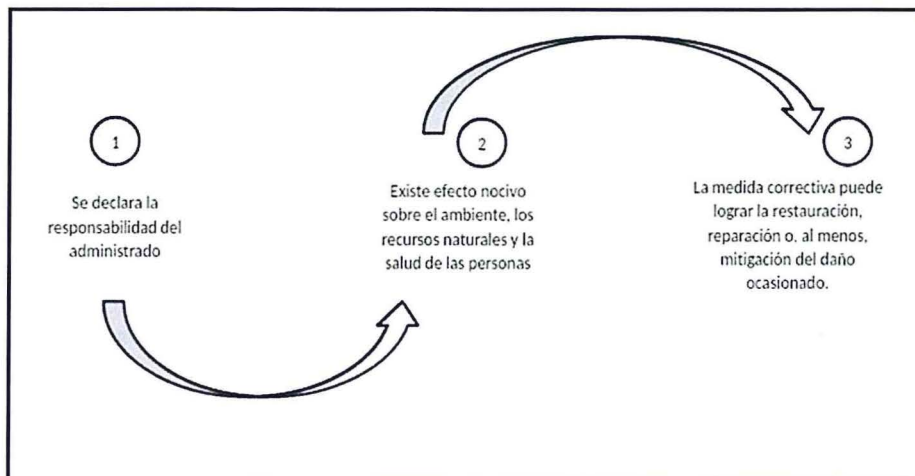
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

f) Otras que se consideren necesarias para **evitar la continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado)





Elaborado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

29. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos²¹. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
30. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no

21

En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.





continúa; resultando materialmente imposible²² conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

31. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG
32. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar²³, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

²² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos"

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar".

²³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.





IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

Hecho imputado N° 1

33. En el presente caso, el hecho imputado está referido a que en la plataforma de perforación HUA 10-003 y HUA 10-004 el administrado ejecutó cuatro (4) sondajes adicionales a los previstos en su instrumento de gestión ambiental.
34. Sobre el particular, de la información contenida en el expediente no se advierte que la conducta infractora haya generado un efecto nocivo al ambiente. Sin embargo, la ejecución de sondajes adicionales a lo autorizado en su instrumento de gestión ambiental, los cuales no se encuentran aprobados por la autoridad competente podría generar una afectación al componente agua, pudiendo haber interceptado algún cuerpo de agua subterránea, alterando el curso normal y caudal de agua subterránea, cuya importancia radica en mantener el suministro de agua hacia las corrientes fluviales (ríos y quebradas) durante los períodos de ausencia de precipitaciones (lluvias).
35. De acuerdo al Informe de Supervisión, el ITA y de la revisión de la información que obra en el expediente, es preciso señalar que el administrado ejecutó el cierre de los sondajes con la instalación de un dado concreto y una tubería de PVC; por lo que, se aprecia que el administrado procedió a realizar medidas de rehabilitación respecto a la conducta infractora.
36. En ese sentido, se advierte que el administrado cesó el riesgo de efecto nocivo que genera la conducta infractora no existiendo por ende la necesidad de ordenar la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
37. Por lo expuesto, y en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde ordenar medidas correctivas en este extremo, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del SINEFA.
38. Finalmente, es necesario precisar que el presente análisis no constituye una conformidad o validación de las acciones de rehabilitación que el administrado ha realizado sobre los sondajes ejecutados, no contemplados en su instrumento de gestión ambiental, lo cual podrá ser supervisado por la Dirección de Supervisión, en el marco de sus funciones.

Hecho imputado N° 2

39. En el presente caso, el hecho imputado está referido a que el administrado implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.





40. El administrado, asumió el compromiso de cerrarla de forma adecuada, pero indicó que no había podido efectuarlo debido a que la Comunidad Campesina de Pampamarca no habría permitido su ingreso al Proyecto de Exploración "Huachuhilca" pese a que cuentan con los permisos necesarios para ingresar a dicha zona. En ese mismo contexto, comunicó al OEFA que por los motivos indicados anteriormente no pudo cumplir con la ejecución del 100% del cronograma de cierre final del Proyecto de Exploración "Huachihilca".
41. Para evidenciar lo señalado, presentó copias de las denuncias interpuestas ante las Fiscalías de Chahuanca (17 de diciembre de 2015) y Abancay (21 de diciembre de 2015), respectivamente. Agrega que dicho impedimento habría quedado registrado en el Acta de Constatación de fecha 6 de agosto de 2016²⁴, día en el cual supervisores del OEFA habrían verificado dicha situación.
42. Al respeto, de la revisión al Acta de Constatación, se aprecia que se hace referencia a la unidad fiscalizable "Selene" más no a la unidad fiscalizable "Huachuhilca". Asimismo, de la revisión a las denuncias interpuesta ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Apurímac²⁵ y Fiscalía Provincial Penal Corporativa Aymares²⁶, se advierte que ésta se presentó en diciembre del 2015, mediante las cuales se señala que terceros habrían impedido el ingreso al sector conocido como "Selene Antiguo" a los funcionarios de Ares por parte de la Comunidad Campesina de Pampamarca.
43. Cabe señalar que, en el numeral 8 de la denuncia interpuesta ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Apurímac, entre otros, se señala que el 16 de diciembre de 2015, funcionarios de Ares se constituyeron al sector conocido como Selene Antiguo Huachuhilca para realizar muestreos de agua y parámetros de campo más no para realizar actividades de cierre en los componentes del proyecto Huachuhilca (lo subrayado es nuestro).
44. Cabe señalar que de la revisión al expediente²⁷, se aprecia que del 21 al 22 de marzo del 2017, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular al proyecto Huachuhilca, en la cual se constató el impedimento de acceso hacia el referido proyecto por la presencia de terceros; Sin embargo, no se tiene evidencia que desde las denuncias presentadas por Ares en el año 2015 a la fecha, el administrado haya realizado otras acciones respecto a la presencia de terceros, para lograr acceder al proyecto y ejecutar las acciones de cierre de la labor subterránea.
45. Asimismo, de la consulta realizada al Intranet del Ministerio de Energía y Minas, no se evidencia prueba alguna que el administrado hubiera reportado el



- 24 Folio 51 del expediente.
- 25 Del 21 de diciembre de 2015. Folios 63 al 71 del expediente.
- 26 Del 17 de diciembre del 2015. Folios 73 al 77 del expediente.
- 27 Reverso del folio 48 del expediente.





impedimento de ingreso hacia el proyecto Huachuhuilca, ni la suspensión del cierre de los componentes implementados como parte del mismo suceso.²⁸

46. Aunado a ello, es importante resaltar que la conducta imputada se sustenta en el hecho que el administrado implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental, lo cual implica la alteración de una mayor área, movimiento de tierra y generación de desmonte, así como la afectación de la fauna y flora que habitaba en el área del componente. Además, ello implica no contar con medidas de cierre para dicho componente, manteniéndose el área disturbada y en consecuencia el riesgo de ocurrencia de daños al ambiente, a partir de la inestabilidad física de la labor, generación de sedimentos²⁹, polvo³⁰, pérdida de suelo, entre otros, que podrían afectar la flora y fauna del entorno cercano.
47. Por lo expuesto y, teniendo en cuenta que el administrado no ha presentado información para acreditar que a la fecha se ha realizado el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E; en virtud de lo establecido en el Artículo 22° de la Ley del SINEFA, en el presente caso, corresponde el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida correctiva

Conducta infractora	Propuesta de Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El titular minero implementó una labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, tomando como referencia las	El titular minero deberá realizar el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E, tomando como referencia las	Veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente Resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización un informe técnico detallado con la precisión de las obras y presupuesto ejecutados— adjuntando los medios visuales

²⁸ Consulta realizada al sistema de información ambiental del Ministerio de Energía y Minas, el 3 de octubre del 2017 a las 17:51 horas.

²⁹ El arrastre de los sedimentos en los cauces naturales, ocasiona alteraciones en las características geomorfológicas del cauce, mediante procesos de sedimentación y erosión, según la naturaleza del lecho del río. Fuente: Garcés-Restrepo, C.; Guerra-Tovar, J. (1999). Consideraciones sobre Impacto Ambiental por Efecto de las Obras de Regadío en el Distrito de Riego Chancay-Lambayeque, Perú. IWMI, Serie Latinoamérica: No. 7. México, D.F. México: Instituto Internacional del Manejo del Agua. Consultado de la web: <http://www.iwmi.cgiar.org/Publications/Latin American Series/pdf/7.pdf>. Última fecha de consulta: 08/07/2016.

El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento. Es decir, la tasa de cambio de las condiciones está muy por encima de los cambios naturales; así que se dañan los ecosistemas – quedan contaminados.

Fuente: Gerard Kiely. (2003). Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGraw-Hill/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U.), p. 344.





289 E, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para los componentes "labores subterráneas" aprobados.		(fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84— y otros documentos que acrediten el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas (WGS-84) 8 386 671 N, 698 289 E.
--	--	--	---

48. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado en consideración el plazo para poder implementar el cierre de la labor subterránea ubicada en las coordenadas señaladas, según las especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental, así como para la elaboración del informe final. En este sentido, se otorga un plazo razonable de veinte (20) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

V. DECLARACIÓN DE REINCIDENCIA

V.1 Marco teórico legal

49. El literal e) del numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³¹ (en adelante, **TUO de la LPAG**) regula la aplicación del principio de razonabilidad en el marco de la potestad sancionadora y establece que, en aplicación de este principio, la reincidencia es uno de los criterios que la autoridad tomará en cuenta para determinar la graduación de la sanción a imponerse. La reincidencia en sede administrativa implica la comisión de una misma infracción dentro del plazo determinado por la normativa aplicable.
50. Sin embargo, el texto original de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**), no estableció un plazo para la

³¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"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."

(...)





configuración de un supuesto de reincidencia en sede administrativa, esto es, el plazo dentro del cual un infractor puede ser calificado como reincidente.

51. Mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se aprobaron los "Lineamientos que establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA" (en adelante, Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD). Estos lineamientos señalan que **la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor haya sido sancionado anteriormente por una infracción del mismo tipo, siendo necesario que dicha sanción se encuentre consentida o que haya agotado la vía administrativa**³².
52. Asimismo, estos lineamientos establecieron que ante la ausencia de un plazo legal para la determinación de la reincidencia en los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados por el OEFA, un criterio objetivo es tomar como referencia el plazo de prescripción de la infracción de cuatro (4) años recogido en el artículo 233° de la LPAG, que está ligado a la imposibilidad de la administración de sancionar una conducta infractora por el transcurso del tiempo. Por tanto, establece que **para la configuración de la reincidencia se deben tomar en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores**³³. En ese sentido, ésta constituye una norma interpretativa aplicable a

³² Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD

"III. Características

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando ya ha sido sancionado por una infracción anterior. La reincidencia es considerada como un factor agravante de la sanción en la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, conforme fue indicado anteriormente.

(...)

IV. Definición de reincidencia

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior".

(...)

V Elementos

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

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

³³ Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobados mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD

"V.2 Plazo.-

12. Ni la Ley del Procedimiento Administrativo General ni las normas aplicables al OEFA contemplan un plazo determinado para la configuración de un supuesto de reincidencia; sin embargo, por razones de seguridad jurídica resulta necesario que se determine el plazo dentro del cual un infractor puede ser calificado como reincidente.

13. Ante la ausencia de un plazo legal, un criterio objetivo para su determinación es tomar como referencia el plazo de prescripción de la infracción de cuatro años recogido en el Artículo 233 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que está ligado a la imposibilidad de la administración de sancionar una conducta infractora por el transcurso del tiempo. Por tanto, para la configuración de la reincidencia se tendrán en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores".





todos los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados por el OEFA.

53. Posteriormente, mediante el Decreto Legislativo N° 1272 se modificó la LPAG y se derogó la Ley N° 29060, consolidándose dicha normativa en el TUO de la LPAG vigente actualmente. Mediante dicha modificación se cambió el régimen de la reincidencia, precisándose el momento desde el cual se cuenta dicho plazo. Así, el inciso e) del numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG, 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.**
54. Se debe precisar que la LPAG entró en vigencia el 11 de octubre del 2001, mientras que su modificación a través del Decreto Legislativo N° 1272, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016, entró en vigencia a partir del 22 de diciembre del mismo año.
55. Adicionalmente, es preciso señalar que las conductas infractoras identificadas en la Supervisión Regular 2015 se cometieron en el marco del régimen de la reincidencia establecida en la LPAG, y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD³⁴. De la misma manera, las supervisiones anteriores que son tomadas en consideración para analizar la reincidencia del titular minero también fueron desarrolladas en el marco de esta misma norma.
56. Al respecto, el artículo 103° de la Constitución Política del Perú del 1993³⁵ establece que la ley no tiene efectos retroactivos; sin embargo, dicha disposición se encuentra matizada por la aplicación de la ley más favorable al procesado³⁶.
57. Aunado a ello, el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG³⁷, establece que la potestad sancionadora se rige por el Principio de Irretroactividad, el cual

³⁴ Se debe tener en cuenta que la presente norma fue derogada por Disposición Complementaria Única establecida mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD del 11 de octubre de 2017.

³⁵ **Constitución Política del Perú del 1993**
"Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Artículo 103.- "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.
La Constitución no ampara el abuso del derecho."

³⁶ **Constitución Política del Perú del 1993**
"Principios de la Administración de Justicia
Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)
11. La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.
(...)"

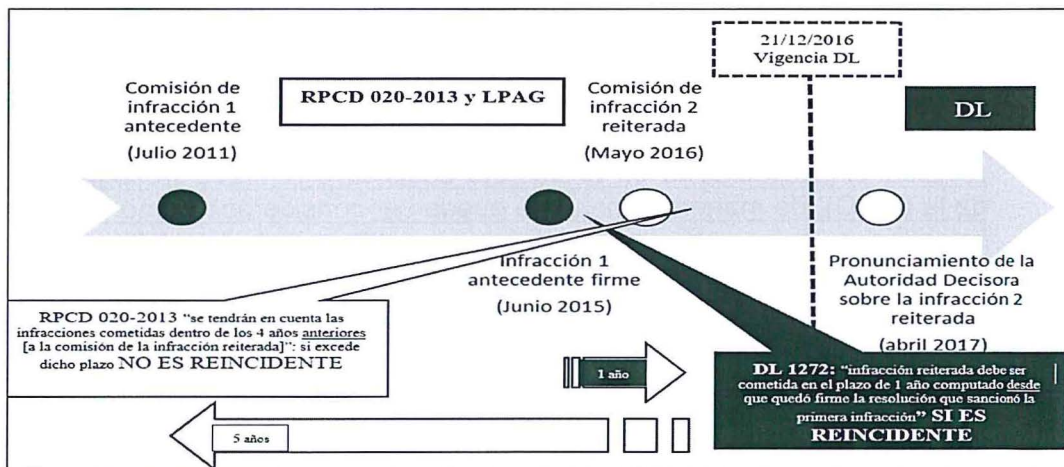
³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS



establece que 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. Cabe indicar que del Principio de Irretroactividad se determina también que las disposiciones sancionadoras sólo son aplicables para tipificar y sancionar ilícitos cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad al momento de la comisión de los hechos y siempre que estén vigentes al momento de la imposición de la sanción por la autoridad.

58. Para el caso específico (como se muestra en el gráfico a continuación), se advierte que mientras que en el marco de la LPAG, la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se establece que para la configuración de la reincidencia se tendrán en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores [a la comisión de la infracción reiterada]; el Decreto Legislativo N° 1272 (que es recogido en el TULO de la LPAG) establece que la infracción reiterada debe ser cometida en el plazo de un (1) año computado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Secuencia de configuración de la reincidencia según la LPAG y el TULO de la LPAG



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

59. En el ejemplo, estando vigente la regulación de la reincidencia contenida en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD se observa la comisión de una infracción denominada "Comisión de infracción 1

"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.

(...)"



antecedente” (julio del 2011) la cual, luego de un tiempo determinado queda firme, denominándose “Infracción 1 antecedente firme” (junio del 2015). Con posterioridad a esta última acaece una nueva infracción del mismo tipo, denominada “Comisión de infracción 2 reiterada” (setiembre del 2016), luego de lo cual, el 21 de diciembre de 2016, entra en vigencia la nueva regulación de la reincidencia contenida en el Decreto Legislativo N° 1272.

60. Siguiendo el ejemplo, bajo la regla establecida en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, habida cuenta que no existen infracciones cometidas en los 4 años anteriores a la “Comisión de infracción 2 reiterada” (verificándose únicamente una infracción en los 5 años anteriores), **no se configura la reincidencia**. No obstante, bajo la regla establecida en el Decreto Legislativo N° 1272, considerando que la “comisión de infracción 2 reiterada” fue cometida en el plazo de 1 año computado desde que quedó firme la resolución que sancionó la “Infracción 1 antecedente firme” **sí se configura la reincidencia**.
61. Del ejemplo mostrado, se observa claramente 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, lo cual tiene una implicancia importante: dependiendo de cuándo ocurra la infracción reincidente, podría resultar más beneficiosa la norma anterior (LPAG y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD) o la nueva (Decreto Legislativo N° 1272). Por lo tanto, la regulación sobre la reincidencia, establecida en el Decreto Legislativo N° 1272 (recogida en el TUO de la LPAG), de manera general no puede ser considerada como una norma más beneficiosa, pues para serlo debería resultar más favorable integralmente considerada y de manera global a la generalidad de los casos³⁸.
62. En tal sentido, habida cuenta que no corresponde la aplicación del régimen de reincidencia regulado mediante Decreto Legislativo N° 1272 vía aplicación de la retroactividad benigna, corresponde aplicar al presente caso el régimen de reincidencia vigente al momento de incurrir la infracción, que es el establecido por la LPAG y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, debiéndose verificar la existencia de los cuatro (4) elementos constitutivos que se muestran a continuación:
- (i) **Identidad del infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben haber sido cometidas por el mismo administrado, es decir, la persona natural o jurídica titular de la actividad productiva sujeta a la fiscalización ambiental del OEFA, independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta.



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 de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD y la LPAG; y en otros, el 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.





- (ii) **Tipo infractor:** La nueva infracción administrativa y la antecedente deben corresponder al mismo supuesto de hecho, es decir, a la misma obligación ambiental fiscalizable.
- (iii) **Resolución consentida o que agota la vía administrativa:** La responsabilidad administrativa por la comisión de la infracción antecedente debe haber sido declarada por una resolución consentida o final que haya agotado la vía administrativa.
- (iv) **Plazo:** La nueva infracción administrativa deberá haber sido cometida dentro de los cuatro (04) años posteriores a la comisión de la primera infracción.
63. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUO del RPAS, la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial³⁹.
64. De otro lado, la Ley N° 30230 dispone que durante el período de tres (3) años, cuando el OEFA declare la responsabilidad administrativa por la comisión de una infracción deberá dictar una medida correctiva y, solo corresponderá la imposición de una sanción, frente al incumplimiento de dicha medida, salvo que se configure, entre otros, la figura de la reincidencia, **entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.**
65. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:
- (i) **La reincidencia como factor agravante**
66. Ante la detección de una nueva infracción y de ser el caso, se aplicará la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.
- (ii) **Determinación de la vía procedimental**

³⁹

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 34°.- Circunstancias agravantes especiales

Se consideran circunstancias agravantes especiales las siguientes:

- (i) La reincidencia o incumplimiento reiterado, según sea el caso;
- (ii) La conducta del infractor a lo largo del procedimiento que contravenga el principio de conducta procedimental;
- (iii) Cuando el administrado, teniendo conocimiento de la conducta infractora, deja de adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar sus consecuencias; u,
- (iv) Otras circunstancias de características o efectos equivalentes a las anteriormente mencionadas, dependiendo de cada caso particular".





67. Dicha consecuencia se deriva en aplicación de la Ley N° 30230. La reincidencia será considerada para tramitar el procedimiento administrativo sancionador de acuerdo al supuesto excepcional, el mismo que establece que frente a la determinación de la responsabilidad administrativa corresponderá la imposición de una sanción y una medida correctiva, de ser el caso, y la multa a imponer no será reducida en el 50%.
68. Cabe señalar que el plazo de seis meses previsto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia.

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

69. La declaración de reincidencia se inscribirá en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**), registro que estará disponible en el portal web de la institución y será de acceso público y gratuito⁴⁰.

V.2 Procedencia de la declaración de reincidencia

70. En Informe Final de Instrucción, la SDI recomendó la declaración de reincidencia al administrado por el incumplimiento al 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, tomándose como antecedentes la Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016 confirmada mediante Resolución Directoral N° 1282-2016-OEFA/DFSAI, en la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Ares, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

⁴⁰ De acuerdo a los Artículos 4°, 5°, 7° y 8° del Reglamento del RINA, los pasos para la inscripción en el RINA son los siguientes:

1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de: (i) haber quedado consentida la resolución de la DFSAI o (ii) agotada la vía administrativa con la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI deberá inscribir la reincidencia declarada en el RINA.
2. El plazo de permanencia de los infractores varía de acuerdo a lo siguiente:
 - Si es la primera reincidencia, la inscripción estará vigente hasta los treinta (30) primeros días hábiles siguientes al pago de la multa impuesta y el cumplimiento íntegro de las medidas administrativas dictadas.
 - Si es la segunda reincidencia, el infractor permanecerá en el RINA durante el plazo de permanencia de cuatro (4) años
3. La información reportada en el RINA podrá ser rectificadas, excluida, aclarada o modificada de oficio o a solicitud de parte. Las solicitudes serán presentadas antes la DFSAI y serán atendidas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a su recepción.
4. La permanencia del infractor ambiental reincidente en el RINA será excluida cuando medie sentencia emitida por una autoridad jurisdiccional dejando sin efecto la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental, o cuando el acto administrativo que impuso la sanción haya sido objeto de suspensión a través de una medida cautelar emitida por la autoridad jurisdiccional.





Tabla 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 20 al 21 de marzo del 2013 en la unidad minera "Astana Farallón"	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.	Resolución Directoral N° 1058-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio del 2016 ⁴¹	Resolución Directoral N° 1282-2016-OEFA/DFSAI del 28 de agosto del 2016

71. Cabe advertir que la infracción del caso antecedente y del presente caso fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa, razón por la cual se debe declarar reincidente al titular minero.
72. Sobre el particular, cabe reiterar lo señalado en el análisis del marco legal de la reincidencia en lo referido a que la LPAG y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD por un parte y el TUO de la LPAG por otra, establecen puntos de partida distintos para el computo de la reincidencia, por lo que esta última no puede considerarse de manera general como una norma más beneficiosa, pues para serlo debería resultar más favorable integralmente considerada y de manera global a la generalidad de los casos.
73. A mayor detalle, cabe reiterar que el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG, establece que la potestad sancionadora se rige por el principio de irretroactividad, el cual establece que 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.
74. Sobre este extremo, en términos generales, la retroactividad benigna en la aplicación de las normas en el tiempo supone que un determinado hecho pierde el carácter de conducta infractora o su reproche pasa a ser considerado de menor gravedad ante la entrada en vigencia de una nueva norma, entendiéndose para el primer supuesto que dicho cambio "permite lo que antes estaba prohibido"⁴². Dicho de otro modo, para considerar a la nueva normativa como más beneficiosa



41
42

Folios 50 al 65 del expediente.
GALLARDO CASTILLO, María Jesús (2008). "Los principios de la potestad sancionadora", 1° Edición. Madrid. Iustel, 140 - 141.





o favorable, esta debe permitir interpretar que en todos los casos en que sea aplicable va a ser más beneficiosa para el administrado⁴³.

75. Por tanto, considerando que la norma vigente al momento de la comisión de la conducta infractora por parte del administrado se dio durante la vigencia de la LPAG y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, y que la aplicación retroactiva del TUO de la LPAG no permite afirmar que esta sea una norma más beneficiosa, **corresponde declarar reincidente al titular minero** por el incumplimiento al 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, configurándose la reincidencia como factor agravante. Asimismo, se dispone su inscripción en el RINA.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Compañía Minera Ares S.A.C.** por la comisión de las infracciones indicadas en la Tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA-DFSAI/SDI.

Artículo 2°.- Ordenar a **Compañía Minera Ares S.A.C.**, el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a **Compañía Minera Ares S.A.C.** por la primera infracción detallada en la Tabla del artículo 1° de la Resolución Subdirectoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI-SDI; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Declarar reincidente a **Compañía Minera Ares S.A.C.** por la comisión de la infracción al 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, configurándose la reincidencia como factor agravante.

Artículo 5°.- Informar a **Compañía Minera Ares S.A.C.**, que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo



⁴³

Si bien el administrado alega que en su caso particular, lo regulado en el TUO de la LPAG le podría ser más favorable, de acuerdo al caso expuesto en el desarrollo del marco normativo de la reincidencia, tenemos que en todos los casos no sería así.





sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 6°.- Apercibir a **Compañía Minera Ares S.A.C.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7°.- Informar al administrado que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°.- Informar al administrado que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa – de corresponder-, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 9°.- Informar a **Compañía Minera Ares S.A.C.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 10°.- Informar a **Compañía Minera Ares S.A.C.**, que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁴⁴.

44

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

"Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.2 La impugnación del acto administrativo en el extremo que contiene medidas cauteriales o correctivas no tiene efecto suspensivo, salvo en el aspecto referido a la imposición de multas. En caso el administrado solicite la suspensión de los efectos, ello será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

(...)"





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1320-2017-OEFA-DFSAI

Expediente N° 870-2016-OEFA/DFSAI/PAS

Artículo 11.- Disponer la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que, si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Regístrese y comuníquese

Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA



GPLG/joea