



EXPEDIENTE N° : 1644-2016-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : AZUCA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SANTO TOMÁS, PROVINCIA DE CHUMBIVILCAS, DEPARTAMENTO DE CUSCO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : COMPROMISOS AMBIENTALES
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 MEDIDA CORRECTIVA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
 REINCIDENCIA

Lima, 29 de setiembre del 2017

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 681-2017-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 31 de julio del 2017; y,

I. ANTECEDENTES

- Del 24 al 25 de noviembre del 2015, la Dirección de Supervisión realizó una supervisión regular a las instalaciones del proyecto de exploración minera "Azuca" (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) de titularidad de Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **Ares**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión Directa N° 894-2016-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)¹.
- Mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 1899-2016-OEFA/DS del 27 de julio del 2016 (en adelante, **ITA**)², la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que el titular minero habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
- A través de la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre del 2016³, notificada al administrado el 15 de setiembre del 2016⁴ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el titular minero, imputándole a título de cargo lo siguiente:

Tabla N° 1: Presunto incumplimiento imputado a Ares

N°	Hecho imputado	Norma supuestamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción aplicable
1	El titular minero no realizó el cierre de las	Literales a) y c) ⁵ del Numeral 7.2 del Artículo 7° del	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro	De 10 a 50 UIT

¹ El Informe de Supervisión se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 9 del Expediente.

² Folio del 1 al 8 del Expediente.

³ Folios del 103 al 110 del Expediente.

⁴ Folio 111 del Expediente.

⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM



instalaciones auxiliares del proyecto de exploración Azuca tales como campamento minero, cancha de top soil, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible,	Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ⁶ , el Artículo 15° de la Ley 27446,	de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas,	
incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ⁷ y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ⁸ .	aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ⁹ .	

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes".

6

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.**"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".

7

Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.**"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".

8

Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.**"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".

9

Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de las actividades en zonas prohibidas, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

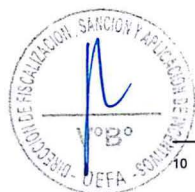
RUBRO 2	INFRACCION	BASE LEGAL REFERENCIAL	GRAVEDAD	SANCIÓN PECUNIARIA
	2. Desarrollar Actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental			
2.2	2.2 Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 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



4. El 21 de noviembre del 2016, el titular minero presentó sus descargos (en adelante, **escrito de descargos**) al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
5. El 8 de agosto del 2017¹¹ se notificó al titular minero el Informe Final de Instrucción N° 681-2017-OEFA/DFSAI/SDI¹² emitido por la Subdirección de Instrucción (en adelante, IFI).
6. El IFI fue debidamente notificado al titular minero, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 21.1 del Artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹³. No obstante, el titular minero no presentó descargos contra el referido informe.

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

7. El presente Procedimiento Administrativo Sancionador se encuentra en el ámbito de aplicación de la Ley N° 30230, 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 de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en lo sucesivo, **TUO del RPAS**).
8. En ese sentido, siendo de aplicación la Ley N° 30230, se verifica que la infracción imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador es distinta al supuesto establecido en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la referida Ley, pues de la imputación no se aprecia infracción que genere daño real a la salud o vida de las personas, el desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹⁴, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:



¹⁰ Folios del 112 al 118 del Expediente.

¹¹ Folio 143 del Expediente.

¹² Folios del 136 al 142 del Expediente.

¹³ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 21.- Régimen de la notificación personal"

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año. (...)"

¹⁴ 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:

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



- (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 procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANALISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. Único hecho imputado

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

10. El proyecto de exploración "Azuca" cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado mediante Resolución Directoral N° 167-2009-MEM-AAM del 19 de junio del 2009 (en adelante, **EIASd Azuca**).
11. Asimismo, el EIASd Azuca cuenta con cinco (5) modificatorias, las cuales se aprobaron mediante Resolución Directoral N° 105-2010-MEM-AAM del 31 de marzo del 2010 (en adelante **Modificatoria EIASd Azuca**), Resolución Directoral N° 283-2010-MEM-AAM del 10 de setiembre del 2010 (en adelante, **Segunda Modificatoria EIASd Azuca**), Resolución Directoral N° 149-2011-MEM-AAM del 16 de mayo del 2011 (en adelante **Tercera Modificatoria EIASd Azuca**), Resolución Directoral N° 367-2011-MEM-AAM del 13 de diciembre del 2011 (en adelante, **Cuarta Modificatoria EIASd Azuca**) y Resolución Directoral N° 393-2013-MEM-AAM del 22 de octubre del 2013 (en adelante, **Quinta Modificatoria EIASd Azuca**), respectivamente.
12. Al respecto, de la revisión del Numeral 2.8 "Medidas de Cierre y Post Cierre" del Informe N° 869-2010/MEM-AAM/EAF/PRR/RBC/YBCACHM que sustenta la Resolución Directoral que aprobó la Segunda Modificatoria EIASd Azuca¹⁵ y de los Numerales 7.3.4 "Cierre de trinchera sanitaria y relleno de seguridad", 7.3.5 "Campamento y Almacenes" y 7.3.6 "Equipos e Instalaciones Auxiliares" del Capítulo VII "Medidas de Cierre y Post Cierre" de la Tercera Modificatoria EIASd Azuca¹⁶, se advierte que Ares se encontraba obligada a ejecutar el cierre de las instalaciones auxiliares, tales como el campamento, cancha de *top soil*, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, para lo cual debía desmantelar, remover el área y nivelar las superficies.



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. (...).

¹⁵ Página 227 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 9 del Expediente.

¹⁶ Páginas 235 y 236 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 9 del Expediente.



13. Conforme se indica en la Resolución Subdirectorial¹⁷, a la fecha de la Supervisión Regular 2015, el proyecto de exploración minera "Azuca" se encontraba en el periodo de post cierre, siendo que las labores de cierre debían haber culminado; siendo aplicables la Segunda y Tercera Modificatoria EIAsd Azuca.
14. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en sus instrumentos de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si estos fueron incumplidos o no.

b) Análisis del hecho imputado

15. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión¹⁸, durante la Supervisión Regular 2015 se constató que diversas instalaciones auxiliares como el campamento, el depósito de *top soil*, el tanque biodigestor, la trinchera sanitaria y el almacén de combustible no se habrían cerrado conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 5, 6, 7, 8 y 9, contenidas del Informe Supervisión¹⁹.
16. En el ITA²⁰, la Dirección de Supervisión concluye que el titular minero no cumplió con ejecutar el cierre de las instalaciones auxiliares, conforme a lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

c) Análisis de descargos

17. El titular minero, en su escrito del 8 de setiembre del 2016²¹ y en su escrito de descargos, el titular minero indicó lo siguiente:

- El Informe N° 894-2016-OEFA/DS-MIN no fue notificado en su oportunidad con el Reporte para el Administrado Supervisado; razón por la cual no pudo presentar los descargos adecuados que pudiesen desvirtuar el hecho detectado; vulnerando su derecho de defensa y debido procedimiento.
- Las instalaciones auxiliares detectadas constituyen estructuras indispensables para el monitoreo de la zona mediante personal de seguridad, a fin de evitar el ingreso de terceros no autorizados en la zona del proyecto, teniendo en cuenta que es titular de las concesiones mineras y los derechos superficiales del proyecto; para lo cual adjuntó denuncias penales por robo, delito contra el patrimonio, usurpación agravada, contaminación al ambiente y asociación ilícita para delinquir.



Respecto de la vulneración del derecho de defensa y debido procedimiento

18. El titular minero señala que se vulneró su derecho de defensa y debido procedimiento, toda vez que el Informe N° 894-2016-OEFA/DS-MIN no le fue notificado en su oportunidad.

¹⁷ Folio 105 del Expediente.

¹⁸ Páginas de la 10 a la 14 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 9 del Expediente.

¹⁹ Páginas de la 253 a la 257 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 9 del Expediente.

²⁰ Folio 12 del Expediente.

²¹ Escrito con registro N° 62337. Folios de 11 al 102 del Expediente.



19. Al respecto, cabe señalar que el citado informe fue debidamente notificado al administrado con la Resolución Subdirectoral, de acuerdo a lo establecido en el Numeral 21.1 del Artículo 21° TUO de la LPAG²².
20. En ese sentido, se verifica que, en el marco del debido procedimiento, se garantizó en todo momento el derecho del titular minero de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas que desvirtúen o confirmen las imputaciones establecidas en la Resolución Subdirectoral; por lo que, no se evidencia una supuesta vulneración al principio de debido procedimiento o su derecho de defensa.

Respecto del cierre de las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2015

21. Por su parte, la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el Artículo 39° y Numeral 41.1 del Artículo 41° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM)²³, el cual establece que el titular minero queda exceptuado de ejecutar las medidas de cierre final cuando él mismo o terceros asuman responsabilidad ambiental de aquellos caminos, carreteras u otras facilidades sobre las que tengan interés. Esta excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria, a fin que pueda aprobar la exclusión de cierre.
22. En virtud de lo antes señalado, si Ares tenía interés de mantener o utilizar componentes implementados en el marco del proyecto Azuca, debió solicitar al Ministerio de Energía y Minas la excepción de cierre de los mismos debidamente sustentada, antes de que culmine la etapa de cierre, según el cronograma de actividades aprobado.

22

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

"Artículo 21.- Régimen de la notificación personal"

21.1 La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año. (...)"

23

Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 39°.- Cierre progresivo"

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detraído de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación.

(...)

Artículo 41°.- Cierre final y postcierre"

El titular está obligado a realizar todas las medidas de cierre final y postcierre que resulten necesarias para restituir la estabilidad física o química de largo plazo del área perturbada por las actividades de exploración realizadas, en los términos y plazos dispuestos en el estudio ambiental aprobado.

El titular queda exceptuado de ejecutar las labores de cierre final aprobadas en los siguientes casos:

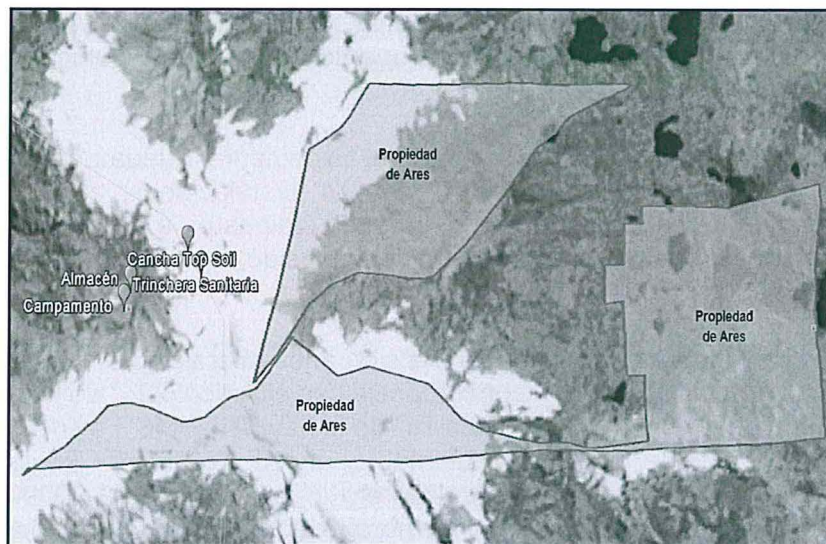
41.1 Cuando el propio titular o terceros, asuman la responsabilidad ambiental de aquellos caminos, carreteras u otras facilidades sobre las que tengan interés. Esta excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria correspondiente".





23. En ese sentido, de la revisión del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea -SEAL del Ministerio de Energía y Minas, no se advierte que Ares haya solicitado exceptuarse del cierre de algún componente del proyecto de exploración "Azuca", por las razones de seguridad esgrimidas.
24. Es más, de la lectura del Informe de Cierre presentado por el administrado al Ministerio de Energía y Minas el 4 de diciembre del 2015²⁴, no se advierte que el titular minero le haya comunicado las razones por las cuales no procedió al cierre del campamento, el depósito de *top soil*, el tanque biodigestor, la trinchera sanitaria y el almacén de combustible, detectados durante la Supervisión Regular 2015.
25. En este punto, cabe señalar que Ares no ha acreditado ser el propietario de los terrenos superficiales sobre los cuales se implementó el campamento, el depósito de *top soil*, el tanque biodigestor, la trinchera sanitaria y el almacén de combustible, detectados durante las acciones de supervisión; toda vez que, de la revisión de los contratos de compraventa presentados durante el trámite de evaluación ambiental de sus instrumentos de gestión ambiental²⁵, los terrenos de su propiedad se encuentran fuera de dichas instalaciones, tal como se muestra a continuación:

Instalaciones detectadas fuera de los terrenos superficiales de propiedad de Ares



Fuente: Google Earth

Elaborado por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA

26. De acuerdo a lo indicado, las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2015 no se encontraban dentro de la propiedad de Ares, contrariamente a lo señalado por éste.
27. Además, cabe resaltar que, de la revisión de sus instrumentos de gestión ambiental, únicamente se contempló la posibilidad de transferir caminos o accesos - y no alguna otra instalación - a terceros, tal como se evidencia a continuación²⁶:

²⁴ Consulta efectuada al Sistema de Evaluación Ambiental en Línea del Ministerio de Energía y Minas el 21 de julio del 2017.

²⁵ Contrato de Compraventa del 13 de mayo del 2009 celebrado con la Comunidad Campesina de Pumallacta y Contrato de Compraventa del 2 de junio del 2009 celebrado con la Comunidad Campesina de Huanca. Folios del 122 al 134 del Expediente.

²⁶ Dicho párrafo ha sido reiterado en el texto del EIA^{sd} Azuca, la Modificatoria EIA^{sd} Azuca, Segunda Modificatoria EIA^{sd} Azuca y Tercera Modificatoria EIA^{sd} Azuca. Folio 120 del Expediente.



"Capítulo VII: Medidas de cierre y postcierre
(...)

7.8 Descripción de componentes que podrían ser transferidos a terceros

En caso que Compañía Minera Ares S.A.C. y las Comunidades Campesinas cercanas, requieran que algunos caminos y accesos permanezcan para ser utilizados en el futuro, se presentará al Ministerio de Energía y Minas (MEM) la documentación necesaria de acuerdo al Reglamento para el Cierre de Minas."

(Subrayado agregado)

28. Sin perjuicio de ello, Ares no ha acreditado que la falta de cierre de las instalaciones haya sido a causa de terceros – lo cual rompería el nexo causal en el presente procedimiento sancionador –; sino, todo lo contrario, ha afirmado que no ha realizado ni realizará el cierre a fin de mantener vigilada el área; por lo que, se advierte que sí se encontraba en capacidad de hacerlo. Sin embargo, decidió no realizar el cierre de las instalaciones, según las pautas señaladas en su instrumento de gestión ambiental.
29. Por tales motivos, se ha determinado que: (i) Ares no comunicó al Ministerio de Energía y Minas las razones de seguridad esgrimidas a fin de exceptuarse del cierre de los componentes, de acuerdo al Artículo 39° y el Numeral 41.1 del Artículo 41° del RAAEM; y (ii) en sus instrumentos de gestión ambiental, únicamente se podían transferir accesos o caminos a terceros, considerando que Ares no ha acreditado ser el propietario de los terrenos superficiales donde se ubican las instalaciones detectadas.
30. En consecuencia y de lo actuado en el Expediente, queda acreditado que Ares no ejecutó las medidas de cierre de las instalaciones auxiliares, tales como campamento, cancha de *top soil*, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
31. Dicha conducta configura una infracción a los Literales a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el Artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM; y sería pasible de sanción conforme al Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD; por lo que corresponde **declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo.**



IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

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

32. Conforme al Numeral 136.1 del Artículo 136° de la 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 correctivas²⁷.

²⁷

Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.
"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas"



33. Sin perjuicio de lo anterior, 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 y en el Numeral 249.1 del Artículo 249° del TUO de la LPAG²⁸.
34. A nivel reglamentario, el Artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD²⁹ y el Numeral 19 de los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD³⁰, establecen 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 N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental³¹, establece que se pueden imponer las medidas

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.
(...)"

²⁸ 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

"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".

²⁹ Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

"Artículo 28°.- Definición

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir 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".

³⁰ Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

"19. En esta sección se va a identificar las medidas correctivas que pueden ser ordenadas por el OEFA, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) y la Ley del SINEFA. Resulta oportuno señalar que existen claras diferencias conceptuales entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas. Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tienen por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales. Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. la multa) como no monetario (v. gr. la amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tienen por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción. Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos".

³¹ 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".



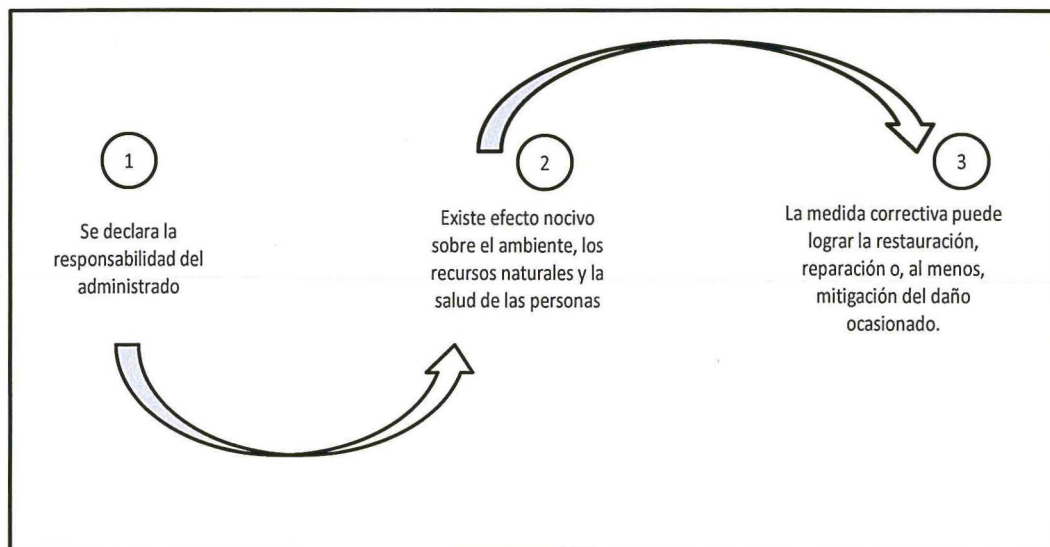


correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

35. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) 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,
- c) La medida a imponer permita lograr la 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



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



36. 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 nocivos³². 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.



37. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

(El énfasis es agregado)

³² 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. Circulo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.



- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) 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,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible³³ 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.

38. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que en el Artículo 29° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, concordante con el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 una medida correctiva de adecuación para que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares que mitiguen los posibles efectos perjudiciales de dicha conducta³⁴. 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 prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG. En caso el cumplimiento de la obligación infringida sea suficiente para evitar el efecto nocivo, no se emitirá medida correctiva alguna.

39. De otro lado, en el caso de medidas compensatorias³⁵, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:



33 **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".

34 **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.**

"Artículo 29°.- Tipos de medidas correctivas

Las medidas correctivas pueden ser:

a) **Medidas de adecuación:** Estas medidas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Estas medidas deben darse frente a supuestos en los cuales el daño y la infracción son de carácter menor, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.

(...)"

35 **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.**



- (i) la imposibilidad de restauración del bien ambiental; y,
- (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

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

Único hecho imputado

- 40. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Ares, corresponde verificar si se encuentran presentes los elementos necesarios para dictar una medida correctiva. En caso contrario, no se dictará medida alguna.
- 41. Sobre el particular, el titular minero no ha presentado medio probatorio que acredite la subsanación de la conducta infractora materia de análisis.
- 42. Conforme a lo señalado en el IFI, la falta de cierre de las instalaciones auxiliares, tales como campamento, cancha de top soil, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, genera que se mantenga el área disturbada y en consecuencia los posibles daños a ocasionarse están relacionados a la generación de sedimentos³⁶, polvo³⁷, pérdida de suelo, entre otros, que, por las dimensiones, pueden ser dañinos a la flora y fauna local.
- 43. Para prevenir el efecto nocivo antes descrito, corresponde, como medida idónea, que el titular minero ejecute las medidas de cierre de las instalaciones auxiliares: campamento minero, cancha de top soil, trinchera sanitaria, tanque biodigestor y almacén de combustible, de acuerdo a las pautas contempladas en su instrumento de gestión ambiental.
- 44. Por tanto, esta Dirección considera pertinente ordenar la siguiente propuesta de medida correctiva:

Tabla N° 2: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no realizó el cierre de las instalaciones auxiliares del proyecto	Realizar el cierre de las instalaciones auxiliares del proyecto	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles, contado	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo

“Artículo 29°.- Tipos de medidas correctivas

Las medidas correctivas pueden ser:
(...)

d) Medidas de compensación ambiental: Estas medidas tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado”.

³⁶ 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.

³⁷ 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.



de exploración Azuca tales como campamento minero, cancha de top soil, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	exploración "Azuca", tales como campamento minero, cancha de top soil, tanque biodigestor y almacén de combustible de acuerdo a lo indicado en su instrumento de gestión ambiental.	a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.	para cumplir con la medida correctiva, Ares deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de las instalaciones auxiliares: campamento minero, cancha de top soil, tanque biodigestor y almacén de combustible; asimismo, deberá adjuntar fotografías fechadas y con coordenadas UTM WGS 84.
--	---	--	---

45. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de las medidas correctivas, se ha tomado como referencia los plazos para las coordinaciones con los propietarios superficiales, logísticas de contratación de personal y obtención de materiales, teniendo en cuenta además la extensión de las instalaciones auxiliares a cerrar y elaboración del informe final. En este sentido, se otorga un plazo razonable de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas.

46. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de las medidas correctivas ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

V. DECLARACIÓN DE REINCIDENCIA

V.1. Marco teórico legal

47. El inciso e) del Numeral 3 del Artículo 246° del TUO de la LPAG³⁸ 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.

48. Sin embargo, el texto original de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**), no estableció un plazo para la configuración de un supuesto de reincidencia en sede administrativa, esto es, el plazo dentro del cual un infractor puede ser calificado como reincidente.

49. 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

³⁸ 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."

(...)



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 administrativa³⁹.

50. 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 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, establece que **para la configuración de la reincidencia se deben tomar en cuenta las infracciones cometidas en los cuatro (4) años anteriores**⁴⁰. En ese sentido, ésta constituye una norma interpretativa aplicable a todos los procedimientos administrativos sancionadores desarrollados por el OEFA.
51. 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**.
52. 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



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. (...).”



40

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.”



Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2016, entró en vigencia a partir del 22 de diciembre del mismo año.

53. Adicionalmente, es preciso señalar que las conductas infractoras identificadas en la Supervisión Regular 2014 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/PCD. 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.
54. Al respecto, el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú del 1993⁴¹ establece que la ley no tiene efectos retroactivos; sin embargo, dicha disposición se encuentra matizada por la aplicación de la ley más favorable al procesado⁴².
55. Aunado a ello, el numeral 5 del Artículo 246° del TUO de la LPAG⁴³, 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. 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.
56. 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 TUO 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.



41

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."

42

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.

(...)"

43

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: (...)

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.

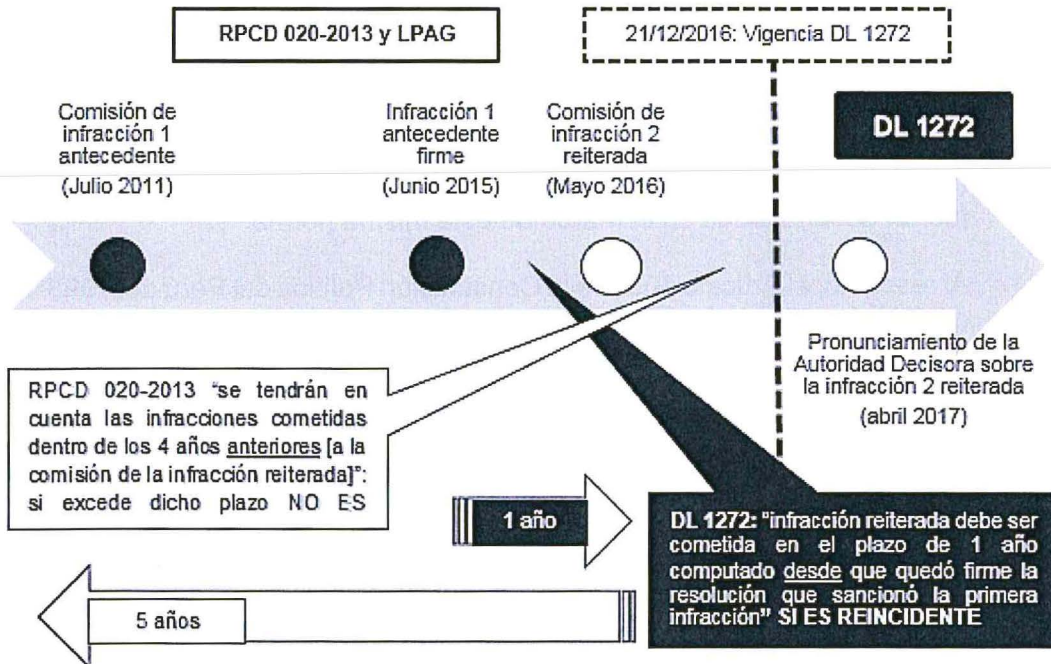
Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

(...)"





Secuencia de análisis para la evaluar la procedencia de la declaración de reincidencia



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

57. 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 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.



58. 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**.



59. 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 casos⁴⁴.

60. 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 incurrida 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.
- (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.

61. Cabe indicar que, según lo establecido en el TUE del RPAS, la reincidencia es considerada como una circunstancia agravante especial⁴⁵.



62. 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.**

63. Bajo este contexto y en atención a las normas antes citadas, es preciso indicar que la reincidencia presenta tres (3) consecuencias:

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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".



(i) **La reincidencia como factor agravante**

64. 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**

65. 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%.
66. 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**

67. 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 gratuito⁴⁶.

V.2. Procedencia de la declaración de reincidencia

68. La Dirección de Fiscalización declaró anteriormente responsable a Ares por el incumplimiento del Literal a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, conforme se detalla a continuación:



⁴⁶ 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° 3: Anteriores declaraciones de responsabilidad**

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 realizada del 18 al 19 de abril del 2013 en el proyecto de exploración minera "Cuello Cuello".	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.	0137-2016-OEFA/DFSAI del 29/01/2016.	0529-2016-OEFA/DFSAI del 11/03/2015. Se interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado improcedente.
2	Supervisión realizada el 17 de noviembre del 2014 en el proyecto de exploración minera "Astana Farallon".	Literal c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	1295-2016-OEFA/DFSAI del 31/08/2016.	1720-2016-OEFA/DFSAI del 04/11/2016. No se interpuso recursos administrativos.

69. En el presente procedimiento ha quedado acreditado que Ares cometió infracciones administrativas por el incumplimiento de las normas antes citadas, lo cual fue verificado también durante la Supervisión Regular 2015.
70. En este sentido, siguiendo el criterio desarrollado en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, en el presente procedimiento ha quedado acreditado el incumplimiento por parte de Ares de los Literales a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, por los cuales ya ha sido anteriormente declarada responsable mediante las Resoluciones Directorales antes detalladas, encontrándose estas resoluciones firmes en la vía administrativa. Cabe advertir que la infracción fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la citada resolución para la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa.
71. Por tanto, corresponde declarar reincidente a Ares por el incumplimiento a los Literales a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM. Asimismo, corresponde su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

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 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 responsabilidad administrativa de **Compañía Minera Ares S.A.C.** por la comisión de la infracción señalada en la Tabla N° 1 y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.



Artículo 2°.- Ordenar a **Compañía Minera Ares S.A.C.** en calidad de medida correctiva, que cumpla con la medida correctiva indicada en la Tabla N° 2; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- 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 mayor a cien (100) UIT, la cual se duplicará, sin necesidad de requerimiento previo, de manera automática, sucesiva e ilimitada, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme a lo establecido en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en los Artículos 50°, 51° y 52° del Reglamento de Medidas Administrativas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD y en el Artículo 22.5 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 4°.- Informar a **Compañía Minera Ares S.A.C.** que, mediante el presente pronunciamiento, se suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas. De lo contrario, el procedimiento se reanudará, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del 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.

Artículo 5°.- 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, 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 mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 6°.- Declarar reincidente a **Compañía Minera Ares 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, configurándose la reincidencia como factor agravante. Se dispone la publicación de la calificación de reincidente de **Compañía Minera Ares S.A.C.** en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del 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.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1644-2016-OEFA/DFSAI/PAS

Regístrese y comuníquese,

Ricardo Oswaldo Machuca Breña

Director (e) de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

JCH/dtd



