



EXPEDIENTE : 1542-2016-OEFA-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : PEMBROOK COPPER S.A.C.
PROYECTO DE EXPLORACION : PECOY
UBICACIÓN : DISTRITO DE YANAQUIHUA, PROVINCIA DE CONDESUYOS, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERIA
MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Lima, 11 de agosto del 2017

VISTOS: La Resolución Directoral N° 616-2017-OEFA/DFSAI del 19 de mayo del 2017 y el escrito con registro N° 47650 presentado el 22 de junio del 2017; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- El 19 de mayo del 2017, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA emitió la Resolución Directoral N° 616-2017-OEFA/DFSAI (en adelante, Resolución Directoral)¹, mediante la cual se resolvió declarar la responsabilidad administrativa de Pembrook Copper S.A.C. (en adelante, Pembrook) por la comisión de la siguiente infracción:

Tabla N° 1: Infracción declarada en la Resolución Directoral N° 616-2017-OEFA/DFSAI

N°	Hecho imputado	Norma sustantiva incumplida												
1	El titular minero no habría comunicado en forma previa y por escrito al OEFA y a la DGAAM el inicio de sus actividades de exploración minera en el proyecto "Pecoy".	<p>Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM "Artículo 17°.- Informe sobre actividades de exploración <i>El titular está obligado a informar todas las actividades de exploración que realice conforme a los estudios ambientales aprobados por la autoridad en la Declaración Estadística Mensual que presenta ante el Ministerio de Energía y Minas, la cual se encontrará a disposición del Osinergmin, para efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción.</i> <i>Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el titular debe comunicar por escrito, previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, el inicio de sus actividades de exploración".</i></p> <p>Norma Tipificadora Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Rubro</th> <th>TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN</th> <th>BASE LEGAL</th> <th>Sanción Pecuniaria</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN</td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td></td> <td>1.5 No comunicar el inicio/reinicio de actividades de exploración.</td> <td>Artículos 17° y 18° del RAAEM</td> <td>Hasta 20 UIT</td> </tr> </tbody> </table>	Rubro	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	1	1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN				1.5 No comunicar el inicio/reinicio de actividades de exploración.	Artículos 17° y 18° del RAAEM	Hasta 20 UIT
Rubro	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria											
1	1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN													
	1.5 No comunicar el inicio/reinicio de actividades de exploración.	Artículos 17° y 18° del RAAEM	Hasta 20 UIT											



¹ Folios del 106 al 112 del Expediente N° 1542-2016-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, Expediente).



2. El 22 de junio del 2017², Pembroke interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 616-2017-OEFA/DFSAI (en adelante, Resolución Directoral), alegando lo siguiente:
- (i) El no ordenar una medida correctiva en el presente procedimiento administrativo, determina la inscripción de la responsabilidad administrativa para una futura reincidencia, por lo que no resulta alentador para la inversión privada, considerando que además viene enfrentando otros procedimientos similares en el mismo proyecto de exploración.
 - (ii) En la Resolución Directoral N° 815-2016-OEFA/DFSAI³ se declaró la responsabilidad administrativa y ordenó una medida correctiva por la misma conducta infractora que viene discutiéndose en el presente expediente; sin embargo, en el presente caso, no se ordenó ninguna medida correctiva, determinándose que lo resuelto en este extremo de la resolución no se encuentra acorde con otras resoluciones. Por tanto, solicita se reformule la Resolución Directoral en el extremo de no haber ordenado una medida correctiva, y se determine ésta a fin de finalizar el procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Única cuestión procesal: determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por Pembroke contra la Resolución Directoral.
 - (ii) Única cuestión en discusión: determinar si el referido recurso debe ser declarado fundado o infundado.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES

III.1. Única cuestión procesal: determinar si es procedente el recurso de reconsideración interpuesto por Pembroke contra la Resolución Directoral

Requisitos del recurso de reconsideración

4. De acuerdo a lo establecido en el Numeral 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS)⁴ en concordancia con el Numeral 216.2 del Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

² Folios del 115 al 129 del Expediente.

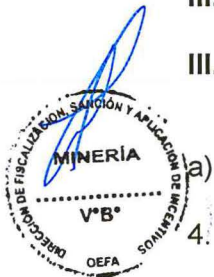
³ Folios 118 al 129 del Expediente.

⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna".





(en adelante, TUO de la LPAG)⁵, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.

5. Asimismo, el Numeral 24.1 del Artículo 24° del TUO de RPAS⁶, en concordancia con el Artículo 217° del TUO de la LPAG⁷, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
6. En tal sentido, conforme a lo mencionado anteriormente, los requisitos para la procedencia del recurso de reconsideración son los siguientes:
 - (i) El plazo de interposición del recurso de reconsideración es de quince (15) días perentorios.
 - (ii) El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - (iii) El recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.
7. A continuación se verificará el cumplimiento de cada uno de los requisitos antes mencionados
 - (i) Plazo de interposición
8. De la revisión del escrito de reconsideración presentado por Pembroke el 22 de junio del 2017, se advierte que el recurso fue interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles con los que Pembroke contaba para impugnar la Resolución Directoral, por lo que cumple con el primer requisito establecido en el TUO de la LPAG.
 - (ii) Autoridad ante la que se interpone
9. Conforme puede apreciarse, el recurso de reconsideración se interpuso ante la DFSAI, autoridad decisora que emitió la Resolución Directoral en cuestión, por lo que cumple con el segundo requisito establecido en el TUO de la LPAG.

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

"Artículo 216°.- Recursos administrativos

(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)"

6

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

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva, solo si adjunta prueba nueva.

(...)"

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

"Artículo 217°.- Recurso de reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".



(iii) La nueva prueba

10. Sobre el particular, el documento consignado por el titular minero, copia de la Resolución Directoral N° 815-2016-OEFA/DFSAI, no obra en el expediente a la fecha de expedición de la Resolución Directoral, por lo cual califica como nueva prueba respecto a la conducta infractora de la Tabla N° 1 de la presente Resolución. Por ello, Pembroke cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración.

III.2. Única cuestión en discusión: determinar si el referido recurso debe ser declarado fundado o infundado**(i) Única conducta infractora: El titular minero no habría comunicado en forma previa y por escrito al OEFA y a la DGAAM el inicio de sus actividades de exploración minera en el proyecto "Pecoy"**

11. Mediante Resolución Directoral se declaró la responsabilidad administrativa de Pembroke, al no haber comunicado en forma previa y por escrito al OEFA y a la DGAAM el inicio de sus actividades de exploración minera en el proyecto "Pecoy", incumpliendo el Artículo 17° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
12. Conforme a ello, se procede a analizar los argumentos presentados por Pembroke.

Análisis de la nueva prueba

13. Al respecto, el titular minero señaló que el no ordenar una medida correctiva en el presente procedimiento administrativo, determina la inscripción de la responsabilidad administrativa para una futura reincidencia, por lo que no resulta alentador para la inversión privada, considerando que además viene enfrentando otros procedimientos similares en el mismo proyecto de exploración.



14. Asimismo, el titular minero señaló que su nueva prueba consistía en la Resolución Directoral N° 815-2016-OEFA/DFSAI, mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de la empresa Juan Paulo Quay S.A.C. y se ordenó una medida correctiva, ante la misma conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador; solicitando se reformule la resolución impugnada a fin de ordenar una medida correctiva y culminar el procedimiento.
15. Al respecto, cabe precisar, el no ordenar una medida correctiva no afecta la determinación la responsabilidad administrativa por parte de la Autoridad Decisora. En ese sentido, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS⁸, en caso se declare la existencia de

⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"ÚNICA.- Aplicación del Artículo 19 de la Ley N° 30230

Durante la vigencia 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", en la tramitación del procedimiento administrativo sancionador se aplicarán las siguientes reglas:

(i) 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, en la resolución final se impondrá la multa correspondiente sin la reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio que se ordenen las medidas correctivas a que hubiera lugar.





responsabilidad administrativa en la Resolución Directoral y ésta adquiera firmeza, será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Actos Administrativos y en el Registro de Infractores Ambientales.

16. Además, cabe señalar que, en el caso concreto, el procedimiento administrativo sancionador culminó con la resolución impugnada, en la cual no se dictó medidas correctivas, considerando que dicho procedimiento era excepcional, en el marco del Artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS. Por el contrario, de acuerdo a dichas normas, si se hubiese dictado una medida correctiva, el procedimiento administrativo sancionador excepcional se hubiese suspendido, culminando únicamente cuando se verifica el cumplimiento de la medida correctiva dictada.
17. Ahora bien y no obstante de lo anterior, el Numeral 5 del Artículo 246° del TUO de la LPAG⁹ recoge el principio de irretroactividad, el cual establece que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables; incluso respecto de sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.
18. En ese sentido, Morón Urbina¹⁰ ha precisado que, cuando la norma alude a la retroactividad en el caso que las posteriores le sean más favorables (retroactividad benigna), ésta debe ser entendida como aquellas normas vigentes al momento de la resolución del procedimiento sancionador que devengan en aplicables para dilucidar la tipificación, la prescripción, las penas a aplicar o los criterios de atenuación.
19. Por su parte, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha indicado lo siguiente sobre el particular¹¹:

(ii) Si se verifica la existencia de una 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, en la resolución final, se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, y se suspenderá el procedimiento sancionador. De verificarse el cumplimiento de la medida correctiva, la Autoridad Decisora emitirá una resolución declarando concluido el procedimiento sancionador. De lo contrario, lo reanudará quedando habilitada para imponer sanción administrativa.

Dicha sanción administrativa será equivalente al 50% (cincuenta por ciento) de la multa que corresponda, en caso esta haya sido calculada en base a la "Metodología para el cálculo de la multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones", aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD o la norma que la sustituya.

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 correspondiente."

⁹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

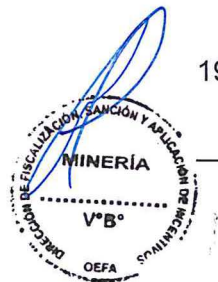
"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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."

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, P. 719.

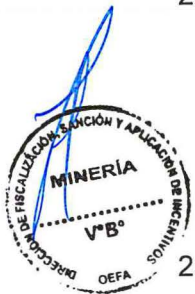
¹¹ Sentencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental del 13 de agosto del 2013 recaída en la Resolución Directoral N° 166-2013-OEFA/TFA, Fundamento Jurídico 28.
https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=4589





“Es necesario mencionar que uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración es el de la retroactividad benigna. De acuerdo con este principio, en el supuesto que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa para el presunto responsable, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa.”

20. En ese contexto, en aplicación del principio de retroactividad benigna, la Administración deberá verificar si luego de la comisión de la infracción, se produjo una modificación normativa o una nueva norma más favorable para el administrado, a fin de aplicarla al caso concreto, independientemente de si no estuvo vigente al momento en que se cometió la infracción, o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
21. De acuerdo a lo anterior, cabe señalar que el Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° TUO de la LPAG¹² - que entró en vigencia de manera posterior a la comisión de la infracción en el presente caso-, dispone que la subsanación voluntaria realizada con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos constituye un eximente de responsabilidad.
22. En esa línea, de la revisión del Expediente, se evidencia que mediante un escrito presentado el 20 de junio del 2014 ante la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas y al OEFA¹³, Pembroke comunicó que había iniciado sus actividades de exploración en el proyecto “Pecoy” el 10 de abril del 2014, esto es, con una posterioridad de dos (2) meses del inicio efectivo de las mismas, pero con anterioridad a la notificación de imputación de cargos.
23. Ahora bien, teniendo en consideración que la conducta imputada fue corregida con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador, esta Dirección considera que existe un supuesto de eximencia de responsabilidad conforme al Literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG.
24. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión del Informe de Supervisión, se advierte que la falta de comunicación oportuna del inicio de actividades no ha generado efecto nocivo alguno en el ambiente; y, además, no es posible sustentar que la demora en la que incurrió el titular minero se haya traducido en un perjuicio a la función supervisora del OEFA, en tanto el retraso únicamente fue de dos (2) meses y la comunicación extemporánea se realizó cuando el proyecto se encontraba en operación.
25. De este modo, habida cuenta que el fundamento último de la interposición de un recurso es que se revise el acto administrativo previamente emitido, corresponde **declarar fundado** el recurso de reconsideración interpuesto por Pembroke contra lo resuelto en la Resolución Directoral en el presente extremo.



¹² Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

“Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto y omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del Artículo 253”.

Páginas 713, 717 y 721 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante a folio 9 del Expediente.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 0850-2017-OEFA/DFSAI

Expediente N° 1542-2016-OEFA/DFSAI/PAS

En ejercicio de las facultades conferidas en el Literal z) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Pembrook Copper S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 616-2017-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Informar a Pembrook Copper S.A.C. que, contra la presente resolución, es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - 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° y en los Numerales 24.2 y 24.3 del Artículo 24° 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.

Regístrese y comuníquese,



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

JCH/moo

