



EXPEDIENTE : N° 031-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : NEWMONT PERU S.R.L
UNIDAD MINERA : PROYECTO DE EXPLORACIÓN
TUNSULLA
UBICACIÓN : DISTRITO DE PARAS, PROVINCIA DE
CANGALLO, REGIÓN AYACUCHO
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a NEWMONT PERU S.R.L al haberse acreditado durante el procedimiento administrativo sancionador la comisión de las siguientes infracciones:

- i) **Infracción del inciso 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, al no haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02, lo cual constituye un incumplimiento de su Declaración de Impacto Ambiental, aprobada mediante constancia de aprobación automática N° 025-2009-MEM-AAM.**
- ii) **Infracción del inciso 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 al no haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02, lo cual constituye un incumplimiento de su Declaración de Impacto Ambiental, aprobada mediante constancia de aprobación automática N° 025-2009-MEM-AAM.**



SANCIÓN: 5.28 UIT

Lima, 14 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 14 al 15 de diciembre de 2009 se realizó la Supervisión Especial en las instalaciones del proyecto de exploración minera "Tunsulla" de la empresa minera Newmont Perú SRL (en adelante, Newmont), ubicada en el distrito de Paras, provincia de Cangallo y departamento de Ayacucho, a cargo de la supervisora externa "Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A" (en adelante, la Supervisora)
2. Mediante Carta N° 014-2010-SEGECO² del 13 de enero de 2010, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN el informe de supervisión especial del proyecto de exploración "Tunsulla".

¹ Expediente Osinergmin N° 005-2010-MA/E

² Folios 37 al 91 del expediente.



3. Mediante Carta N° 045-2011-OEFA/DFSAI³ del 13 de mayo de 2011, notificada el 17 de mayo de 2011, la Subdirección de Instrucción e Investigación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) inició el procedimiento administrativo sancionador contra Newmont imputando las presuntas infracciones que se detallan a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción
1	No haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02, incumpliendo lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁴ .	Numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la RCD 211-2009-OS/CD ⁵ .
2	No haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02, incumpliendo lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la RCD 211-2009-OS/CD.



- 3 Folios 332 al 335 del expediente
- 4 Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM
"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.

b) Adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes."
- 5 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, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

Rubro 2	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					1° Instancia		2° Instancia
					O.I	O.S.	
2. OBLIGACIONES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN							
2.4 COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
2.4.2. Plan de Manejo Ambiental							
	2.4.2.1. No cumplir con los plazos, términos y obligaciones establecidas en los estudios ambientales correspondientes o sus modificatorias.	Artículos 7.2° inciso a), 22° inciso 3) y 26° del RAAEM.	Hasta 10000 UIT	-	GFM	GG	CD



4. Por escrito⁶ del 24 de mayo de 2011, Newmont presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:

Omisión en la construcción de los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02

- (i) La empresa alega que en el informe técnico de Newmont, que solicita la aprobación de Declaración de Impacto Ambiental (DIA) Tunsulla, en la página 89, punto 9, Manejo de Aguas Residuales se menciona: "(...) Sin embargo en la zona en que por la distancia de las labores de perforación no es permitido retornar al campamento base, se optará por el uso de silo séptico (...)". Por lo tanto, se infiere que se iba a construir silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas ubicadas en las zonas lejanas al campamento.
- (ii) Newmont alega que las plataformas Plat – 01 y Plat – 02 estaban instaladas cerca al campamento base, para lo cual adjunta un plano como medio probatorio⁷. Es así que, las Plat – 01 y Plat – 02 se encuentran a 12 y 08 minutos caminando del campamento base, respectivamente, por lo que no resulta necesario construir dichos silos, disminuyendo además las áreas a disturbar.

Omisión en la construcción de los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02.

- (iii) Si bien en el informe técnico de Newmont que solicita la aprobación de la DIA, la empresa consideró la construcción de canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos, éstas no se realizaron debido a que la zona era rocosa con pendientes poco pronunciadas y sin vegetación, además que las fechas durante las cuales se realizaron los trabajos de perforación diamantina (entre el 23 de octubre al 5 de noviembre del 2009) fueron de poca precipitación.
- (iv) La empresa también señala que durante el levantamiento del acta de supervisión efectuada entre los días 14 y 15 de diciembre de 2009, el representante de Newmont sustentó que la recomendación que originó la presente imputación, no aplicaba para estas plataformas por los argumentos ya expuestos.

5. Posteriormente, mediante Carta N° 489-2011-OEFA/DFSAI⁸, notificada el 27 de diciembre de 2011, se remite a Newmont un disco compacto (CD) conteniendo el archivo magnético del Expediente N° 005-10-MA/E, correspondiente al Informe de Supervisión de la inspección de campo efectuada entre los días 14 y 15 de diciembre de 2009, otorgándosele cinco (05) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación para emitir la ampliación de sus descargos.

6. Por escrito⁹ del 02 de enero de 2012 Newmont solicita la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador, por los siguientes argumentos:

⁶ Folios 340 al 349 del expediente.

⁷ Folios 357 al 362 del expediente.

⁸ Folio 364 del expediente.

⁹ Folios 365 al 368 del expediente.



- (i) El OEFA no cumplió con remitir en forma íntegra el Informe de Supervisión elaborado por la empresa supervisora Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A, el cual constituye un instrumento determinante a fin de que Newmont pueda ejercer debidamente su derecho de defensa.
- (ii) Solicita que se les notifique debidamente el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Newmont, incluyendo todos los documentos sustentatorios que sean necesarios, a efectos de que no se vulnere su derecho de defensa y se actúe acorde al debido procedimiento.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Mediante la presente resolución corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si corresponde declarar la nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Si se ha infringido lo establecido en el inciso 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 (en adelante, RAAEM), al no haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02.
- (iii) Si se ha infringido lo establecido en el inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, al no haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad en las pozas de lodos de plataformas de perforación Plat-01 y Plat-02.
- (iv) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Newmont.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁰ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el OEFA.
9. Al respecto, el Artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada posteriormente por la Ley N° 30011¹¹ publicada el 26 de abril de 2013, establece como funciones generales del

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013, aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.

“Segunda Disposición Complementaria Final

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.”

¹¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los



OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹², establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
11. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
12. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
13. En consecuencia, en la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

14. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22¹³ que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁴.
15. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos



mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

¹² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

(...)"

¹³ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁴ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado



los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁵.

16. Asimismo y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3¹⁶ del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
18. Lo antes expuesto se condice con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente citado en el párrafo 15, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...).”

19. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso: (i) el RAAEM; y, (ii) la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD que aprueba la 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.



III.3 Norma procesal aplicable

20. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁷.

¹⁵ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
“Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros”.

¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General



21. A la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
22. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. A través de su artículo 3° se estableció que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
23. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.

III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

24. El Artículo 165¹⁸ de la LPAG establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el artículo 16¹⁹ del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD (en adelante, RPAS), señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma²⁰.



TÍTULO PRELIMINAR

"(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

"(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

¹⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

¹⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."

²⁰ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

"(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos". (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente:

"La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)" (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO



25. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
26. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente, constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables²¹.
27. En atención a lo señalado, se concluye que el Informe de Supervisión constituye un medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ella, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que demuestren lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN.

IV.1 Respecto de la presunta nulidad del presente procedimiento administrativo sancionador.

28. Mediante escrito del 2 de enero de 2011, Newmont solicitó que se le notifique debidamente el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador incluyendo todos los documentos sustentatorios que sean necesarios así como la integridad del informe de supervisión, a efectos de que no se vulnere su derecho a la defensa y se actúe acorde al debido procedimiento.
29. Aunado a ello, Newmont menciona que la Carta que inicia el procedimiento constituye una pieza fundamental en el procedimiento administrativo sancionador, por lo que su incumplimiento o realización defectuosa (ya sea por error en su contenido u omisión de información) ocasiona un vicio grave en el procedimiento administrativo que debería ser sancionado con la nulidad del mismo.
30. Al respecto, el presente procedimiento se encuentra regulado por el RPAS, el cual constituye una norma especial creada en atención a la singularidad de la fiscalización y supervisión en materia ambiental, por lo que en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA rige supletoriamente la LPAG en aquellos aspectos que no estuvieran previstos en el mismo.
31. En ese sentido, dicho procedimiento administrativo sancionador está diseñado a fin de asegurar el derecho de defensa de las partes en cada una de sus etapas. Así el procedimiento se inicia con la notificación de la Resolución de Imputación²² de cargos, la misma que conforme al artículo 12° del RPAS debe contener lo siguiente:



JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).

²¹ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

²² Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD
"Artículo 11.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador"



"Artículo 12.- Contenido de la resolución de imputación de cargos.

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones;
- (iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito;
- (v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas."

- 32. En consecuencia, la Autoridad Instructora debe notificar la resolución de imputación de cargos, la misma que debe contener los requisitos detallados precedentemente.
- 33. A mayor análisis, el RPAS no exige que la resolución que inicia el procedimiento administrativo sancionador también remita la totalidad del Informe de Supervisión, sino los medios probatorios que sustentan las imputaciones, esto es, aquellas partes pertinentes de éste.
- 34. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional²³ refiriéndose al *derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación*, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, ha precisado que tal derecho se satisface cuando:

"a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.

b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica".



En el presente caso, se aprecia que conjuntamente con la Carta N° 045-2011-OEFA-DFSAI que dio inicio al presente procedimiento y en la que se le comunica a Newmont la imputación de cargos (en adelante, Carta N° 045) también se notificó el Informe N° 028-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS²⁴ (en adelante, Informe N° 028), el mismo que forma parte integrante de la Carta N° 045, y que detalla el incumplimiento detectado, los medios probatorios que sustentan las imputaciones, la norma incumplida así como la tipificación aplicable; además, de incluir las partes pertinentes del informe de supervisión, cumpliendo de esta manera con lo señalado por el artículo 12° del RPAS, según se detalla a continuación:

Artículo 12° del RPAS	Exp N° 031-2011-DFSAI/PAS	
	Hecho Imputado N° 1	Hecho Imputado N° 2

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado. (...)"

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>

²⁴ Folios 334 al 335 del expediente.



✓ Descripción de los actos u omisiones que pudiesen constituir infracción administrativa.	La empresa no ha construido los silos o pozos sépticos en la plataforma N° 01 y 02 (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)	La empresa no ha construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas N° 01 y 02 (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)
✓ Normas que tipifican los actos u omisiones como infracciones administrativas.	Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)	Infracción al literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)
✓ Sanciones que correspondería imponer.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD (detallado en la Carta N° 45 y en el Informe N° 028)
✓ Plazo dentro del cual se puede presentar descargos.	Quince días hábiles contados a partir de la notificación (detallado en la Carta N° 45).	Quince días hábiles contados a partir de la notificación (detallado en la Carta N° 45).
✓ Medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas.	Fotografía N° 3, 4, 5, 6 y 7 (detallado en el Informe N° 028)	Fotografía N° 3, 5, 6 y 7 (detallado en el Informe N° 028)

36. De lo antes expuesto, se evidencia que Newmont conoció oportunamente los términos exactos de las conductas infractoras que se le imputaron, garantizándose el pleno respeto a su derecho de defensa. Asimismo, la empresa minera contó con la oportunidad de acceder al presente expediente al ser parte de este procedimiento administrativo sancionador, según lo dispuesto en el artículo 160° de la LPAG²⁵.
37. Sin perjuicio de lo antes señalado, se aprecia que mediante Carta N° 489-2011-OEFA/DFSAI notificada el 27 de diciembre de 2011, se remitió a Newmont un CD conteniendo el archivo magnético del Expediente N° 005-10-MA/E, el mismo que contenía todos los actos administrativos realizados a la fecha de notificación e incluía la totalidad del informe de supervisión de la inspección de campo efectuada los días 14 y 15 de diciembre del año 2009, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles a fin de formular la ampliación de descargos que considere pertinente²⁶.
38. Newmont ha reconocido en su escrito presentado con registro N° 000063²⁷ que ha sido notificado con la Carta N° 489-2011-OEFA/DFSAI, aceptando que ha tomado conocimiento de todo el expediente administrativo e informe de supervisión.



²⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 160.- Acceso a la información del expediente"
 160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente."

²⁶ Folio 364 del expediente.

²⁷ Folio 365 del expediente.



39. Conforme a lo expuesto, se concluye que no se han vulnerado en extremo alguno el ejercicio del derecho de defensa del administrado, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación que sustentaron los hechos imputados a título de infracción, por lo que carece de sustento lo manifestado por la empresa.
40. Es importante mencionar que de conformidad con el artículo 8° de la LPAG, es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, el artículo 10° de la LPAG establece como causales de nulidad del acto administrativo: i) la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; y, ii) el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez contemplados en el artículo 3° de la LPAG²⁸.
41. Como ha quedado demostrado en los párrafos 34 al 37 antes desarrollados, la Carta N° 45-2011-OEFA/DFSAI fue emitida en estricto cumplimiento de los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento y presunción de licitud, contemplados en los numerales 1, 2, 4 y 7 del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG.
42. En conclusión, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido dictado conforme al ordenamiento jurídico y no se encuentra dentro de ninguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 10° de la LPAG, por lo que constituye un acto administrativo válido. En consecuencia, corresponde desestimar las alegaciones de Newmont respecto de la presunta nulidad.

IV.2 Obligatoriedad de los compromisos ambientales establecidos en los EIA

43. Previo al análisis de los hechos que originan las infracciones administrativas imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador, es necesario desarrollar la obligatoriedad de parte de los administrados del cumplimiento de todos los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental.
44. Es así, que el Artículo 5°²⁹ del RAAEM establece que antes del inicio de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, el mismo que incorpora aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir el impacto al medio ambiente generado por las actividades exploratorias.
45. El numeral 22.1³⁰ del Artículo 22° del RAAEM prevé que la evaluación de los estudios ambientales (en el presente caso, la Declaración de Impacto Ambiental-DIA), se

²⁸ El artículo 3° de la LPAG señala que los requisitos de validez de los actos administrativos son: competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación y procedimiento regular.

²⁹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

“Artículo 5.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libre en todo el territorio nacional aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo aviso escrito de su titular o propietario. (...)

³⁰ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

“Artículo 22.- Criterios para la evaluación de los Estudios Ambientales

La evaluación de los estudios ambientales indicados en el artículo anterior está sujeta a los siguientes criterios:

22.1 Se basará estrictamente en la revisión de la información y requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas y en el cumplimiento de los Términos de



basarán estrictamente en la revisión de la información y requisitos establecidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (TUPA) del Ministerio de Energía y Minas y en el cumplimiento de los Términos de Referencia Comunes para los proyectos de exploración minera, que apruebe el mismo, mediante Resolución Ministerial, así como su procedimiento de aprobación y modificación estará sujeto a aprobación automática según el numeral 22.5³¹ del Artículo 22° del RAAE.

46. En el caso concreto, la aprobación de la DIA fue otorgada a Newmont mediante constancia de aprobación automática N° 025-2009-MEM-AAM. En consecuencia, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM³², es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el instrumento de gestión ambiental.
47. En este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
48. A efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el estudio ambiental objeto de análisis, por ello pasaremos a analizar las conductas específicas.

IV.2.1 Hecho Imputado N° 1: No haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas Plat – 01 y Plat – 02.

49. De la revisión de la DIA del Proyecto de Exploración Minera "Tunsulla", el mismo que fue presentado el 17 de julio de 2009 en el Ministerio de Energía y Minas y, aprobado mediante constancia de aprobación automática N° 025-2009-MEM-AAM, se detalla en el Capítulo VII, punto 9 referido al Manejo de Aguas Residuales, lo siguiente:



Referencia Comunes para los proyectos de exploración minera, que apruebe el Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Ministerial.
(...)

³¹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 22.- Criterios para la evaluación de los Estudios Ambientales"

La evaluación de los estudios ambientales indicados en el artículo anterior está sujeta a los siguientes criterios:

(...)

22.5 El procedimiento de aprobación y modificación de la DIA es de aprobación automática, salvo en los casos señalados en el artículo 31, los que están sujetos al procedimiento de evaluación previa, con silencio administrativo negativo.

(...)

³² Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446

"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.

**"Capítulo VII****8. Manejo de Aguas Residuales**

La ubicación de nuestro campamento en Tunsulla, permite cubrir las necesidades básicas del personal incluidos sus necesidades fisiológicas y se construirá un silo séptico de 0.5m. x 0.5m. x 1.5 m de profundidad. Sin embargo en la zona en que por la distancia de las labores de perforación no es permitido retornar al campamento base (Eje. plataformas de perforación, etc) se optará por el uso de silos sépticos, que consisten en la construcción de silos cuyas dimensiones serán de 0.5m. x 0.5m. x 1.0 m de profundidad, estos son de carácter temporal por el tiempo que dure la perforación (se estima un plazo no mayor de 10 a 15 días) por ubicación. Estas serán muy artesanales cuya base se recubrirá de material de granulometría finas (arcilloso). Estos silos serán protegidos por casetas techadas cuyo armazón es de madera revestido en el techo por plásticos, en la parte de la superficie externa se cuenta con un canal de coronación que permite direccionar las aguas de escorrentía. Internamente se colocará una plataforma de madera con un orificio de 30 cm. de diámetro. Finalmente los desechos serán tratados con cal en proporciones adecuadas para controlar la degradación del material orgánico. Su cierre se realizará inmediatamente concluida las labores cercanas, para lo cual se retornara el material extraído para su sellado con un nivel de suelo. Estos silos sépticos estarán ubicados a 100 metros de cada plataforma y alejados por lo menos a 100 metros de cuerpos de agua".

(Subrayado agregado)

50. En ese sentido, es obligación de Newmont construir los silos sépticos con las características detalladas en su DIA, cuando la distancia de las labores de perforación no permitan a los trabajadores retornar al campamento base (Ej. plataformas de perforación, etc).
51. Sin embargo, durante la visita de supervisión especial se detectó que la empresa minera no habría construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en la plataforma N° 01 y 02, hecho que se observa en las fotografías N° 03, 04, 05, 06 y 07³³, que se muestran a continuación:



Foto N° 03: Vista de
plataforma PL - 02





Foto 04: Vista de un camino de acceso hacia la plataforma PL 01



Foto 05: Poza de lodos cubierta con material de desbroce de la PL 02



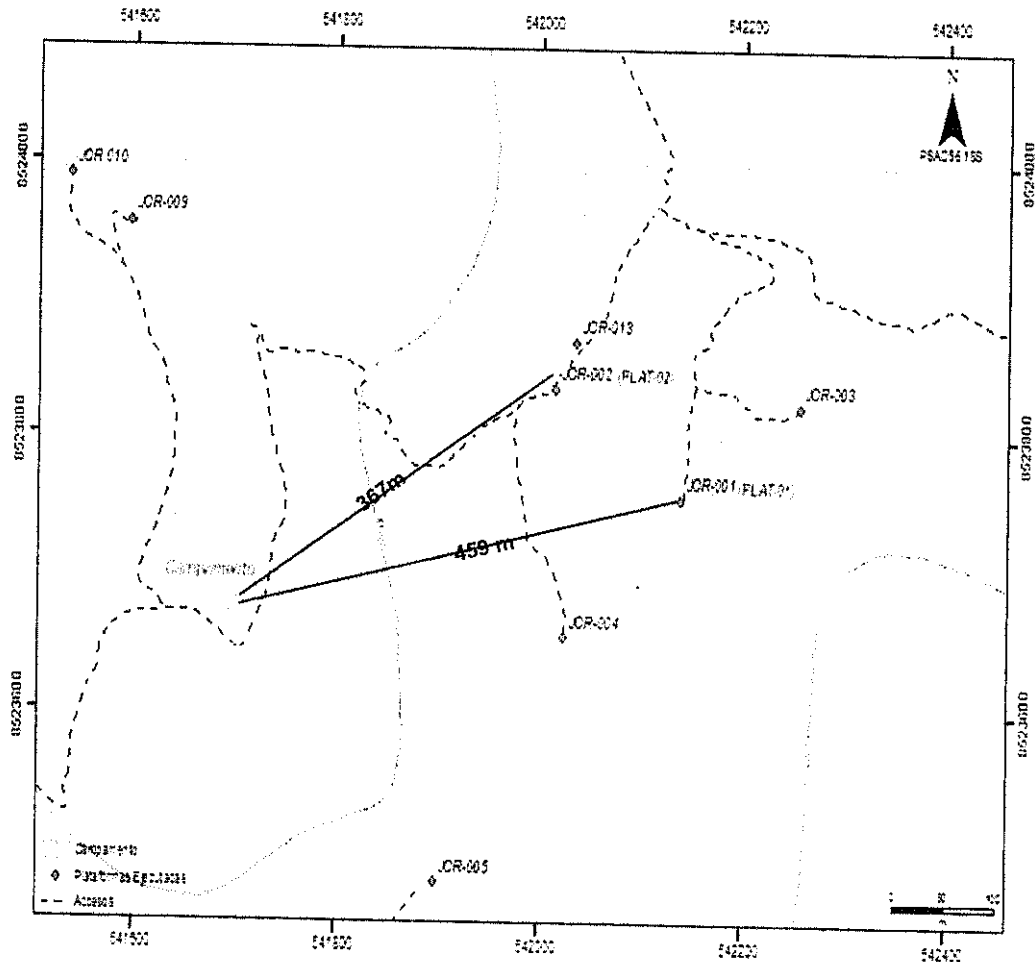
Foto 06: Vista de la plataforma PL 01, obturada y cubierta con material de desbroce.



Foto N° 07: Se observa la poza de lodos de la PL - 01, cubierta con material de desbroce y préstamo



52. Es así que la Supervisora realizó la Observación N° 6 en la que señala³⁴: "Se han constatado en la plataforma N° 01 y 02, que no cuentan con silos o pozo séptico construidos para el uso del personal trabajador", por lo que se habría incumplido con el compromiso asumido en la DIA de la empresa.
53. Newmont alega que, conforme a lo descrito en el informe técnico que solicita la aprobación de la DIA del proyecto de exploración "Tunsulla", se comprometió a construir silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas ubicadas en zonas alejadas al campamento. Sin embargo, las plataformas Plat - 01 y Plat - 02 se encuentran a 12 y 08 minutos caminando del campamento base, por lo cual alega no fue necesario construir dichos silos, disminuyendo además las áreas a disturbar en el proyecto.
54. Del plano³⁵ de ubicación de plataformas y campamento del Proyecto de Exploración "Tunsulla" presentado por Newmont en su escrito de descargo, se puede apreciar que el campamento minero de exploración está ubicado a 459 y 367 metros lineales de la plataforma Plat - 01 y Plat - 02, respectivamente.



³⁴ Folio 56 del expediente.

³⁵ Folio 342 del expediente.



55. De lo expuesto en el párrafo 49, se advierte que Newmont se comprometió a que la distancia mínima que debían tener los silos sépticos de las plataformas de perforación es de 100 metros; por lo tanto, cualquier distancia mayor ameritaría la construcción de un silo. En efecto, usando este mismo criterio se debe señalar que si la plataforma se encuentra a más de 100 metros del campamento base, entonces, correspondía construir un silo.
56. Por lo tanto, al encontrarse las plataformas de perforación Plat – 01 y Plat – 02 a una distancia mayor a 100 metros del campamento, Newmont debió cumplir con la construcción del silo séptico.
57. En atención a lo expuesto y en base a los actuados en el presente caso se ha constatado que Newmont no ha ejecutado todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, dentro de los plazos y términos aprobados por la autoridad administrativa en tanto que no construyó los silos sépticos, incumpliendo con lo dispuesto en el inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM; configurándose una infracción a lo establecido en el numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

IV.2.2 Hecho Imputado N° 2: No haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat- 01 y Plat-02.

58. De acuerdo con lo establecido en el inciso a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM durante el desarrollo de sus actividades de exploración, el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, dentro de los plazos y términos aprobado por la autoridad administrativa.
59. Al respecto, de la revisión del resumen ejecutivo de la DIA del proyecto de exploración Tunsulla, se observa que Newmont se comprometió a lo siguiente³⁶:



"1. 7 Control y Mitigación de Impactos de la Actividad

b) Manejos de lodos de perforación

Para la contención de los fluidos de perforación se construirán dos Pozas de lodo por cada taladro, con dimensiones suficientes para la contención de los fluidos que se generen (2.5 m. x 2.0 m. x 1.5 m.) Estas se ubicarán aproximadamente a 3 m. de la plataforma de perforación y contarán con canaletas de coronación de 20 x 20 cm., bermas de seguridad señalizadas."

(Subrayado agregado)

60. Durante la visita de supervisión, se constató que la empresa minera no habría construido los canales de coronación en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat - 02, hecho que se observa en las fotos N° 03, 05, 06 y 07 ya incluidas en la presente Resolución.
61. Newmont señala que estas obras no se realizaron debido a que la zona era rocosa con pendientes poco pronunciadas y sin vegetación, además las fechas durante las cuales se realizaron los trabajos de perforación diamantina (entre el 23 de octubre al 05 de noviembre del 2009) fueron épocas de poca precipitación.
62. Al respecto cabe mencionar que en las labores de exploración minera, con perforación diamantina, uno de los principales problemas ambientales se suscita con

³⁶ Folio 217 del expediente



el manejo de lodos de perforación y aguas residuales, por ende con el fin de mitigar los posibles daños ambientales es necesario contar, como bien lo menciona la empresa minera en su DIA, con pozas de lodos.

63. Dichas pozas para cumplir el fin antes mencionado, deben construirse con todas las especificaciones técnicas descritas en el instrumento de gestión ambiental que ha sido aprobado por la autoridad competente, no debiendo omitirse la construcción de ningún componente complementario (como lo son los canales de coronación y bermas de seguridad) basado sólo en el análisis de la empresa minera, ello a fin de eliminar cualquier riesgo de daño al ambiente.
64. La obligación de la construcción de canales de coronación, no sólo es exigible en épocas de precipitación, ya que según la DIA del proyecto Tunsulla esta obligación es exigible al verificarse la construcción de las pozas de lodos, sin sujetarla a condiciones temporales o climáticas.
65. Newmont expresa que en los meses entre el 23 de octubre al 05 de noviembre del 2009, fueron épocas de poca precipitación, admitiendo la existencia de precipitaciones en las zona donde realizaba sus labores, lo que demuestra la necesidad de contar con canales de coronación a efectos de direccionar las aguas de escorrentía y no afectar el manejo de lodos producto de sus labores.
66. Además de ello en la DIA del proyecto Tunsulla, en su Capítulo IV denominado Descripción del Área del Proyecto en cuanto a los aspectos físicos³⁷, Newmont expresa lo siguiente:

**“Capítulo IV
Aspectos Físicos**

3. Descripción de Suelos

El área del proyecto se encuentra en la distribución de suelo Regosol Dístrico – Afloramiento Lítico (RGd-R).

Regosol Dístrico: Son suelos desarrollados a partir de depósitos coluvio – aluviales o de sedimentos aluviales antiguos o subrecientes, mayormente arcillitas. Los afloramientos líticos, están constituidos por exposiciones de material mineral sólido y compacto (roca), por depósitos de escombros o detritos rocosos y por material tufáceo que son depósitos poco consolidados de litología volcánica.

La composición litológica es variada, comprendiendo rocas intrusivas, volcánicas y sedimentarias.

(...)”

67. Por ello, lo expresado por Newmont en el párrafo 61 queda sin sustento, en razón, que la empresa minera conocía el detalle la topografía, geomorfología y características de los suelos en donde se realizaría su proyecto y colocaría sus plataformas de perforación, y en base a esa información se obligaron a la construcción de los canales de coronación, no pudiendo ahora desconocer ni justificar que no se construyeron los canales de coronación por las características (presencia de rocas) en el suelo.
68. En consecuencia, este hecho configura un incumplimiento a lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM; por consiguiente es susceptible de sanción de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la RCD N° 211-2009-OS/CD.



³⁷ Folio 46 de la Declaración del Impacto Ambiental del Proyecto Tunsulla.

**V. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN**

69. Cada incumplimiento a lo dispuesto en los instrumentos de gestión ambiental en la etapa de exploración minera ha sido tipificado como infracción y es pasible de una sanción pecuniaria de hasta 10 000 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) de acuerdo a lo establecido por el numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
70. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG³⁸.
71. La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p) y el resultado multiplicado por un factor³⁹F, cuyo valor considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes. La fórmula es la siguiente⁴⁰:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)



V.1 Determinación de la sanción por no haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas Plat-01 y Plat-02.

Beneficio Ilícito (B)

72. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir la obligación ambiental. En este caso, Newmont no habría construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina

³⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"De la Potestad Sancionadora"

Artículo 230°.- 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

b) El perjuicio económico causado;

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

d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;

e) El beneficio ilegalmente obtenido; y

f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)"

³⁹ La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁴⁰ Fórmula de 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, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.



"Plat-01" y "Plat -02". Este incumplimiento fue detectado mediante la supervisión especial realizada del 14 al 15 de diciembre de 2009.

73. Bajo un escenario de cumplimiento, el administrado debe llevar a cabo las inversiones necesarias para construir los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina "Plat-01" y "Plat -02". En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considera la construcción de los silos o pozos sépticos, cuyos insumos necesarios son techos, puertas, muros y canales de coronación para cada plataforma. Además, se ha considerado el costo de mano de obra y supervisión.
74. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, este es capitalizado por el período de cuarenta y siete (47) meses, empleando el costo de oportunidad (COK)⁴¹ estimado para el sector. Dicho periodo abarca de la fecha de incumplimiento (diciembre 2009) a la fecha de cálculo de multa. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional.
75. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 1, el cual incluye el costo del COK, el tipo de cambio promedio y la UIT vigente.

Cuadro N° 1

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Construcción de Silos ^(a)	US\$ 1 323,55
CE ₂ : Construcción de Canales de Coronación ^(b)	US\$ 603,40
CET: Costo evitado total de construir construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en las plataformas de perforación diamantina Plat -01 y Plat -02 (diciembre 2009) ^(c)	US\$ 1 926,94
T: meses transcurridos durante el periodo diciembre 2009-noviembre 2013 ^(d)	47
COK en US\$ (anual) ^(e)	17,55%
COK _m en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa $[CE * (1 + COK_m)^T]$	US\$ 3 635, 79
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(f)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 9 743.92
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	2,63 UIT



- (a) Contratación de dos (2) obreros y un (1) supervisor para realizar las actividades de construcción de los dos (2) silos por dos (2) días de trabajo cada una de las plataformas. Los salarios de los obreros fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012), y el salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). Adicionalmente se considera el costo de muros, techos, puertas y plataforma. El costo de los muros fue obtenido de la Revista Costos N° 214 Enero 2012; considerando un área de 5.2 m². el de las puerta fue extraído de la Revista Costos N° 225 Dic 2012; considerando un área de 2 m² y el de los techos fue obtenido de Sodimac; considerando un área de 1m x 1m. Respecto a la plataforma dentro de los silos, se consideró 4 listones de madera; considerando un área de 1.80 m. obtenido de Sodimac, y un tablón de madera con un área de 1 m² cuya cotización se extrajo de la Revista Costos N° 225 Dic 2012.
- (b) Este ítem considera el costo de la excavación incluyendo la mano de obra, herramientas y maquinaria; lo cual se obtiene de la Revista Costos N° 225 (diciembre 2012). Además, se considera el costo de supervisión por tres (3) días de trabajo por cada silo. El salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). El área considerada fue de 20cm x 20 cm de profundidad y 50 m de longitud.
- (c) Costo Evitado Total (CET): CE₁+CE₂+CE₃+CE₄.

⁴¹ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.



Este CET fue transformado a dólares de octubre de 2009 con el tipo de cambio de ese mes.

- (d) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre 2013, la fecha de cálculo de la multa es noviembre 2013 debido a que la información requerida para realizar el cálculo corresponde a dicho mes.
- (e) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011).
- (f) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
Elaboración: OEFA

76. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 2,63 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

77. Se considera una probabilidad de detección⁴² alta de 0,75 puesto que el incumplimiento fue detectado mediante una supervisión especial.⁴³

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

78. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha identificado la existencia de factores agravantes y atenuantes⁴⁴, recogidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, en consecuencia, en la fórmula de la multa se ha consignado un valor de 1 (100%), es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

iv) Valor de la multa

79. Reemplazando los valores calculados, se tiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(2,63) / (0,75)] * [100\%] \\ \text{Multa} &= 3,51 \text{ UIT} \end{aligned}$$

80. La multa resultante es de **3,51 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	2,63 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,75
Factores agravantes y atenuantes F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	100%
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	3,51 UIT

Elaboración: OEFA

V.2 Determinación de la sanción por no haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina "Plat -01 y Plat -02.

⁴² Conforme con la Tabla 1 del Anexo II de 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, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁴³ Informe de la Supervisión Especial del Proyecto de Proyecto de Exploración "Tunsulla" Normas de Protección y Conservación del Ambiente Concesión Minera "Niño Bamba 08" de Newmont Peru S.R.L. Ver folio 39.

⁴⁴ Conforme la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

**i) Beneficio Ilícito (B)**

81. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir la obligación ambiental. En este caso, Newmont no habría construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina "Plat-01" y "Plat-02". Este incumplimiento fue detectado mediante la supervisión especial realizada del 14 al 15 de diciembre de 2009.
82. Bajo un escenario de cumplimiento, el administrado debe llevar a cabo las inversiones necesarias para construir canales de coronación y bermas de seguridad en las plataformas de perforación diamantina "Plat-01" y "Plat -02". En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se ha considerado los costos correspondientes a la construcción de los canales de coronación, que incluyen la excavación, mano de obra, herramientas y maquinaria necesaria. Adicionalmente, se consideró el costo de supervisión. Asimismo, se han considerado los costos correspondientes a la construcción de bermas de seguridad, que incluyen relleno compacto con material propio, mano de obra, herramientas y maquinaria requerida, así como la supervisión.
83. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, este es capitalizado por el período de cuarenta y siete (47) meses, empleando el costo de oportunidad (COK)⁴⁵ estimado para el sector. Dicho periodo abarca de la fecha de incumplimiento (diciembre 2009) a la fecha de cálculo de multa. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional.
84. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 3, el cual incluye el costo del COK, el tipo de cambio promedio y la UIT vigente.

Cuadro N° 3

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Construcción de Canales de Coronación ^(a)	US\$ 648,46
CE ₂ : Construcción de Bermas de Seguridad ^(b)	US\$ 327,93
CET: Costo evitado total de los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat -01 y Plat -02. ^(c)	US\$ 976,39
T: meses transcurridos durante el periodo diciembre 2009-noviembre 2013 ^(d)	47
COK en US\$ (anual) ^(e)	17,55%
COK _m en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa $[CE^*(1+COK_m)^T]$	US\$ 1 842,27
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(f)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 4 937,28
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio Ilícito (UIT)	1,33 UIT

(a) Para este ítem se considera el costo de la excavación incluyendo la mano de obra, herramientas y maquinaria; el cual fue obtenido de la Revista Costos N° 225 (diciembre 2012). El área considerada fue de 20cm x 20 cm de profundidad y 50 m de longitud. Además, se toma en cuenta el costo de supervisión por tres (3) días de trabajo por cada canal de coronación. El salario del supervisor corresponde al salario promedio

⁴⁵ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.



de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA).

- (b) Para este ítem se considera el costo de construir relleno compacto con material propio incluyendo mano de obra, herramientas y maquinaria; el cual fue obtenido de la Revista Costos N°225 (diciembre 2012. Por otro lado, se incorpora el costo de señalización de cada pozo de lodo; el cual se obtiene de la lista de precios de precios 2013 de HDR Trading S.A.C. Además, se toma en cuenta el costo de supervisión por dos (2) días de trabajo para cada pozo. El salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). El área considerada para las bermas es de 40 cm de ancho x 40 cm de altura y 4.5 m de longitud.
- (c) Costo Evitado Total (CET): CE1+CE2+CE3+CE4.
Este CET fue transformado a dólares de octubre de 2009 con el tipo de cambio de ese mes.
- (d) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre 2013, la fecha de cálculo de la multa es noviembre 2013 debido a que la información requerida para realizar el cálculo corresponde a dicho mes.
- (g) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011).
- (h) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
85. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 1,33 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

86. Se considera una probabilidad de detección media de 0,75, debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión especial⁴⁶.

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

87. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha identificado la existencia de factores agravantes y atenuantes⁴⁷, recogidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, en consecuencia, en la fórmula de la multa se ha consignado un valor de 1 (100%), es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores

iv) Valor de la multa a imponerse

88. Reemplazando los valores calculados, se tiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(1,33) / (0,75)] * [100\%] \\ \text{Multa} &= 1,77 \text{ UIT} \end{aligned}$$

89. La multa resultante es de 1,77 UIT. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 4.

Cuadro N° 4

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1,33 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,75
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	100%
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	1,77 UIT

Elaboración: OEFA

⁴⁶ Informe de la Supervisión Especial del Proyecto de Proyecto de Exploración "Tunsulla" Normas de Protección y Conservación del Ambiente Concesión Minera "NiñoBamba 08" de Newmont Perú S.R.L. Ver folio 39.

⁴⁷ Conforme la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de las sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.



- 90. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia, que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador.
- 91. No obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado. Asimismo, las disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no son de aplicación cuando el administrado realizó anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia y la conducta no esté referida a la remisión de reportes de emergencias ambientales ni la obstaculización en el ejercicio de la función de supervisión directa.
- 92. De los actuados en el presente caso, no se ha constatado que el administrado haya subsanado los hallazgos imputados que podrían considerarse dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en el presente caso.
- 93. En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Newmont Perú S.R.L. con una multa de cinco con 28/100 (5.28) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, según lo detallado a continuación:

N°	Hecho Detectado	Obligación Incumplida	Norma Tipificadora	Multa
1	No haber construido los silos o pozos sépticos para el uso de los trabajadores en la plataforma las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la RCD 211-2009-OS/CD.	3.51 UIT
2	No haber construido los canales de coronación y bermas de seguridad señalizadas en las pozas de lodos de las plataformas de perforación diamantina Plat – 01 y Plat – 02.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 2.4.2.1 del rubro 2 del anexo 1 de la RCD 211-2009-OS/CD.	1.77 UIT

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de



conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA