



EXPEDIENTE N° : 053-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : ANDALUCITA S.A.
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : ACUMULACIÓN LOS INCAS I
UBICACIÓN : DISTRITO DE SANTA LUCÍA, PROVINCIA DE
LUCANAS, DEPARTAMENTO DE AYACUCHO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIÓN
CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS
AMBIENTALES

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Andalucita S.A. al haberse acreditado la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2009 realizada en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", referida a la implementación de un sistema de comunicación para reportar incidentes o situaciones de emergencia; conducta tipificada como infracción administrativa en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.*
- (ii) *Incumplimiento de tres (3) compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental referidos a lo siguiente: a) el manejo de los aceites y combustibles en las plataformas de exploración; b) la impermeabilización de las pozas de colección de lodos; y, c) la ejecución del Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo; conductas tipificadas como infracciones en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.*

De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Andalucita S.A. en el extremo referido a la falta de implementación de las plataformas de exploración según la distribución y dimensiones contempladas en el instrumento de gestión ambiental debido a que no ha quedado acreditado su comisión.

Asimismo, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos. Cabe señalar que si la presente resolución adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 26 de noviembre del 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 19 al 22 de octubre del 2010 la empresa supervisora Tecnología XXI S.A. (en





adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" (en adelante, Supervisión Regular 2010) de titularidad de Refractorios Peruanos S.A y cuyo cesionario era Andalucita S.A. (en adelante, Andalucita), con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental y los compromisos ambientales asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental.

2. El 25 de noviembre del 2010 la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) el Informe N° 20-MA-TEC-2010 correspondiente a la supervisión referida en el párrafo anterior (en adelante, Informe de Supervisión)¹.
3. Por Memorándums N° 1199-2011/OEFA-DS y 1374-2011/OEFA-DS del 15 de julio y 9 de agosto del 2011, respectivamente, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) el Informe de Supervisión y el Informe N° 220-2011-OEFA/DS que contiene el análisis y los resultados de la Supervisión Regular 2010².
4. A través de la Carta N° 136-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 20 de abril del 2012 y notificada el 23 de abril del 2012³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Andalucita imputándole a título de cargo las presuntas infracciones que se detallan a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular 2009, referida a: <i>"Implementar un sistema de comunicación con la finalidad de poder dar parte, reportar incidentes o situación de emergencia que pudiera ocurrir en la unidad"</i> .	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT
2	Las dos plataformas de exploración en las cuales se realiza actividades de perforación, no están considerando la distribución y dimensiones contempladas dentro de la Declaración de Impacto Ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3, del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10,000 UIT



¹ Folios del 2 al 318 del Expediente.

² Folios del 319 al 331 del Expediente.

³ Folios del 332 al 336 del Expediente.



3	En dos plataformas de exploración, el manejo de los aceites y combustibles se está realizando de una manera inadecuada, ya que estos se encuentran almacenados sobre áreas que no cuentan con techo, bandeja de contingencia, hojas MSDS, etc.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10,000 UIT
4	Las pozas de colección de los lodos se encuentran sin impermeabilización, ocasionando filtraciones de los lodos de perforación sobre el ambiente.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3, del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	De Hasta 10,000 UIT
5	No se está ejecutando el Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo, contemplado en la Declaración de Impacto Ambiental para exploración.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 3, del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10,000 UIT

5. El 26 de abril del 2012 Andalucita presentó sus descargos⁴ señalando que el nuevo titular de la concesión minera es Kartikay Peruvian Mining Company S.A.C. (en adelante, Kartikay) y que corresponde a esta última la responsabilidad de levantar las observaciones y/o realizar los descargos correspondientes.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
- (i) Cuestión procesal: Si correspondía iniciar procedimiento administrativo sancionador contra Andalucita por los presuntos incumplimientos detectados durante la Supervisión Regular 2010.
 - (ii) Primera cuestión en discusión: Si Andalucita cumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular 2009 referida a la implementación de un sistema de comunicación de reporte de incidente o emergencia en el proyecto de exploración.
 - (iii) Segunda cuestión en discusión: Si Andalucita cumplió los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental referidos a lo siguiente:
 - a) La distribución y dimensiones de las plataformas de perforación;
 - b) El manejo adecuado de los aceites y combustibles en las plataformas de exploración;
 - c) La impermeabilización de pozas de colección de lodos; y,



⁴ Folios del 337 al 368 del Expediente.



- d) La ejecución del Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo.
- (iv) Tercera cuestión en discusión: Si corresponde ordenar a Andalucita la ejecución de medidas correctivas.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador⁵. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

7. Mediante 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 adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
8. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁶ establece que durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador; **salvo las siguientes excepciones**:
- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

⁵ 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 del 2012. El Artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su Artículo 3° se dispuso 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. En tal sentido, el presente procedimiento administrativo sancionador se rige bajo el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

⁶ **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**
"Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras
En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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





- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
9. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias), se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:
- (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, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya.
- (iii) 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 posible inscripción en el registro correspondiente.
10. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA).





11. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental o reincidencia. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
12. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

13. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
14. El Artículo 16° del RPAS del OEFA⁷ 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, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁸.
15. 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, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su

⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado 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."

⁸ 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 inculpaado 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 un sentido similar, 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 JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480.





derecho de defensa.

16. Las actas e informes de supervisión cumplen la función de constatar la existencia de determinados hechos que serán tomados en cuenta por la Autoridad Decisora antes de emitir un pronunciamiento mediante una resolución directoral que producirá efectos en la esfera jurídica del administrado.
17. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, documentos generados a partir de la Supervisión Regular 2010 realizada del 19 al 22 de octubre del 2010 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación los Incas I", constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 **Cuestión procesal:** Si correspondía iniciar procedimiento administrativo sancionador contra Andalucita por los presuntos incumplimientos detectados durante la Supervisión Regular 2010

IV.1.1 Principio de causalidad en el procedimiento administrativo sancionador

18. En el Derecho Administrativo se ha establecido que la responsabilidad de una infracción debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa, tal como señala el Numeral 8 del Artículo 230° de la LPAG⁹.
19. En efecto, la doctrina considera que la asunción de responsabilidad debe corresponder **a quien incurrió en la conducta prohibida por ley** y, por lo tanto, la Administración no puede hacer responsable a un sujeto por hechos cometidos por terceros¹⁰.
20. Por lo tanto, conforme al principio de causalidad, resulta indispensable para determinar la responsabilidad administrativa del titular minero que su conducta satisfaga la relación de causa y efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable¹¹.
21. En esta misma línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 21 de su Sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC ha señalado que la sanción solo puede recaer luego de la comprobación de la responsabilidad del agente infractor, tal como se detalla a continuación¹²:

"(...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

⁹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)"

8. **Causalidad.**- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

¹⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p 723.

¹¹ Ibid. Op. Cit.

¹² La sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.





La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC; un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, **no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.** (...)

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros¹³.

(El resaltado es agregado).

22. Adicionalmente a ello, en el Derecho Ambiental se ha establecido que la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental, tal como señala el principio de responsabilidad ambiental regulado en el Artículo IX del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹⁴.
23. La aplicación del principio de causalidad no es ajena a la labor de la Dirección de Fiscalización en la medida en que es un principio rector en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos bajo el RPAS del OEFA conforme a lo dispuesto en su Artículo 3°:

"Artículo 3°.- De los principios

1.1. El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, **causalidad**, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in ídem y prohibición de reforma en peor.
(...)"

(El resaltado es agregado).

24. De este modo, en los procedimientos administrativos sancionadores en materia

¹³ Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUZMÁN NAPURÍ, quien al explicar el principio de causalidad indica:

"(...) Pero además lo que el Tribunal denomina erróneamente principio de culpabilidad es precisamente el principio que venimos tratando, que es el de causalidad, puesto que este es precisamente el que impide que una persona sea sancionada por una infracción que no ha cometido. Como ya lo hemos señalado, en materia del derecho administrativo sancionador el concepto de culpabilidad-que además es erróneo-posee una definición distinta que la que se emplea en el derecho penal."

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. Primera edición 2011.

¹⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Título Preliminar

(...)

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.
(...)

Título I

Capítulo I

(...)

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1. Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2. El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."





ambiental, el OEFA deberá efectuar la imputación de cargos determinándose el presunto responsable de la comisión de las infracciones administrativas¹⁵ y por ende, considerar en la tramitación del procedimiento a aquel que incurrió en la presunta conducta infractora.

25. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 043-2013-OEFA/TFA, en donde señala que los procedimientos administrativos sancionadores deben imponer sanciones únicamente a aquel que incurrió en la comisión de las conductas infractoras, tal como se detalla a continuación¹⁶:

"En tal sentido, considerando que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas; la tramitación de los mismos deben seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable (...)".

(El énfasis es agregado).

26. En este contexto, corresponde analizar si en el presente caso la imputación de los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2010 fue efectuada al administrado que a la fecha era responsable administrativamente por el cumplimiento de la normativa ambiental.

IV.2 Respecto de la responsabilidad administrativa de Andalucita al momento de la visita de supervisión

27. Andalucita alega que no le corresponde presentar descargos ni realizar el levantamiento de observaciones en tanto la concesión minera "Acumulación los Incas I" ha sido transferida a Kartikay.
28. Al respecto, cabe señalar que la concesión minera constituye el título habilitante para el desarrollo de las actividades de exploración y explotación, a cambio del cumplimiento de obligaciones establecidas legalmente por parte de los titulares de las actividades mineras. Dichos títulos habilitantes son a la vez bienes incorpóreos registrables que pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales¹⁷.

¹⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 8°.- Contenido del Informe Técnico Acusatorio

El Informe Técnico Acusatorio deberá contener lo siguiente:

- (i) La exposición de las actuaciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios, las normas o compromisos supuestamente infringidos o incumplidos u otras obligaciones ambientales fiscalizables;
- (ii) La identificación de las medidas preventivas impuestas previamente, de ser el caso; y,
- (iii) La solicitud de apersonamiento al procedimiento, de considerarse pertinente."

¹⁶ Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3462

¹⁷ Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales

"Artículo 23°.- La concesión, aprobado por las leyes especiales, otorga al concesionario el derecho para el aprovechamiento sostenible del recurso natural concedido, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

Las concesiones son bienes incorpóreos, registrables. Pueden ser objeto de disposición, hipoteca, cesión y reivindicación, conforme a las leyes especiales. El tercero adquirente de una concesión deberá sujetarse a las condiciones en que fue originariamente otorgada. La concesión, su disposición y la constitución de derechos reales sobre ella, deberán inscribirse en el registro respectivo. (Lo subrayado es agregado).





29. Así, el contrato de cesión minera constituye una modalidad de arrendamiento en la que se cede temporalmente la explotación de una concesión minera a cambio de una compensación económica¹⁸. Ello es concordante con el Artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM, el cual señala que el cesionario se sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente¹⁹.
30. En este sentido, el segundo párrafo del Artículo 6° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, RAAEM), establece que cuando el titular transfiera o ceda su concesión minera, el adquirente o cesionario debe cumplir con todas las medidas y obligaciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental que le haya sido aprobado a su transferente o cedente²⁰.
31. En el presente caso, el 14 de noviembre del 2007 Refractarios Peruanos S.A. cedió sus derechos y obligaciones de la concesión minera "Acumulación Los Incas I" a favor de Andalucita mediante contrato de cesión minera²¹. **En este sentido, desde dicha fecha Andalucita, como cesionario de la concesión minera, se sustituyó en todos los derechos y obligaciones que tenía Refractarios Peruanos.**
32. Posteriormente, el 26 de marzo del 2010 Refractarios Peruanos firmó un contrato de opción²² de transferencia con arras de retractación²³ a favor de Kartikay en el cual Refractarios Peruanos S.A. se obliga a celebrar un contrato de transferencia definitivo de la concesión con Kartikay dentro de un plazo no mayor a cinco años, contados a partir de su suscripción.
33. Al respecto, cabe precisar que el contrato de opción no genera el cambio en la

¹⁸ BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y Concesión*. Segunda Edición. Lima: Editorial San Marcos, 2007, p. 214.

¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM
"Artículo 166°.- El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación.
El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente."

²⁰ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM
"Artículo 6°.- Responsabilidad del titular
El titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.
En caso que el titular transfiera o ceda su concesión minera, el adquirente o cesionario debe cumplir con todas las medidas y obligaciones establecidas en el estudio ambiental que le haya sido aprobado a su transferente o cedente."

²¹ Folio 333 del Expediente N° 086-2009-MA/R.

²² Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM
"Artículo 165°.- Contrato de Opción
Por el contrato de opción, el titular de una concesión se obliga, incondicional e irrevocablemente, a celebrar en el futuro un contrato definitivo, siempre que el opcionista ejercite su derecho de exigir la conclusión de este contrato, dentro del plazo estipulado.
El contrato de opción deberá contener todos los elementos y condiciones del contrato definitivo, pudiendo pactarse que la opción puede ser ejercitada indistintamente por cualquiera de las partes.
El contrato de opción minera se celebrará por un plazo no mayor de cinco años, contado a partir de su suscripción."

²³ Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 295.
"Artículo 1480°.- La entrega de las arras de retractación solo es válida en los contratos preparatorios y concede a las partes el derecho de retractarse de ellos."

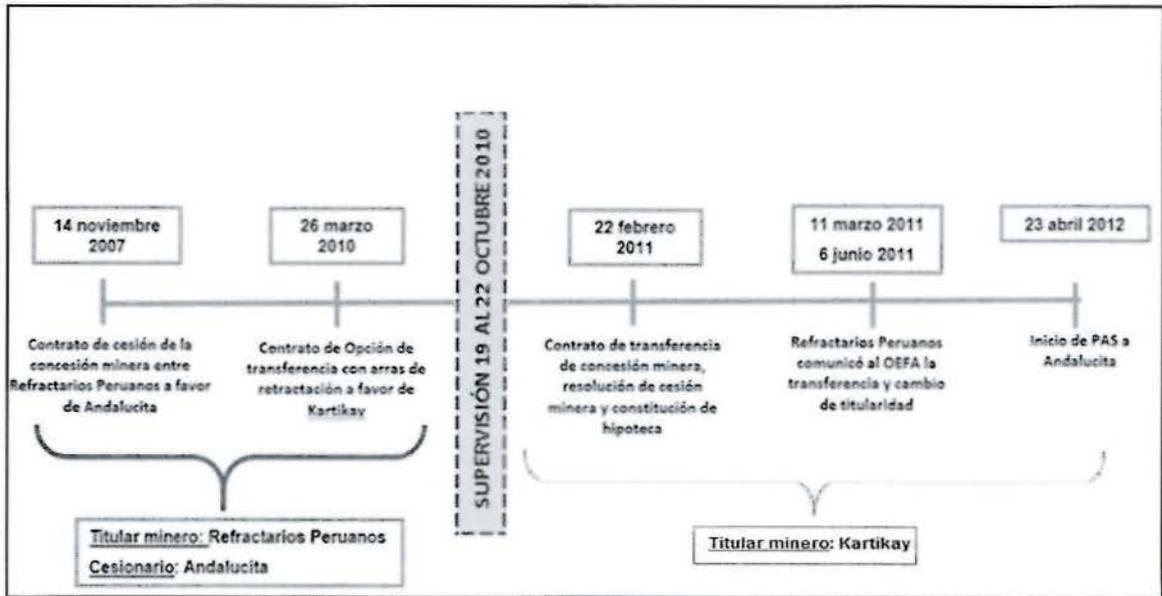




titularidad minera de "Acumulación Los Incas I", pues únicamente genera la obligación de firmar en un futuro un segundo contrato definitivo en el que se transferirá la concesión. Por lo tanto, al 26 de marzo del 2010 el titular minero de la unidad era Refractarios Peruanos S.A. y el cesionario de la misma la empresa Andalucita.

- 34. Es en este contexto que se lleva a cabo la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", por lo que el responsable administrativamente de las presuntas conductas infractoras detectadas era Andalucita.
- 35. Posteriormente, el 28 de febrero del 2011 Refractarios Peruanos mediante contrato de transferencia²⁴ de concesión minera²⁵ transfiere a favor de Kartikay el 100% de acciones y derechos de la concesión minera "Acumulación Los Incas I", inscribiéndola en el Asiento 5 de la Partida Registral N° 11434523 del Libro de Derechos Mineros de la SUNARP-Sede Lima. En este sentido, a partir de esa fecha Kartikay es el titular minero de "Acumulación Los Incas I".
- 36. Los detalles de lo expuesto en líneas anteriores se muestra en el Gráfico N° 1 a continuación:

Gráfico N° 1:
"Proyecto de Acumulación los Incas"



- 37. Del gráfico se evidencia que al momento de la visita de supervisión Andalucita era cesionario del contrato de cesión minera de "Acumulación Los Incas I", siendo, en consecuencia, la responsable de los presuntos incumplimientos imputados en la Supervisión Regular 2010.

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM "Artículo 164°.- Contrato de Transferencia
En los contratos en los que se transfiera la totalidad alicuotas de concesiones no hay rescisión por causa de lesión."

²⁵ Folio 415 del Expediente.





38. En aplicación del principio de causalidad y responsabilidad ambiental, corresponde señalar que la empresa responsable por los hechos detectados **durante la visita de supervisión regular del 19 al 22 de octubre del 2010 es la empresa Andalucita**. Así, no correspondería atribuir responsabilidad a Kartikay, toda vez que la tramitación del procedimiento administrativo debe realizarse contra aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.
39. La Dirección de Fiscalización se ha pronunciado en este sentido en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA-DFSAI del 27 de diciembre del 2013²⁶, tal como se detalla a continuación:

"23. El 14 de noviembre del 2007, la empresa Refractarios Peruanos cedió sus derechos y obligaciones de la concesión minera Acumulación Los Incas I a favor de Andalucita mediante contrato de cesión minera. Dicho contrato fue elevado a escritura pública con fecha 22 de febrero del 2011 ante notario Manuel Noya De la Piedra e inscrito en el asiento 03 de la partida Registral N° 11434523 del Libro de Derechos Mineros de la SUNARP-Sede Lima (...)

25. En vista de lo expuesto se advierte que el cesionario (Andalucita) se sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente (Refractarios), de acuerdo a lo establecido en el artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería".

(El subrayado es agregado).

40. Del mismo modo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización anteriormente citado a través de la Resolución N° 017-2014-OEFA/TFA-SEP1 emitida el 23 de octubre del 2014, señalando lo siguiente:

"(...) al haber celebrado Andalucita el contrato de cesión minera con Refractarios Peruanos, se sustituyó en todos los derechos y obligaciones que tenía la empresa por lo que sí correspondía notificarte a la administrada el inicio del procedimiento. Sin embargo, no correspondía notificar el inicio del procedimiento administrativo a Refractarios Peruanos, pues al momento de la supervisión ostentaba la calidad de cedente de la concesión minera Acumulación Los Incas I, ni a Kartikay, pues dicha empresa recién adquirió la titularidad de la concesión minera Acumulación Los Incas I en el año 2011, es decir con fecha posterior a la supervisión, por lo que al momento de la supervisión Kartikay no tenía ningún interés legítimo que hubiera podido ser afectado para notificársele el inicio del procedimiento."

(El subrayado es agregado).

41. En consecuencia, en tanto Andalucita era la cesionaria del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" durante la Supervisión Regular 2010, corresponde evaluar si dicha empresa incurrió en los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador y, de ser el caso, establecer la responsabilidad administrativa de la misma.



²⁶ Recaída en el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Andalucita S.A. bajo el Expediente N° 086-2009-MA/R. Dicha resolución directoral ha sido apelada ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental y resuelta el 23 de octubre del 2014 mediante la Resolución N° 017-2014-OEFA/TFA-SEP1.



IV.2 Primera cuestión en discusión: Si Andalucita cumplió con efectuar la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2009 referida a la implementación de un sistema de comunicación de reporte de incidente o situación de emergencia que pudiera ocurrir en el proyecto de exploración

IV.2.1 El cumplimiento de las recomendaciones efectuadas durante una supervisión ambiental como obligación ambiental fiscalizable

42. El Literal m) del Artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin), aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, norma vigente al momento de la supervisión materia del presente procedimiento, señala que las empresas supervisoras se encontraban facultadas para formular recomendaciones en materia ambiental como consecuencia de las visitas de supervisión²⁷.
43. Para entender la naturaleza de las recomendaciones, resulta necesario mencionar la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA²⁸. En ella se dispone que son medidas orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión. Asimismo, la recomendación efectuada puede consistir en una obligación de hacer o no hacer que no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
44. Conforme a los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA²⁹, la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las

²⁷ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

"Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) *Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento (...).*

²⁸ Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

"Actividades de post-fiscalización

(...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

(...), el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura:

(...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Están dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funciones de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

(...)

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

(...)"

²⁹ Ver Resolución N° 47-2012-OEFA/TFA del 30 de marzo de 2012, Resolución N° 106-2013-OEFA/TFA del 30 de abril de 2013, Resolución N° 199-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre de 2013.





recomendaciones en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los sectores correspondientes. En caso de verificarse una situación de incumplimiento, corresponderá imponer una sanción al responsable de la actividad supervisada, de acuerdo con lo establecido en el Numeral 29.4 del Artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD³⁰.

- 45. Por lo tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por las empresas supervisoras constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero. Su incumplimiento constituye entonces una infracción administrativa sancionable, de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD³¹.
- 46. En ese sentido, corresponde verificar si Andalucita cumplió o no, en el tiempo y modo indicados por la empresa supervisora, la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión realizada el 26 y 27 de noviembre del 2009 (en adelante, Supervisión Regular 2009) en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I".

IV.2.2 Análisis del Hecho Imputado N° 1

- 47. Como resultado de la supervisión regular realizada los días 26 y 27 de noviembre del 2009 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", la empresa supervisora encargada de dicha inspección ambiental efectuó, entre otras, la siguiente observación y recomendación establecidas en el Acta de Supervisión³²:

³⁰ Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD
"Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión"

(...)
 29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tener el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.
 (...)"

³¹ Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD

"ANEXO 1"

TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Supervisión Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Hasta 8 UIT

Cabe precisar que a partir del 20 de diciembre de 2009 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos constituyen infracción administrativa sancionable, de acuerdo al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

³² Folio 74 del Expediente N° 086-2009-MA/R.





HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (RECOMENDACIONES)
<p>Observación 1 La unidad minera no cuenta con ningún tipo de comunicación</p>	<p>Recomendación 1 Implementar un sistema de comunicación con la finalidad de poder dar parte, reportar incidentes o situación de emergencia que pudiera ocurrir en la Unidad.</p> <p>Plazo: 30 días Responsable: Jefe de la Unidad Minera</p>

48. En tal sentido, el titular minero estaba obligado a cumplir la Recomendación N° 1 efectuada en la supervisión regular correspondiente al año 2009 consistente en la implementación de un medio de comunicación que le permita reportar incidentes o situaciones de emergencia que pudieran ocurrir en el proyecto de exploración. Dicha recomendación debió ser cumplida el 27 de diciembre del 2009 como fecha máxima.
49. No obstante, durante la Supervisión Regular 2010 la Supervisora indicó que Andalucita no había implementado la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión regular del año 2009 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", tal como se detalla a continuación³³:

RECOMENDACIONES VERIFICADAS

SUPERVISIÓN REGULAR ANUAL AÑO 2009

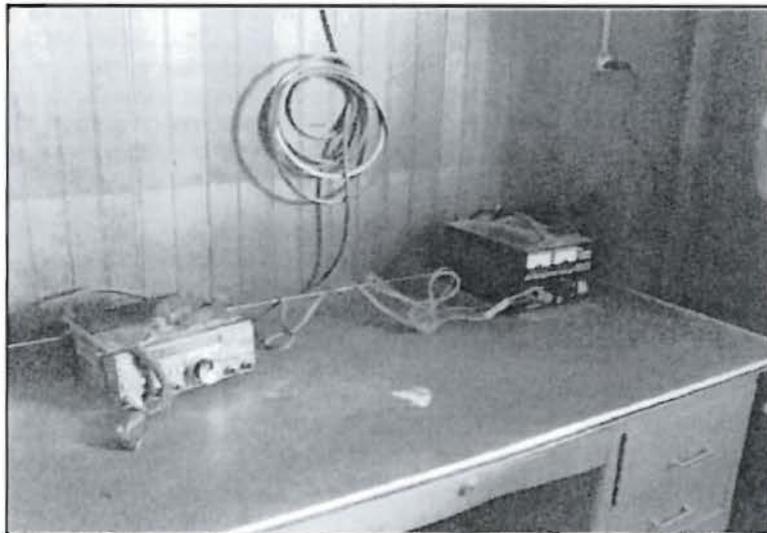
N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	(...) Implementar un sistema de comunicación con la finalidad de poder dar parte, reportar incidentes o situación de emergencia que pudiera ocurrir en la unidad.	SI	El titular de la actividad minera ha instalado un instrumento de comunicación (radio y batería), <u>pero este equipo no emitió ni recibió comunicación con su base matriz.</u> Ver Foto N° 2.25	50%

(El subrayado es agregado).

50. Dicha observación se encuentra sustentada en la Fotografía N° 2.25 del Informe de Supervisión³⁴, conforme se muestra a continuación:

³³ Folio 19 reverso del Expediente.

³⁴ Folio 59 del Expediente.



Fotografía N° 2.25. El titular minero cuenta con radio para reportar incidentes o situaciones de emergencia; sin embargo, durante la supervisión no estaba funcionando.

51. Según consta de la Licencia N° LIC201100000681 emitida por la Dirección General de Autorizaciones en Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones del 1 de setiembre del 2011³⁵, se autorizó a Kartikay (titular del Proyecto de Exploración "Acumulación los Incas I" desde febrero del 2011) para operar una Estación de Radiocomunicación de Teleservicio Fijo Terrestre. Es así que a partir del 1 de setiembre del 2011, en el Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" se cuenta con una radio operativa para comunicar o reportar situaciones de emergencia e incidentes.
52. Cabe resaltar que la Recomendación N° 1 efectuada durante la supervisión regular del año 2009 debió cumplirse el 27 de diciembre del 2009 (fecha en la que se venció el plazo de treinta días otorgado para su implementación); sin embargo, la autorización del uso de la estación de radiocomunicación fue otorgada el 1 de setiembre del 2011.
53. De lo actuado en el Expediente, ha quedado acreditado que Andalucita (cesionaria del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" desde el 14 de noviembre del 2007 hasta el 22 de febrero del 2011) no cumplió la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión regular del año 2009 en el plazo establecido. Dicha conducta configura una vulneración a lo previsto en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD³⁶ y, en consecuencia, corresponde



³⁵ Folio 413 del Expediente.

³⁶ Si bien mediante Resolución de Consejo Directivo N° 135-2014-OS/CD, publicada el 7 de marzo del 2014 en el diario oficial El Peruano, Osinergmin derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD y sus normas modificatorias y complementarias dicha derogación se entiende en el marco de las competencias de supervisión y fiscalización en materias de seguridad de la infraestructura en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos que ostenta el Osinergmin en virtud de la Ley N° 29901, Ley que precisa competencias en el Organismo Supervisor de las Inversiones en Energía y Minería. Por lo tanto, en virtud del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD sigue vigente a efectos de sancionar incumplimientos a obligaciones ambientales fiscalizables por parte del OEFA.

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicada el 21 de enero de 2010 en el diario oficial El Peruano



declarar la responsabilidad administrativa de Andalucita en este extremo.

IV.3 Segunda cuestión en discusión: Si Andalucita cumplió los compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental relacionados con lo siguiente: a) la distribución y dimensiones de las plataformas de perforación; b) el manejo adecuado de los aceites y combustibles en las plataformas de exploración; c) la impermeabilización de pozas de colección de lodos; y, d) la ejecución del Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo

IV.3.1 El cumplimiento de las medidas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental como obligación ambiental fiscalizable

54. Los instrumentos de gestión ambiental constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que se rigen en el país³⁷.
55. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Ejemplos de instrumentos preventivos son la Declaración de Impacto Ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, estudios ambientales requeridos para las actividades de exploración minera³⁸.
56. Las Declaraciones de Impacto Ambiental son de aprobación automática³⁹; es

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el Osinergmin, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

³⁷ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

"Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

³⁸ **Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM**

"Artículo 21.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semi Detallado (EIASd)".

³⁹ **Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM**

"Artículo 30.- DIA sujeta a procedimiento de aprobación automática

La solicitud de aprobación de la DIA está sujeta a un procedimiento de aprobación automática, debiendo el titular de la misma, cumplir con todos los requisitos contenidos en el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Energía y Minas, así como en los Términos de Referencia Comunes que apruebe dicha autoridad, caso contrario, se tendrá por no presentada.

Junto con la solicitud, el representante legal del titular presentará el formato de Declaración Jurada referido en la Ley N° 29060 con la finalidad de hacer valer la aprobación automática de la DIA ante ella o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de su solicitud. Sin perjuicio de ello, el titular podrá solicitar mediante la misma Declaración



- decir, desde la presentación de la Declaración Jurada el titular minero es responsable de cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el instrumento de gestión presentado.
57. El Artículo 11° de Ley del Sinefa⁴⁰ dispone que las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA pueden encontrarse en las normas ambientales, **en los instrumentos de gestión ambiental** y en los mandatos o disposiciones emitidas por la autoridad competente.
 58. Es así que, el OEFA es la autoridad competente para la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de los compromisos contenidos en las declaraciones de impacto ambiental.
 59. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en las declaraciones de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (en adelante, RAAEM)⁴¹, el cual dispone que el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas contenidas en el estudio ambiental correspondiente, en los términos y plazos aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
 60. En ese sentido, corresponde determinar si Andalucita infringió lo establecido en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, en tanto no habría cumplido los compromisos derivados de su Declaración de Impacto Ambiental relacionados con lo siguiente: a) la distribución y dimensiones de las plataformas de perforación; b) el manejo adecuado de los aceites y combustibles en las plataformas de exploración; c) la impermeabilización de pozas de colección de lodos; y, d) la ejecución del Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo.

Jurada, una Constancia de Aprobación Automática de la DIA, la cual será otorgada en un plazo no mayor de 5 días hábiles. La DIA aprobada está sujeta a fiscalización posterior, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

La presentación de la Declaración Jurada señalada en el párrafo anterior, implica el reconocimiento de fiel cumplimiento de los Términos de Referencia para la elaboración de la DIA, así como el compromiso del titular de cumplir con las medidas de protección ambiental establecidas en el presente Reglamento y en la DIA presentada”.

⁴⁰ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

a) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA”.

⁴¹ 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. (...).”.



IV.3.2 Análisis del Hecho Imputado N° 2: Dos plataformas de exploración no habrían sido ejecutadas de acuerdo a la distribución y dimensiones contempladas en su instrumento de gestión ambiental

61. Mediante Constancia de Aprobación Automática N° 047-2010-MEM-AAM del 20 de agosto del 2010⁴² fue aprobada la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA) para el proyecto de exploración minera "Acumulación Los Incas I", cuyo cesionario era Andalucita.
62. De la revisión de la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" se observa que Andalucita se encontraba comprometida a lo siguiente:

"5.5. PROGRAMA DE PERFORACIÓN

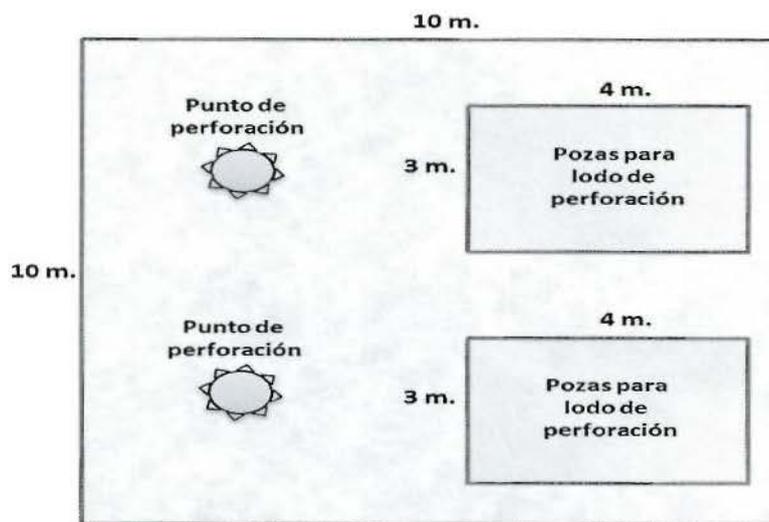
ANDALUCITA S.A., contratará los servicios de una empresa especializada en perforación para exploración minera quien se encargará de la construcción y habilitación de las plataformas de perforación y la preparación de las pozas de sedimentación – recirculación para la exploración minera del presente proyecto. Se prevé ejecutar 6 575 metros de perforación de tipo HQ y NQ, distribuido en 15 plataformas; para ello se ha programado la construcción de las plataformas de perforación de 100 m² (10m x 10m), además de los accesos, las cuales se utilizarán para las proximidades a la zona de exploración (...)

5.5.1 Perforación tipo Circulación Reversa (RCD)

Se ha programado un total de 6 575 metros de perforación diamantina, distribuidos en 30 sondajes diamantinos, emplazados en 15 plataformas (2 x plataforma) de 10m. x 10 m. (100 m²), la profundidad promedio de los sondajes será de 200 metros. La unidad de perforación se instalará en un espacio nivelado (sobre tablonés de madera, de ser necesario).

Asimismo, se habilitará dos pozas de sedimentación por cada plataforma, para el manejo de lodos de perforación (recirculación de lodos), las cuales estarán impermeabilizadas con geomembrana. El área de cada plataforma es de 12m² (3m x 4m) y 1.5 m. de profundidad, que estará distribuido en la plataforma de perforación

Grafico V – 1
Diagrama de ubicación de las pozas para lodos
y la zona de perforación



(...)⁴³

63. En este sentido, Andalucita debía ejecutar 15 plataformas de 10 m x 10 m (100

⁴² Folio 111 del Expediente.

⁴³ Folio 371 reverso y 372 del Expediente.



m²), las mismas que debían contar con dos puntos de perforación con su respectiva poza para lodos de perforación de 4m x 3m (12 m²), tal como se observa en el gráfico anterior.

64. Durante la Supervisión Regular 2010 realizada en el Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", la Supervisora realizó la siguiente observación⁴⁴:

"Las dos plataformas de exploración que actualmente se vienen efectuando actividades de perforación; no están considerando la distribución, y dimensiones contempladas dentro de la DIA."

65. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las Fotografías N° 2.15 y 2.16 del Informe de Supervisión⁴⁵, que se muestran a continuación:



Fotografía N° 2.15: Observación N° 10 (2010).- Las actividades de exploración no están considerando la distribución y dimensiones aprobadas en la DIA.



Fotografía N° 2.16: Observación N° 10 (2010).- Otra vista, donde se puede apreciar que no se está considerando la distribución de las instalaciones dentro del área de la plataforma.

⁴⁴ Folio 17 reverso del Expediente.

⁴⁵ Folio 54 del Expediente.





66. De las Fotografías N° 2.15 y 2.16 del Informe de Supervisión se observa una máquina diamantina de perforación y tubos para perforación diamantina; sin embargo, de ello no resulta posible acreditar que las perforaciones y las pozas de lodos que haya podido realizar la empresa cumplan las dimensiones y distribución contempladas en la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I".
67. De acuerdo con la Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción. Ello quiere decir que en el presente caso se debe acreditar que Andalucita incumplió la obligación de ejecutar las plataformas siguiendo las medidas y la distribución establecidas en la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I".
68. De los medios probatorios actuados en el Expediente no resulta posible acreditar fehacientemente la falta de implementación de las plataformas según las dimensiones y distribución establecidas en la DIA. No se cuenta con una foto panorámica donde se visualice los puntos de perforación y pozas de lodos, ni se cuenta con las dimensiones de cada uno de ellos.
69. Sobre el particular, se debe tener presente que el Artículo 3° del RPAS del OEFA⁴⁶ señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
70. De igual manera, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC⁴⁷, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

(El subrayado es agregado).

71. Complementariamente, los principios de verdad material⁴⁸ y presunción de

⁴⁶ Reglamento del Procedimiento Administrativo sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
"Artículo 3.- De los principios

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto".

⁴⁷ Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.

⁴⁸ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o





licitud⁴⁹, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y en el Numeral 9 del Artículo 230° de la LPAG, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.

72. En virtud de lo expuesto, no ha quedado acreditado la comisión de la presunta infracción analizada en el presente acápite; por tanto, corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.3.3 Análisis del Hecho Imputado N° 3: Andalucita habría realizado un manejo inadecuado de los aceites y combustibles en dos plataformas de exploración, incumpliendo con los compromisos asumidos en su DIA

73. De la revisión de la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" se observa que Andalucita se encontraba comprometida a lo siguiente⁵⁰:

"7.9 Almacén de Insumos Químicos y Aditivos

El almacén de insumos químicos y aditivos será construido utilizando vigas de madera, triplay, calamina y láminas de polietileno de 2 mm de espesor (geomembrana). Las dimensiones de este depósito serán de 8 m. de largo por 6 m. de ancho por 2 m de altura. La estructura principal será hecha de vigas de madera de 3" x 1.1/2" de sección, las paredes serán recubiertas con triplay de 5 mm de espesor dejando una zona de ventilación entre estas y el techo que será recubierto con planchas de calamina. El piso será recubierto en su totalidad con una lámina de polietileno de alta densidad (geomembrana) de 2 mm de espesor, lisa por ambas caras. Este depósito contará con puertas con candado. Este almacén contará con dos extintores de polvo químico seco tipo ABC y paños absorbentes 3M (hechos de microfibras sintéticas).

Las hojas de datos de seguridad de los materiales (MSDS –Material Safety Data Sheet), se exhibirán en un lugar visible y al alcance de todos los involucrados

(...)

5.9.2 Insumos

Los aditivos a utilizarse en las perforaciones de diamantina son: Bentonita en polvo, Aceites y Lubricantes, Grasas, Combustible (D2) y agua. Los aceites y grasas estarán almacenados en el depósito de Insumos Químicos y Aditivos. El consumo de grasa se estima en 0.03 kg por metro de taladro.

Las hojas de datos de seguridad de los materiales (MSDS-Material Safety Data Sheet), se exhibirán en un lugar visible y al alcance de todos los involucrados".

74. En tal sentido, Andalucita debía almacenar los aceites, lubricantes y combustibles en un almacén especialmente diseñado para insumos químicos y aditivos que cuente con la debida ventilación, con una geomembrana y dos extintores.

hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público".

⁴⁹ **Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General**

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".

⁵⁰ Folios 374 reverso, 375 y 376 reverso del Expediente.

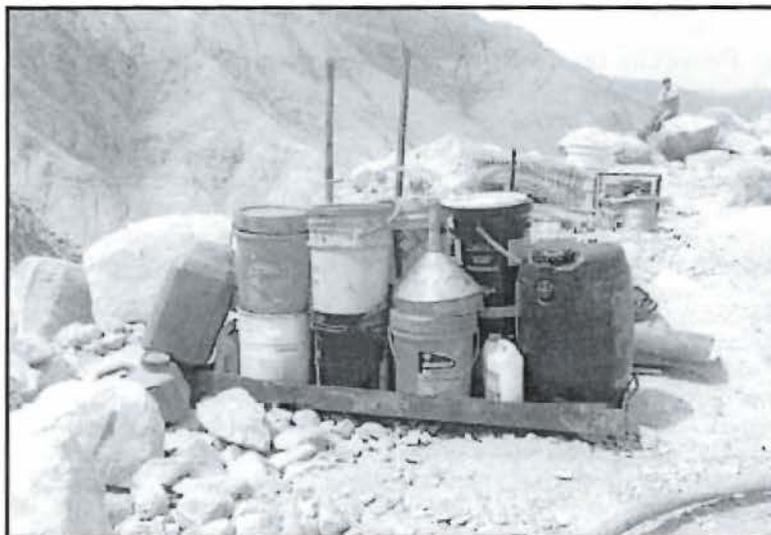


Asimismo, en dicho almacén las hojas de datos de seguridad de los materiales (MSDS – Material Safety Data Sheet) debían exhibirse en un lugar visible, de modo tal que se pueda prevenir durante su manejo cualquier impacto negativo en el ambiente.

75. Durante la Supervisión Regular 2010 la Supervisora constató lo siguiente⁵¹:

“En las dos plataformas de exploración, el manejo de los aceites y combustibles se está realizando de una manera inadecuada, ya que estos se encuentran almacenados sobre áreas que no cuentan con techo, bandeja de contingencia, hoja MSDS, etc.”

76. Como sustento de la observación antes referida, la Supervisora presentó la Fotografía N° 2.17 del Informe de Supervisión⁵² que se muestra a continuación:



Fotografía N° 2.17: Observación N° 11 (2010).- En las plataformas de exploración, se están realizando una adecuado manejo de los aceites y combustibles, cuya instalación no cuenta con techo, bandeja de contingencia, hoja MSDS, entre otros.

77. En la Fotografía N° 2.17 del Informe de Supervisión se observan baldes, barriles y garrafas de combustible y aceites dispuestos uno sobre otro y algunos en contacto directo con el suelo. La forma de almacenamiento de dichos insumos los pone en peligro constante de derrame de su contenido al suelo; asimismo, no se ha implementado un techo que proteja los insumos del sol y la lluvia ni se evidencia que se haya colocado las hojas de datos de seguridad MSDS.
78. Lo antes referido es corroborado por la misma Andalucita en el Informe del Levantamiento de Observaciones, tal como se transcribe a continuación⁵³:

“Absolución N° 11:

Habiendo conocido la observación, mi representada en el término de ley, ha impuesto orden en el uso y manejo de los aceites, lubricantes y combustibles en las dos plataformas de actual perforación diamantina, para lo cual se ha establecido que dichos productos se almacenen sobre áreas que cuenten con techo, implementando el uso de bandejas metálicas como contingencia ante cualquier derrame que pueda afectar el suelo. Asimismo, se dotaron para

⁵¹ Folio 18 del Expediente.

⁵² Folio 55 del Expediente.

⁵³ Folio 382 del Expediente.





mayor seguridad del área de trabajo las hojas MSDS de todos los productos peligrosos. Para acreditar el cumplimiento adjuntamos las fotografías N° 28, 29 y 30 donde se aprecian el actual manejo y uso de los aceites, lubricantes y combustibles, que se usan en la perforación diamantina. Para retroalimentación del procedimiento a seguir se imparte charlas de capacitación al personal encargado, se adjunta copias de las actas y la fotografía N° 31."

79. De lo actuado en el Expediente ha quedado acreditado que Andalucita incumplió lo establecido en su DIA respecto al manejo de aceites, lubricantes y combustibles. Dicha conducta configura una vulneración al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM y, en consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado en este extremo.

IV.3.4 Análisis del Hecho Imputado N° 4: Andalucita no habría impermeabilizado las pozas de colección de lodos conforme a lo establecido en su DIA

80. La DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" establece lo siguiente:

"5.6.3 Pozas de Lodos

Se construirán un total de 45 pozas de lodos en total, siendo 3 pozas para cada una de las plataformas. Las pozas de lodos se utilizarán para la recirculación de los lodos de perforación, cuyas dimensiones son de 3m x 4m y 1.5 m. de profundidad (una capacidad de almacenamiento de 18.0 m³ cada uno). Las pozas estarán construidas en forma continua y cercana a cada plataforma de perforación. La poza se construye con la finalidad de recircular el lodo y optimizar el uso de agua en la perforación, captando el agua mezclada con bentonita, aditivos biodegradables y roca pulverizada (detritos menores de 0.4 mm.) producto de la perforación.

La poza servirá para la sedimentación y la recirculación de los líquidos de perforación, evitando así los vertimientos a los cursos de agua existentes en el área y permitiendo además la evaporación del agua residual. Los aditivos o lodos conducidos a las pozas de sedimentación serán recirculados en el proceso en los casos que se requieran.

La recirculación de los efluentes ha sido planteada como medida de prevención y control de la contaminación, reutilizándose el agua.

El proceso de habilitación de la poza de sedimentación consiste en el retiro de la capa de terreno superficial (aproximadamente 0.20 metros). Luego en el espacio generado para la poza de sección 3m x 4m x 1.5m. se colocara una capa de geomembrana sostenida por los bordes con estacas. Esta geomembrana, debido a su estructura de PVC flexible, se amolda sobre el terreno habilitado, permitiendo la retención de los detritos de los lodos de perforación.

Una vez concluidas las operaciones de perforación se retiraran los lodos y se lavara la geomembrana para su reutilización temporal, en caso que se encuentre en óptimas condiciones. El área disturbada (poza) se rellenara con el mismo material a extraerse.⁵⁴

(El subrayado es agregado).

81. En este sentido, Andalucita debía implementar geomembranas en las pozas de lodos con la finalidad de retener los detritos⁵⁵ de lodos de perforación.
82. Durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación los Incas I", la Supervisora formuló la siguiente observación⁵⁶:

⁵⁴ Folio 373 del Expediente.

⁵⁵ Ver la Real Academia de la Lengua Española en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=detritus>, en la misma que se establece la siguiente definición:
"Detrito o detritus: Resultado de la descomposición de una masa sólida en partículas".

⁵⁶ Folio 18 del Expediente.



"Las pozas de colección de lodos se encuentran sin impermeabilización, ocasionando filtraciones de los lodos de perforación sobre el ambiente."

83. Como sustento de la observación antes indicada, la Supervisora presentó la Fotografía N° 2.18 del Informe de Supervisión⁵⁷, que se muestra a continuación:



Foto 2.18: Observación N° 12 (2010).- Las pozas de colección de los lodos se encuentran sin impermeabilización, ocasionando filtraciones de lodos de perforación sobre el ambiente.

84. De la Fotografía N° 2.18 del Informe de Supervisión se observa la falta de instalación de geomembrana en una poza de lodos. Adicionalmente, esta omisión ha sido admitida por Andalucita en el Informe de Levantamiento de Observaciones, en el cual refiere que con posterioridad a la Supervisión Regular 2010 sí cumplió con impermeabilizar las pozas de lodos, tal como se describe a continuación⁵⁸:

"Absolución N° 12:

Para el levantamiento de la observación, hemos procedido a impermeabilizar el suelo, en algunos casos, usando para cada poza de lodos las geomembranas (...)"

(El subrayado es agregado).

85. De lo actuado en el Expediente ha quedado acreditado que Andalucita incumplió el compromiso establecido en la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" referido a la falta de impermeabilización de la poza de lodos. Dicha conducta configura una vulneración al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM y, en consecuencia corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Andalucita en este extremo.

IV.3.4 Análisis del Hecho Imputado N° 5: Andalucita no ejecutó el Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo contemplado en su DIA

86. De la revisión de la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I" se

⁵⁷ Folio 55 del Expediente.

⁵⁸ Folio 382 reverso del Expediente.



observa lo siguiente⁵⁹:

"7.2 PROGRAMA DE CONTROL MANEJO Y MITIGACIÓN

(...)

b. Control de erosiones eólicas y generación de material particulado

Prevención

Los principales efectos sobre el medio ambiente será el incremento del polvo y del nivel de ruido, de menor medida sería la generación de gases de combustión por parte de los distintos tipos involucrados en la exploración, se incluirán en las charlas de educación ambiental el tema de la contaminación de aire, además se realizarán las revisiones técnicas a los equipos, tanto para verificar las emisiones gaseosas y los niveles de ruido.

Mitigación

Se procederá al riego continuo, priorizando las zonas de acceso. Los trabajadores en su totalidad tendrán la obligación del uso del equipo de protección personal, que pueda protegerlos del polvo y ruido.

Corrección

En el caso de producirse algún evento de contaminación referido a la calidad del aire este será remediado utilizando las técnicas ambientales disponibles.

(...)."

(El subrayado es agregado).

- 87. En este sentido, Andalucita se encontraba obligada a regar continuamente las zonas de acceso como una medida de mitigación a la generación de polvo.
- 88. Durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I", la Supervisora constató lo siguiente⁶⁰:

"No se está ejecutando el Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo, contemplado en el DIA para exploración".

- 89. Como sustento de la observación antes indicada, la Supervisora presentó la Fotografía N° 2.22 del Informe de Supervisión⁶¹, que se muestra a continuación:



Foto N° 2.22: Observación N° 15 (2010).- No se está ejecutando el Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo, contemplado en el DIA para exploración.



⁵⁹ Folio 378 del Expediente.

⁶⁰ Folio 19 del Expediente.

⁶¹ Folio 57 del Expediente.



90. De la Fotografía N° 2.22 del Informe de Supervisión se observa que la vía de acceso se encuentra seca desprendiendo polvo fácilmente hacia el ambiente. Esto acredita que Andalucita no efectuó el riego en dicha vía de acceso; asimismo, no se observa un sistema de aspersión u otro método para humedecer la vía o evitar la emisión de gran cantidad de polvo, por lo que Andalucita no estaría cumpliendo con el Programa de Mitigación incluido en la DIA del Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I".
91. De ese modo, la Dirección de Fiscalización considera que ha quedado acreditado que Andalucita incumplió el compromiso establecido en su DIA referido al riego continuo de las vías de acceso con la finalidad de mitigar la generación de polvo. Dicha conducta configura una vulneración al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM y, en consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Andalucita en este extremo.

IV.4 Tercera cuestión en discusión: Si corresponde ordenar a Andalucita la ejecución de medidas correctivas

IV.4.1 Objetivo, marco legal y condiciones

92. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁶².
93. El Inciso 1) del Artículo 22° de la Ley del Sinefa señala que el OEFA podrá: *"ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.
94. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas⁶³ establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
95. Considerando lo dispuesto en dichos lineamientos, y a fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva de conformidad con los principios de predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad, deben concurrir las siguientes condiciones:
- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
 - (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
 - (iii) El dictado de la medida correctiva debe sustentarse en un análisis técnico basado en el desempeño ambiental de la empresa.



⁶² Véase MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima 2010, p. 147.

⁶³ Aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.



- (iv) La medida debe dictarse respetando el ámbito de libre decisión del administrado en lo que respecta a su gestión ambiental, toda vez que no debe interferir en el desarrollo de sus actividades o en la manera que estos gestionan el cumplimiento de dicha medida.
- (v) El plazo de cumplimiento de la medida correctiva debe ser razonable, en consideración a los factores ambientales y del contexto de la unidad productiva, entre otros criterios.
96. En materia ambiental podemos hablar de dos tipos de afectaciones: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).
97. Para contrarrestar las mencionadas afectaciones cabe precisar que existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: (i) medidas de adecuación⁶⁴; (ii) medidas bloqueadoras o paralizadoras⁶⁵; (iii) medidas restauradoras⁶⁶; y, (iv) medidas compensatorias⁶⁷.
98. Ahora, considerando que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de esta Dirección, en el que se verificará su cumplimiento considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.
99. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en las infracciones objeto del presente procedimiento corresponde el dictado de una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

IV.4.2 Medida correctiva aplicable

100. En el presente caso, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de Andalucita debido a la comisión de cuatro (4) infracciones administrativas:
- (i) Infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, debido a que incumplió la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular 2009 respecto a la implementación un

⁶⁴ Las medidas de adecuación tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a estándares determinados, para así asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas; por ejemplo, cursos de capacitación ambiental obligatorios y los procesos de adecuación.

⁶⁵ Las medidas bloqueadoras tienen por objeto paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y salud de las personas, por ejemplo decomiso de bienes, paralización o restricción de actividades o el cierre temporal o definitivo de establecimientos.

⁶⁶ Las medidas restauradoras tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, con la finalidad de retornar al estado de cosas existentes antes de la afectación.

⁶⁷ Las medidas compensatorias tienen por objeto sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.





sistema de comunicación que le permita dar parte de cualquier incidente o situación de emergencia que podría ocurrir en el Proyecto de Exploración "Acumulación Los Incas I".

- (ii) Infracciones al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, toda vez que la empresa incumplió tres compromisos contenidos en su DIA, referidos a lo siguiente: a) el manejo de los aceites y combustibles en las dos plataformas de exploración; b) la impermeabilización de las pozas de colección de lodos; y, c) la ejecución del Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo.
101. Cabe resaltar que a partir del 22 de febrero del 2011 el titular del Proyecto Exploración "Acumulación Los Incas I" es la empresa Kartikay, en virtud del contrato de transferencia de concesión minera firmado entre ella y Refractarios Peruanos S.A.
102. Al respecto, el principio de causalidad recogido en el Numeral 8 del Artículo 230° de la LPAG⁶⁸ establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. Para la doctrina nacional el referido principio exige "(...) *la personalidad de las sanciones, entendida como, la asunción de la responsabilidad debe corresponder en quien incurrió en la conducta prohibida por ley; y no ser sancionado por hechos cometidos por otros (...)*"⁶⁹.
103. En atención al marco normativo expuesto y siendo que las medidas correctivas constituyen un acto de gravamen para el administrado, el análisis sobre la aplicación de la medida correctiva debe considerar el principio de causalidad. Así, de acuerdo a este principio, la autoridad administrativa tiene la obligación de verificar que el destinatario de la sanción administrativa o medida correctiva sea la persona natural o jurídica que cometió la infracción.
104. En el presente caso, si bien la conducta infractora fue realizada por Andalucita, se ha verificado que la titularidad del proyecto de exploración sobre la cual recaerían las medidas correctivas actualmente pertenece a Kartikay. Por tanto, no resulta viable la aplicación de medida correctiva alguna.
105. Finalmente, cabe señalar que el nuevo titular del derecho administrativo está obligado a cumplir con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente al anterior titular.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

⁶⁸ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la Potestad Sancionadora
(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

⁶⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Quinta Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2006. p 634.

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Declarar la responsabilidad administrativa de Andalucita S.A. por la comisión de las siguientes infracciones administrativas, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 de la supervisión regular del año 2009 referida a: <i>"Implementar un sistema de comunicación con la finalidad de poder dar parte, reportar incidentes o situaciones de emergencia que pudiera ocurrir en la unidad"</i> .	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
3	En las plataformas de exploración el manejo de los aceites y combustibles se realizó de manera inadecuada, ya que estos se encuentran almacenados sobre áreas que no cuentan con techo, bandeja de contingencia, hojas MSDS, etc.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
4	Las pozas de colección de lodos fue encontrada sin impermeabilización, ocasionando filtraciones de los lodos de perforación sobre el ambiente.	Literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
5	No se ejecutó el Programa de Mitigación con respecto a la generación de polvo, contemplado en la Declaración de Impacto Ambiental para exploración.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Artículo 2°.- Declarar que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de las infracciones indicadas en el artículo precedente, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Andalucita S.A. en el siguiente extremo y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
Las dos plataformas de exploración en las cuales se realiza actividades de perforación, no están considerando la distribución y dimensiones contempladas dentro de la Declaración de Impacto Ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.

Artículo 4°.- Informar a Andalucita S.A. que contra la presente resolución únicamente es posible la interposición del recurso impugnativo de apelación, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y





dinamización de la inversión en el país, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁷⁰.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si ésta adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 6°.- Notificar a Kartikay Peruvian Mining Company S.A.C. copia de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese,

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

⁷⁰ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia".

