



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 037-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 924-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 125-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú, por no construir las cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-7, incumpliendo el compromiso ambiental contenido en la Declaración de Impacto Ambiental La Yegua, lo cual generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el 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, y configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.2.1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM".

Lima, 6 de junio de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú (en adelante, **Bear Creek**)¹ es titular del Proyecto de Exploración "La Yegua" (en adelante, **Proyecto de Exploración La Yegua**) ubicada en los distritos de Chacoche y Chapimarca, provincias de Abancay y Aymaraes, departamento de Apurímac.

¹ Registro Único de Contribuyentes 20473955939.

2. El 1 y 2 de diciembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² al Proyecto de Exploración La Yegua (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Bear Creek, conforme se desprende del Informe de Supervisión del 12 de diciembre de 2011³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 22 de noviembre de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Bear Creek.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Bear Creek⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2016⁶, a través de la cual declaró, entre otros, la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek⁷, por la conducta infractora que se muestra en el Cuadro N° 1:

² A través de la empresa supervisora Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.

³ Folios 12 a 214. El Informe de Supervisión fue complementado mediante los Informes de Levantamiento de Observaciones del 23 de febrero de 2012 (folios 220 al 391) y del 9 de mayo de 2012 (folios 396 al 434). Asimismo, mediante Informe N° 535-2012-OEFA-DS se recomendó la aprobación del Informe de Supervisión (folios 448 a 449).

⁴ Folios 450 a 454.

⁵ Los descargos fueron presentados mediante escrito del 17 de diciembre de 2013, folios 456 a 467.

⁶ Folios 482 a 493.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Bear Creek se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek en la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI⁸

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
El camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 no contaba con cunetas para el drenaje de escorrentía conforme a lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.	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 (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM). ⁹	Numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de Exploración Minera y para las Actividades de Explotación Minera por no contar con Estudio de Impacto Ambiental y Autorizaciones (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD). ¹⁰

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 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.

⁸ Cabe mencionar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo a la imputación referida a no haber realizado un manejo y la disposición final de lodos de perforación conforme a lo señalado en su Declaración de Impacto Ambiental.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

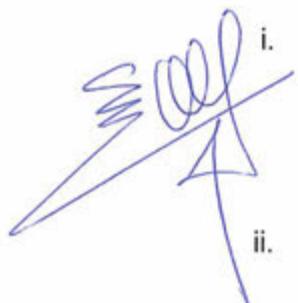
7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

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

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de Exploración Minera y para las Actividades de Explotación Minera por no contar con Estudio de Impacto Ambiental y Autorizaciones**, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.

5. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI, se declaró reincidente a Bear Creek por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; configurándose la reincidencia como un factor agravante, a ser aplicado en caso de una eventual sanción. De igual modo, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Bear Creek en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
6. Ahora bien, la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

i.



En la etapa de exploración minera, el titular minero tiene como obligación ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los términos y plazos aprobados por la autoridad, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

ii.



En la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración La Yegua, con Constancia de Aprobación Automática N° 033-2011-MEM-AAM del 5 de mayo de 2011 (en adelante, **DIA La Yegua**), estableció un plan para el control de la erosión hídrica y carga de sedimentos en los accesos y componentes del proyecto mediante la construcción de cunetas en las vías de acceso como medida de contingencia, para evitar impactos negativos en el ambiente.

iii. En el marco de la Supervisión Regular del año 2011, realizado a efectos de verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por la administrada en la DIA La Yegua, se advirtió que el titular minero no construyó cunetas para captar las aguas de escorrentías en el camino de acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07.

iv. En cuanto a lo alegado Bear Creek, sobre que no generó algún tipo de daño y riesgo al ambiente, debido a que no se detectaron erosiones en los suelos y caminos producto de las aguas de escorrentía, la DFSAI indicó que los supuestos de hecho materia del presente análisis no se encontraban

emp

Rubro 2	Tipificación de la infracción	Base legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
2.4. COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
	2.4.2.1 No cumplir con los plazos, términos y obligaciones establecidas en los estudios ambientales correspondientes o sus modificaciones	Artículos 7.2° inciso a), 22° inciso 3) y 26° del RAAEM.	Hasta 10 000 UIT	-	GFM	GG	CONSEJO DIRECTIVO



referidos a la generación de daño ambiental producto de las actividades del titular minero.

- v. Asimismo, la DFSAI indicó que para la verificación del incumplimiento del compromiso de la DIA La Yegua, solo se requiere acreditar la omisión por parte del titular minero en la construcción de las cunetas para el drenaje de escorrentía en el camino de acceso a la plataforma de perforación del proyecto minero, independientemente de la generación del daño ambiental producto de dicha conducta, por lo que al haberse detectado dicha omisión; si generó el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

- vi. Por otro lado, la DFSAI señaló que de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente, se ha constatado que la conducta infractora ha sido corregida por Bear Creek, puesto que construyó cunetas en los accesos a las instalaciones de su Proyecto de Exploración La Yegua; razón por la cual la DFSAI consideró que Bear Creek subsanó la conducta infractora. En tal sentido, dicha instancia administrativa señaló que en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**) no correspondía imponer una medida correctiva a la citada empresa.

- vii. Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que mediante Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2011 se sancionó a Bear Creek por el incumplimiento de cinco compromisos ambientales previstos en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, la primera instancia manifestó que la mencionada Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI al quedar consentida por el titular minero, i) agotó la vía administrativa, y además, ii) las infracciones materia de la referida resolución fueron cometidas dentro del plazo de cuatro años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos donde se establecen los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**).

- viii. Por lo expuesto, la DFSAI declaró reincidente a Bear Creek por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Asimismo, la citada instancia dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).

7. El 18 de febrero de 2016¹¹, Bear Creek apeló la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI argumentando lo siguiente:

Sobre el incumplimiento del compromiso ambiental contenido en la DIA La Yegua

- a) Beer Creek señaló que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar, artículos 4° y 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), pues no se habría meritado su informe de levantamiento de recomendaciones de la Supervisión Regular del año 2011- Proyecto La Yegua, en cuyas fotografías N°s 14 y 15 se observa que se cumplió con implementar las cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07.

En ese sentido, ignorando el contenido del citado informe, se ha persistido en imputar un supuesto incumplimiento de una obligación que habría sido cumplida. Además, no se habrían establecido las razones específicas por las cuales se la sancionó.

- b) Por otro lado, si bien en la DIA La Yegua se indica que se construirán cunetas que permitan disminuir la erosión del suelo, no se habría tenido en cuenta que, ello no fue necesario porque no hubo erosión de suelos producto de las escorrentías, ni habría existido algún tipo de daño y riesgo sobre el ambiente, pues conforme se aprecia de las fotografías N°s 11, 12, 24 y 25 del Acta de Supervisión "los taludes de corte están en buen estado y el piso de acceso es compacto"¹².

- c) Además, señaló que se programó ejecutar el proyecto durante la época de estiaje¹³, razón por la cual, en ausencia de lluvias, no habría existido la necesidad de colocar las cunetas en la zona de acceso, teniendo en cuenta que su finalidad era la de proveer un drenaje eficiente hacia las quebradas más cercanas disminuyendo así la erosión hídrica¹⁴.

- d) En tal sentido, Bear Creek señaló que no habría incurrido en ninguno de los supuestos considerados como hallazgo crítico, significativo o moderado establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-**

¹¹ Folios 495 a 533.

¹² Página 3 del escrito de apelación, folio 497.

¹³ Página 3 del escrito de apelación, folio 497.

¹⁴ Bear Creek indicó que "(...) el 22 de mayo de 2014 Bear Creek presentó ante el MINEM y el OEFA el Informe de Cierre del Proyecto de Exploración La Yegua campaña 2011 y 2012, mediante el cual manifestamos que se efectuaron los trabajos de cierre de los accesos a las plataformas de perforación diamantina DDH-LY-07 y PL-10 siguiendo todos los pasos establecidos en el DIA", página 4 del escrito de apelación, foja 498.

2015-OEFA/CD), pues para atribuir responsabilidad sería necesario que como consecuencia de una acción u omisión, se determine la existencia de daño potencial o real. En ese sentido, no se le podría atribuir responsabilidad administrativa, puesto que en el Informe de Supervisión no se demostró la existencia de daño o riesgo ambiental, como consecuencia de no haberse construido las cunetas en los accesos a la plataforma.

- e) Por otro lado, en razón de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador debió concluir con la verificación de la subsanación de la supuesta conducta infractora, es decir, con la presentación del escrito de levantamiento de observaciones remitida por Bear Creek el 18 de mayo de 2012. No obstante, en contravención de la Ley N° 30230, se prosiguió con el procedimiento a pesar que no era técnicamente necesaria la construcción de las cunetas del camino de acceso de la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07.

Sobre el plazo de ciento ochenta (180) días previsto en el numeral 11.2 del artículo 11° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

- f) Luego de 2 años de haber efectuado sus descargos se emitió la resolución apelada, por lo cual se habría excedido el plazo de los ciento ochenta (180) días que establece el numeral 11.2 del artículo 11° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**) para que se desarrolle el presente procedimiento administrativo sancionador.

Sobre la declaración de reincidencia de Bear Creek

- g) En la resolución apelada se habría arribado a una interpretación distinta y extensiva de lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, pues esta resolución no especificaría que el supuesto de reincidencia se pueda configurar independientemente de la unidad en la que fue detectada la conducta. En tal sentido, la supuesta conducta infractora que se le pretendería atribuir respecto del Proyecto de Exploración La Yegua, no podría ser considerada como la infracción referida al incumplimiento de compromisos del instrumento de gestión ambiental del Proyecto de Exploración Santa Ana, pues ambos proyectos de exploración son independientes, al contar con características e instrumentos de gestión ambiental distintos.
- h) Asimismo, Bear Creek señaló que por Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI se la sancionó por el incumplimiento de los compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental del Proyecto de Exploración Santa Ana, siendo que ninguna de las infracciones cometidas en dicha oportunidad pertenecen al mismo supuesto de hecho por el cual le atribuyen

responsabilidad en el Proyecto de Exploración La Yegua; razón por la cual al no incurrir en el mismo supuesto de hecho que cometió con anterioridad, no se cumple con los elementos que configuran la reincidencia.

8. El 6 de junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Bear Creek ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁵.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

¹⁵ Folio 549.

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización

¹⁸ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, Supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹⁹ 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

²⁰ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²² LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

²³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.

15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la

²⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³².

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³³.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver son las siguientes:

- (i) Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAL.
- (ii) Si se encuentra acreditado que Bear Creek incumplió el compromiso contenido en la DIA La Yegua.
- (iii) Si al amparo de lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230 correspondía concluir el presente procedimiento administrativo sancionador con la verificación de la subsanación de la conducta infractora.
- (iv) Si el incumplimiento del plazo establecido en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD acarrea la nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (v) Si correspondía declarar reincidente a Bear Creek por la comisión de la infracción por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI

24. En su recurso de apelación, Bear Creek alegó que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, pues pese a que cumplió con implementar la cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, conforme se advierte de las fotografías N°s 14 y 15 de su Informe de Levantamiento de Recomendaciones³⁴, no se habría meritado dicho informe, persistiéndose en imputar un supuesto incumplimiento de una obligación que habría sido cumplida, y además no se habría establecido las razones específicas por las cuales se la sancionó.
25. Al respecto, cabe indicar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 6° del mismo instrumento normativo³⁵, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
26. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación el empleo de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
27. En el presente caso, contrariamente a lo alegado por Bear Creek, la DFSAI al emitir la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI se pronunció respecto de dicho medio probatorio conforme se advierte de los considerandos 22 al 32 y

³⁴ Folio 447.

³⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. **Motivación**.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

45 al 49 de la referida resolución directoral, señalando que ello solo acredita la subsanación de la conducta imputada, pero no lo exime de su responsabilidad.

28. Asimismo, se aprecia de los considerandos 38 al 47 de la resolución apelada, que la DFSAI al motivar su decisión dio respuesta a cada uno de los argumentos planteados por Bear Creek en su escrito de descargos, llegando a la conclusión que lo constatado por la empresa supervisora no fue debidamente desvirtuado. En tal sentido, la DFSAI determinó la responsabilidad de Bear Creek por el incumplimiento imputado que ha sido materia de análisis en la presente resolución.

29. Por lo tanto, esta Sala considera que la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI se encuentra motivada, debido a que cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444.

30. Debe precisarse que, contrariamente a lo manifestado por la administrada, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento (manifestado en el derecho de todo administrado de exponer sus argumentos y, asimismo, obtener una decisión motivada y fundada en derecho³⁶), pues de la revisión de la resolución apelada se advierte que la DFSAI cumplió con analizar y desvirtuar cada uno de los argumentos planteados por Bear Creek en su escrito de descargos.

31. Como consecuencia de lo desarrollado en los considerandos previos, esta Sala considera que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en el presente extremo de su apelación.

V.2 Si se encuentra acreditado que Bear Creek incumplió el compromiso contenido en la DIA

32. Como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto

³⁶ LEY 27444.

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:

(...)

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

Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate³⁷.

33. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
34. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
35. En tal sentido, Bear Creek estableció como medida de manejo ambiental la construcción de cunetas para el camino de acceso a las plataformas de perforación, para contar con un drenaje eficiente y disminuir la erosión del suelo, tal como se corrobora de la DIA La Yegua que se detalla a continuación³⁸:

"7.2.1 PLAN DE MANEJO DE LAS VÍAS DE ACCESO

La construcción de accesos principales, auxiliares y peatonales, hacia las plataformas de perforación se construirá con ayuda de un tractor Caterpillar Modelo D6.

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

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

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del T.U.O. de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.
(...).

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 Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

³⁸ Folios 166 y 167.

Para reducir o eliminar impactos, se implementarán las siguientes medidas de manejo ambiental:

(...)

- ✓ Se deberán **construir cunetas** a fin de proporcionar un drenaje eficiente hacia las quebradas más cercanas, esta medida permitirá disminuir la erosión del suelo y prolongará la vida útil de los caminos de acceso.

(...)

7.2.2 PLAN PARA EL CONTROL DE LA EROSIÓN HÍDRICA Y CARGA DE SEDIMENTOS EN LOS ACCESOS Y COMPONENTES DEL PROYECTO

- ✓ Para el presente proyecto, la erosión hídrica y carga de sedimento en las vías de acceso y plataformas, sería generado por las aguas de escorrentías y por las precipitaciones que se producirían en las épocas de lluvia; situación que no se presentara, debido a que la ejecución del proyecto está programado ejecutarse en la época de estiaje, durante un periodo de ocho (08) meses y el programa de perforación por un periodo de seis (06) meses del presente año (2011). **Sin embargo, como medida de contingencia se construirán cunetas en las vías de acceso**, a fin de proporcionar un drenaje eficiente hacia las quebradas más cercanas, esta medida permitirá disminuir la erosión del suelo y prolongará la vida útil de los caminos de acceso (...)” (Resaltado agregado).

36. Durante la Supervisión Regular del año 2011, la supervisora detectó que el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 no contaba con cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía, conforme se muestra en el extracto a continuación³⁹:

Observación 6	
Se observó que el camino de acceso a la Plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, no cuenta con cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía.	
Documento que sustenta la observación (acreditar):	
Declaraciones <input type="checkbox"/>	Fotos <input checked="" type="checkbox"/>
Otros: <input type="checkbox"/>	Entrevistas <input type="checkbox"/>
Base Legal	Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Art. 6°. Ley General del Ambiente N° 28611, Art. 74°
Ver Foto N° 12	Localización de la Observación
	Camino de acceso a la Plataforma DDH-LY-07, situado en las coordenadas UTM WGS-84, N 8 451452, E 716030
Recomendación 6	
El Titular Minero deberá disponer la construcción de las cunetas del camino de acceso a la Plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07.	
Plazos: 30 días calendario	Responsable: Supervisor de Seguridad y Medio Ambiente
Fecha de Vencimiento	01 de Enero de 2012

Fuente: Informe de Supervisión

37. Dicho hallazgo fue corroborado mediante las fotografías N^{os} 12⁴⁰ y 25⁴¹ contenidas en el Informe de Supervisión, respecto de las cuales la supervisora describió lo siguiente: "Camino de acceso a la Plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, que no cuenta con cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía", "Camino de acceso hacia la Plataforma DDH-LY-07 (...) Se encuentra compactada y el suelo húmedo y no cuenta con cunetas para las aguas de escorrentía. El talud de corte se encuentra en buen estado".
38. Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI señaló que Bear Creek incumplió uno de sus compromisos ambientales establecidos en la DIA La Yegua, debido que no construyó las cunetas para el drenaje de las aguas de escorrentía en el camino de acceso a la plataforma DDH-LY-07, conducta que generó el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
39. Al respecto, Bear Creek señaló en su recurso de apelación, que cumplió con su obligación de implementar las cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, tal como se observaría de las fotografías N^{os} 14 y 15 de su informe de levantamiento de recomendaciones⁴².
40. Sobre lo alegado por la administrada, esta Sala considera pertinente distinguir el alcance de los términos "observación" y "recomendación"⁴³ referidas en el marco de las visitas de supervisión en mención. Las observaciones, por un lado, están referidas a aquellos hallazgos detectados por el supervisor vinculados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, y que pueden configurar, en consecuencia, una infracción administrativa; por otro lado, las recomendaciones, son disposiciones formuladas por el supervisor destinadas a la subsanación de tales hallazgos (relacionadas con las deficiencias en los procesos,

⁴⁰ Folio 311.

⁴¹ Folio 318.

⁴² Página 3 de su escrito de apelación, folio 497.

⁴³ Cabe indicar que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras aplicable durante la supervisión realizada el 1 y 2 de diciembre de 2011, respecto de las facultades de los supervisores señala lo siguiente:

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 5°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

- a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.
- b) (...)

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

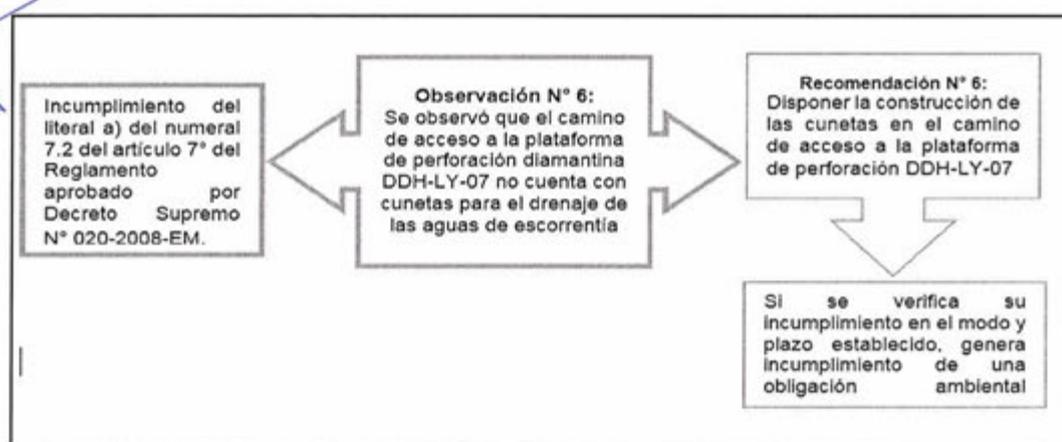
(...)

- 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, de acuerdo con las normas vigentes.

técnicas u operaciones que él mismo detectó), las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del titular minero en el modo y el plazo establecido, siendo que, en caso se verifique su incumplimiento luego de vencido el plazo en cuestión (durante una supervisión posterior), se configuraría una infracción administrativa.

41. En el presente caso, la supervisora formuló la Observación N° 6 y la Recomendación N° 6, tal como se muestra en el gráfico N° 1 a continuación:

Gráfico N° 1: Diferencia entre observación y recomendación



Fuente: TFA

42. En ese sentido, con la verificación de la inexistencia de cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 (Observación N° 6) quedó acreditado que Bear Creek incumplió el compromiso contenido en la DIA La Yegua, descrito en el considerando 35 de la presente resolución.
43. Por otra parte, la Recomendación N° 6 es una medida *ex-post* frente a la observación en cuestión, formulada por la supervisora en ejercicio de sus funciones, tal como fuera señalado precedentemente, para que la citada empresa subsane dicho hallazgo con la finalidad de remediar su conducta infractora.
44. Además, cabe indicar que si la Administración considera subsanada la conducta infractora materia de análisis, dicho cese no exime a Bear Creek de su responsabilidad administrativa, debido a que conforme a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁴⁴, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.

⁴⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

45. Por lo tanto, independientemente que la administrada haya presentado su informe de levantamiento de recomendaciones⁴⁵, correspondiente al levantamiento de recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular del año 2011, en virtud del cual manifiesta que construyó las cunetas conforme lo acredita mediante las fotografías N^{os} 14 y 15 de dicho documento, tal circunstancia no la exime de la responsabilidad administrativa por el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular del año 2011.
46. Por otro lado, la administrada alegó que no habría sido necesario colocar las cunetas porque no hubo erosión de suelos producto de la falta de escorrentía, ni habría existido algún tipo de daño y riesgo sobre el ambiente⁴⁶.
47. Al respecto, el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, cabe precisar que de acuerdo con los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, las obligaciones consideradas en un determinado DIA que finalmente aprueba la autoridad competente, se traducen en compromisos específicos, mecanismos, programas, cuyos plazos y cronogramas que son de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutarse⁴⁷.

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

Dicha disposición se encuentra recogida en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

⁴⁵ Folios 441 a 447.

⁴⁶ Bear Creek indicó que el 22 de mayo de 2014 presentó ante el MINEM y el OEFA el Informe de Cierre del Proyecto de Exploración La Yegua. En dicho documento la administrada señaló que se había realizado los trabajos de cierre de los accesos a las plataformas de perforación diamantina DDH-LY-07 y PL-10, siguiendo todos los pasos establecidos en el DIA (este documento fue presentado por la administrada como medio probatorio, folio 533).

Al respecto, cabe indicar que tales trabajos no dejan sin efecto la conducta imputada, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable, tal como se ha expuesto en el considerando 44 de la presente resolución.

⁴⁷ LEY N° 28611.

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 complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación

48. En tal sentido, esta Sala considera que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente.

49. Por tanto, era obligación de Bear Creek implementar las cunetas en el camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07 independientemente de la ausencia de lluvias –como sostiene la administrada⁴⁸– toda vez que dicho compromiso forma parte de la DIA La Yegua y que fue contemplado en dicho instrumento de gestión ambiental a fin de reducir o eliminar impactos negativos en el ambiente, como se describe el considerando 35 de la presente resolución, por lo cual, debía cumplirse de acuerdo con los términos aprobados, sin tener que esperar la presencia de lluvias o que se produzca el arrastre de sedimentos, de acuerdo con lo que alega Bear Creek, para recién iniciar los trabajos de construcción de las cunetas.

50. Por otro lado, Bear Creek sostiene que no habría incurrido en ninguno de los supuestos considerados como hallazgo crítico, significativo o moderado establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, pues para atribuir de manera objetiva responsabilidad es necesario que como consecuencia de una acción u omisión se determine la existencia de daño potencial o real; por lo que no se le podría atribuir responsabilidad, pues en el Informe de Supervisión no se habría demostrado la existencia de daño o riesgo ambiental como consecuencia de no haberse construido las cunetas en los caminos de accesos a la plataforma.

51. Al respecto, cabe indicar que el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, fue publicado en el diario oficial El Peruano el

ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁸ Cabe mencionar que de la revisión de la línea base de la DIA La Yegua, se advierte que el proyecto La yegua se desarrolla en el flanco oriental de la Cordillera Occidental de los Andes en niveles de altitud promedio a los 4000 m.s.n.m. con estaciones bien marcadas cuya precipitación mayor se da en los meses de diciembre a marzo y las precipitaciones menores se dan en los meses de mayo a setiembre, según el gráfico de precipitación mensual (Página 4-16 de la DIA La Yegua).

En ese sentido, en el área donde se localiza el proyecto La yegua, sí se presentan lluvias en un menor o mayor grado de acuerdo con la temporada, razón por la cual la administrada debió de implementar las cunetas.

28 de marzo de 2015, y en consecuencia se encuentra vigente desde el 29 de marzo de 2015⁴⁹, por lo cual sus disposiciones no resultaban aplicables al momento en que se efectuó la Supervisión Regular del año 2011.

52. Sin perjuicio de ello, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, el cual dispone que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
53. En el ese sentido, contrariamente a lo alegado por la administrada, para atribuir responsabilidad administrativa se debe verificar el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable, no siendo necesario determinar la existencia de un daño potencial o real por la comisión de la infracción, a menos que el tipo infractor así lo exija.
54. Sobre el particular, corresponde señalar que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- a) Norma sustantiva, disposición que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, disposición que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
55. El literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD representa la **norma tipificadora**.
56. La obligación contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM contiene la obligación a cargo de los titulares mineros de desarrollar sus actividades de exploración minera ejecutando todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
57. Por su parte, el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, califica como una infracción el incumplimiento de los plazos, términos y obligaciones establecidas en un instrumento de gestión ambiental.
58. Entonces, conforme a lo expuesto, el tipo infractor previsto en el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD no exige como presupuesto la configuración de un daño, para imputar la comisión de dicha infracción; razón por la cual sí correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa de Bear Creek por el incumplimiento del literal a)

⁴⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 109°.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al haberse acreditado que la administrada no implementó las cunetas en las vías de acceso a la plataforma de perforación DDH-LY-07, lo cual configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

59. Por tanto, queda acreditado que Bear Creek incumplió el compromiso contenido en la DIA La Yegua, incumpliendo lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Bear Creek en el presente extremo de su recurso de apelación.

V.3 Si al amparo de lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230 correspondía concluir el presente procedimiento administrativo sancionador con la verificación de la subsanación de la conducta infractora

60. Bear Creek alegó que al amparo de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador debió concluir con la verificación de la subsanación de la supuesta conducta infractora, es decir con la presentación del escrito de levantamiento de observaciones remitida por Bear Creek el 18 de mayo de 2012. No obstante, en contravención de la Ley N° 30230, se prosiguió con el procedimiento a pesar que no era técnicamente necesario la construcción de las cunetas del camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07.
61. Sobre el particular, tal como se ha mencionado precedentemente, Bear Creek se encontraba en la obligación de cumplir con los compromisos asumidos en la DIA La Yegua, motivo por el cual debía construir las cunetas del camino de acceso a la plataforma de perforación diamantina DDH-LY-07, como una medida para reducir o eliminar impactos negativos al ambiente⁵⁰.
62. Cabe señalar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, cuyo artículo 19°⁵¹ dispone que durante un periodo de tres (3) años **contados a partir**

⁵⁰ Ver considerando 35 de la presente resolución.

⁵¹ **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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,

de la vigencia de la referida ley (esto es, el 13 de julio de 2014), el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, siendo que durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción –señala la referida norma– el OEFA ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.

63. En tal sentido, de acuerdo con las normas que regulan la vigencia y obligatoriedad del ordenamiento jurídico, es posible concluir que el artículo 19° de la Ley N° 30230, es aplicable –de manera inmediata, y desde el 13 de julio de 2014– a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OEFA. Por tanto, durante un periodo de tres (3) años, el OEFA solo podrá tramitar procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, imponiendo las medidas correctivas correspondientes.

64. En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador contra Bear Creek fue iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 1102-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 22 de noviembre de 2013. Por tanto, dicho procedimiento se encontraba en trámite al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (13 de julio de 2014). En consecuencia, correspondía a la DFSAI verificar la responsabilidad administrativa de la citada empresa respecto de los hallazgos detectados en la Supervisión Regular del año 2011, y, de ser el caso, imponer las medidas correctivas correspondientes⁵². Por lo tanto, en opinión de esta Sala, no se configura contravención alguna a la Ley N° 30230, toda vez que la DFSAI actuó dentro del procedimiento establecido en dicha Ley.

65. Asimismo, tal como se ha mencionado en el considerando 44 de la presente resolución, la subsanación de los hallazgos no deja sin efecto la conducta imputada, ni exime de responsabilidad a la administrada, pues dicha subsanación

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.

⁵² Sobre el particular, cabe tener presente lo expuesto por la DFSAI en el considerando 43 de la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI: "(...) que el presente procedimiento administrativo sancionador consta de dos (2) etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa y se aplican multas coercitivas en caso de incumplir la medida correctiva)". En ese sentido, al momento que se tramitó el presente procedimiento administrativo sancionador entró en vigencia la Ley N° 30230, por lo que el presente procedimiento no debió concluir con la presentación del escrito de levantamiento de recomendaciones remitida el 18 de mayo de 2012, pues dicho escrito sería tomado en cuenta por la DFSAI a fin de corroborar si la administrada subsanó la conducta imputada o no a efectos de imponer la respectiva medida correctiva.

no sustrae la materia sancionable en atención a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

66. Por lo expuesto, al amparo del artículo 19° de la Ley N° 30230 no correspondía concluir el presente procedimiento administrativo sancionador con la verificación de la subsanación de la conducta infractora. En ese sentido, se debe desestimar lo alegado por la administrada.

V.4 Si el incumplimiento del plazo establecido en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD acarrea la nulidad del procedimiento administrativo sancionador

67. Bear Creek alegó que luego de 2 años de haber efectuado sus descargos se emitió la resolución apelada, por lo cual se habría excedido el plazo de los ciento ochenta (180) días que establece el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD para que se desarrolle el presente procedimiento administrativo sancionador.

68. Al respecto, cabe señalar que una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

69. Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de dichos plazos procesales previstos para su tramitación; toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos configura una dilación indebida y, en consecuencia, deviene en una vulneración al mencionado principio que acarree la nulidad del procedimiento.

70. Asimismo, conforme a lo indicado en el numeral 140.3 del artículo 140° de la Ley N° 27444, la actuación administrativa fuera de término, no queda afecta a nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga de esa manera por la naturaleza perentoria del plazo⁵³. En este contexto, se debe indicar que el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁵⁴, no sanciona con nulidad la actuación de la autoridad instructora

⁵³ LEY N° 27444.
Artículo 140°.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)
140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.
(...).

⁵⁴ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 11°.- Inicio y plazo del procedimiento administrativo sancionador

(...)
11.2 El procedimiento administrativo sancionador deberá desarrollarse en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles.

ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁵⁷.

75. Así, la referida Resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*. Además, señala que *"la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"*⁵⁸.

76. Por su parte, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁵⁹.

77. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI⁶⁰ del 30 de junio de 2011, se sancionó a Bear Creek por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM⁶¹ que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse

⁵⁷ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

⁵⁸ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD.

(...)

III. CARACTERÍSTICAS

6. La reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior

(...)

IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

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

(...)

⁵⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

⁶⁰ Dictada en el Expediente N° 089-08-MA/E, folios 524 a 531.

⁶¹ Dicha resolución agotó la vía administrativa porque quedó consentida por Bear Creek.



efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

71. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por Bear Creek, el incumplimiento del plazo de desarrollo del procedimiento administrativo sancionador no tiene como consecuencia prevista en la norma, su nulidad o invalidez⁵⁵. Adicionalmente, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se desprende que en el presente procedimiento administrativo sancionador se han respetado las garantías consustanciales al debido proceso⁵⁶.
72. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Bear Creek en el presente extremo de su apelación.

V.5 Si correspondía declarar reincidente a Bear Creek por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

73. Bear Creek señaló que mediante la Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI, se la sancionó por el incumplimiento de los compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental del Proyecto de Exploración Santa Ana, siendo que ninguna de las infracciones cometidas en dicha oportunidad pertenecen al mismo supuesto de hecho por el cual le atribuyen responsabilidad en el Proyecto de Exploración La Yegua; razón por la cual al no incurrir en el mismo supuesto de hecho que cometió con anterioridad, no se cumple con los elementos que configuran la reincidencia

74. Sobre el particular, cabe indicar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores

⁵⁵ En ese sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional, correspondiente al Expediente N.° 1654-2004-AA/TC. Junín. Caso Julio Cesar Baldeón Salinas, establece que:

"(...) Con relación al plazo establecido en el artículo 163° del D.S. N.° 005-90-PCM, debe resaltarse que su incumplimiento no produce la nulidad del proceso administrativo disciplinario cuestionado, tanto más si durante el desarrollo del mismo se respetó el ejercicio del derecho al debido proceso; además, conforme se desprende del artículo antes citado, el incumplimiento del plazo de 30 días hábiles configura falta de carácter disciplinario de los integrantes de la Comisión de Procesos Administrativos Disciplinarios, contemplada en los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N.° 276, de lo que se concluye que no se trata de un plazo de caducidad que extinga el derecho de la Administración de ejercer su facultad sancionadora".

De otro lado, frente a una eventual paralización o infracción de los plazos establecidos legalmente, la administrada pudo haber presentado una "queja por defectos de tramitación", en los términos previstos en el artículo 158° de la Ley N° 27444; sin embargo, no lo hizo.

⁵⁶ Del mismo modo, se observa que la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa de Bear Creek dentro del plazo de los cuatro (4) años establecida en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444:

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

(...)



por incumplimiento de disposiciones del TUO e la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.

78. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI, materia de apelación, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD. Asimismo, en virtud de lo expuesto, la DFSAI dispuso declarar a la citada empresa como reincidente por la comisión de la mencionada infracción.

79. Como consecuencia de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor** toda vez que tanto la conducta infractora vinculada a la Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI como la relacionada a la resolución apelada corresponden a infracciones referidas al incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la cual está contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, consistente en desarrollar actividades de exploración minera según lo dispuesto en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. En tal sentido, en ambos casos se observa la existencia del mismo *supuesto de hecho del tipo infractor*, conforme lo exige la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

80. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Bear Creek, sobre que se le habría declarado reincidente a pesar de no haber incurrido en el mismo supuesto de hecho que cometió con anterioridad, por lo que no se cumplirían con los elementos que configuran la reincidencia, debe indicarse que la resolución que sirvió de sustento para calificarla bajo dicha condición así como la resolución apelada corresponde al mismo supuesto del tipo infractor, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, razón por la cual, correspondía que la DFSAI la declare reincidente.

81. Por otro lado, Bear Creek sostiene que se habría dado una interpretación distinta y extensiva de lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, pues en la citada resolución no se especificaría que el supuesto de reincidencia se pueda configurar independientemente de la unidad en la que fue detectada la conducta, por lo que la supuesta conducta infractora que se le pretendería atribuir respecto del proyecto La Yegua, no podría ser considerada con la infracción sobre incumplimiento de compromisos del instrumento de gestión ambiental del proyecto Santa Ana, pues ambos proyectos de exploración son independientes, al contar con características e instrumentos de gestión ambiental distintos.

82. Al respecto, cabe precisar que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD prevé que la reincidencia por la comisión de una nueva infracción recae sobre el autor, entendiéndose por este a las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades económicas que son de competencia del

OEFA y que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, fueron halladas responsables administrativamente por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo⁶², independientemente de la unidad y/o planta en la que fue detectada la conducta⁶³.

83. En ese sentido, tanto en la Resolución Directoral N° 025-2011-OEFS/DFSAI y la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI, objeto de apelación, se ha verificado que el autor responsable de las conductas imputadas es Bear Creek, razón por la cual la calificación de reincidente efectuada por la DFSAI fue realizada de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD. Bajo los criterios expuestos, esta Sala es de la opinión que debe desestimarse lo alegado por el administrado en este extremo de su recurso.
84. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que la DFSAI actuó correctamente al declarar reincidente a Bear Creek, pues como ha sido indicado previamente, la administrada fue sancionada en otro procedimiento administrativo sancionador por el mismo tipo infractor señalado en el presente procedimiento.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek Mining Company, Sucursal de Perú, por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.2.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, por los fundamentos expuestos

⁶² LEY N° 29325.
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
(...)

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

⁶³ Dicha interpretación ha sido recogida en las Resoluciones N°s 056-2015-OEFA/TFA-SEM, 058-2015-OEFA/TFA-SEM, 17-2016-OEFA/TFA-SEM y en la Resolución N° 015-2015/TFA-SEPIM emitida por la Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, cuya publicación fue realizada en el diario oficial El Peruano el 17 de julio de 2015, que fue aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 028-2015-OEFA/CD al contener criterios interpretativos, como el expuesto, sobre normativa aplicable a la fiscalización ambiental.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI del 28 de enero de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de infracciones por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

Presidente

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental