



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° 040-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 261-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 755-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2014, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No contar con la autorización de las Comunidades Campesinas de Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo y de La Parcialidad Cóndor de Ancocahua para el uso de terrenos superficiales en los que operaba el Proyecto de Exploración Santa Ana, lo cual generó el incumplimiento del inciso c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.*
- (ii) *No presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año siguiente, lo cual generó el incumplimiento del artículo 115° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (iii) *No realizar los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM, lo cual generó el incumplimiento del inciso c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM*

Asimismo, confirmar la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2014, en el extremo que ordenó a Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú, en calidad de medida correctiva, realizar los monitoreos de calidad de agua y aire según los parámetros establecidos en el Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto".

Lima, 16 de junio de 2015

EM

I. ANTECEDENTES

1. Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú¹ (en adelante, **Bear Creek**) es titular del Proyecto de Exploración Santa Ana, ubicado en el distrito de Huacullani, provincia de Chucuito, departamento de Puno.
2. Entre el 25 y el 26 de noviembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² al Proyecto de Exploración Santa Ana, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Bear Creek, conforme se desprende del Informe N° 0001-2011-MA-SR/CONSORCIO STA (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 333-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Bear Creek⁵.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Bear Creek⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2014⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek⁸, por la comisión de las infracciones detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20473955939.

² A través de la empresa supervisora Consorcio Soluciones y Tecnologías Ambientales.

³ Fojas 17 a 303. Dicho informe fue observado por la Dirección de Supervisión del OEFA, habiéndose levantado las observaciones mediante Informe de Levantamiento de Observaciones (fojas 308 a 350) e Informe Adicional de Levantamiento de Observaciones (355 a 363)

Cabe señalar que mediante el Informe N° 753-2011-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión del OEFA se recomienda la aprobación de los resultados de la supervisión regular al proyecto de exploración Santa Ana realizada del 25 al 26 de noviembre de 2011 (fojas 366 a 368).

⁴ Fojas 382 a 385.

⁵ Cabe indicar que mediante la Resolución Subdirectoral N° 1122-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 19 de junio de 2014, (fojas 403 a 406), se precisó la imputación referida al incumplimiento del inciso c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

⁶ Mediante escritos con registro N° 017658 del 22 de mayo de 2013 (fojas 387 a 402) y con registro N° 29338 del 15 de julio de 2014 (fojas 408 a 443).

⁷ Fojas 505 a 520.

⁸ Cabe señalar que la declaración de existencia de 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

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek en la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Bear Creek no contaba con autorización de las Comunidades Campesinas de Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo y la Asociación de Productores Agropecuarios Condor de Ancocahua para el uso de terrenos superficiales en los que operaban el Proyecto de Exploración Santa Ana.	Inciso c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ⁹ .	Numeral 1.4 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 un estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD) ¹⁰ .

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

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.

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

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente.

(...)

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con un estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.**

2	Bear Creek no presentó la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010, dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año siguiente.	Artículo 115° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹¹ .	Inciso c) del numeral 1 del artículo 145° e inciso b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² .
3	Bear Creek no realizó monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM.	Inciso c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹³ .	Numeral 3.2.2.3 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD ¹⁴ .

Rubro 1	Tipificación de la Infacción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
	1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN						
	1.4 Inicio de actividades de exploración sin contar con el derecho de usar el terreno superficial.	Artículo 7.1 inciso c) y 45.2 del RAAEM	Hasta 50 UIT	S.T.A.	GFM	GG	Consejo Directivo

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**, que aprobó el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, Ley N° 27314, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 115°.- Declaración de manejo de residuos

El generador de residuos del ámbito de gestión no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, según formulario que se adjunta en el Anexo 1 del Reglamento, acompañado del respectivo plan de manejo de residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo, a la autoridad competente. Esta derivará una copia de la misma con un análisis de situación a la DIGESA.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:
- c) Incumplimiento de otras obligaciones de carácter formal;

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:
- b) Multa de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

¹³ **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:

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

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD.**

Rubro 3	Tipificación de la Infacción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
	3.2.2 MEDIDAS DE POST CIERRE						
	3.2.2.3 No realizar los monitoreos de efluentes ni de calidad de agua u otros aprobados en los estudios ambientales.	Artículo 7.2 inciso c), 38° y 41° del RAAEM y el numeral IX	Hasta 150 UIT	-	GFM	GG	Consejo Directivo



- 5. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAI ordenó a Bear Creek que cumpla con la medida correctiva que se detalla a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medida correctiva ordenada a Bear Creek en la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta Infractora	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo de Cumplimiento	Forma y plazo de acreditar el cumplimiento
1	Bear Creek no realizó monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM.	Realizar los monitoreos de calidad de agua en las estaciones SA-9 y SA-11 y los monitoreos de calidad de aire en las estaciones P-1SA, P-2SA, PAR-01 Huacullani, PAR-02 Ingenio, PAR-03 Ancomarca, PAR- 04 Ancocahua, PAR- 05 Carcarani, PAR- 06 Saccacani, según los parámetros establecidos en el Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, referido al Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM.	Ciento treinta (130) días hábiles contados a partir de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor de quince (15) días contado a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para el cumplimiento de la medida correctiva, Bear Creek deberá presentar un informe técnico donde consten (i) fotografías debidamente fechadas y/o videos con coordenadas UTM que acrediten la realización de los referidos monitoreos y (ii) los reportes de ensayo de los mismos.

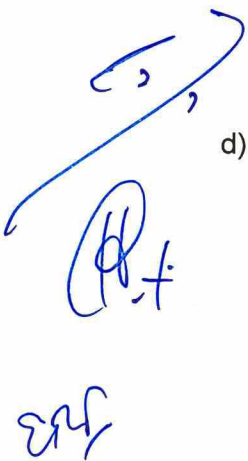
Fuente: Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

- 6. La Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

		del Anexo II de la Resolución Ministerial N° 167-2008-MEM-DM.					
--	--	---	--	--	--	--	--

Respecto a la falta de autorización del terreno superficial para realizar actividad de exploración minera en el Proyecto de Exploración Santa Ana

- a) La Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, Ley N° 26505 y la Ley General de Comunidades Campesinas, Ley N° 24656, disponen que el titular minero que realiza actividades sobre la propiedad de una comunidad campesina debe contar con la autorización expresa de dicha comunidad mediante un acuerdo de la asamblea general.
- b) En tal sentido, la DFSAI precisó que Bear Creek debía contar con la autorización de las Comunidades Campesinas Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo y de la Asociación Parcialidad de Condor Ancocahua para que desarrolle sus actividades de exploración minera, toda vez que estas se encuentran dentro del área de influencia directa del Proyecto de Exploración Santa Ana. No obstante, durante la supervisión regular se advirtió que Bear Creek no contaba con dicha autorización desde setiembre hasta noviembre del año 2010, periodo en el cual la administrada realizó actividades de exploración minera, lo cual se corrobora con las actas de los acuerdos suscritos por Bear Creek con las comunidades campesinas antes mencionadas.
- c) En cuanto a lo alegado por Bear Creek respecto a que en el segundo semestre de 2010 no existieron reclamos ni observaciones con relación al uso de las tierras durante las labores de exploración y cierre, y asimismo, que se realizaron talleres, visitas y otras actividades conjuntas con las comunidades que acreditan que contaban con el permiso de estas para realizar actividades de exploración en los terrenos de propiedad de las comunidades campesinas, la DFSAI indicó que lo alegado por Beer Creek no acredita la autorización expresa por parte de las referidas comunidades campesinas para el uso del terreno superficial conforme a las leyes, pues no existe un acuerdo que señale la decisión tomada en la Asamblea General de cada entidad comunal.
- d) Además, la DFSAI indicó que las acciones señaladas por Bear Creek corresponden al mecanismo de participación ciudadana a implementarse durante la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental para la etapa de explotación minera del Proyecto Santa Ana (en adelante, **EIA de Explotación**) las cuales fueron autorizadas el 7 de enero de 2011, por lo que no corresponde al periodo de exploración. En ese sentido, siendo que las labores de responsabilidad social y estudios del ambiente califican como actividades conexas que permiten realizar la exploración minera, Bear Creek debió acreditar la autorización del uso del terreno superficial de las comunidades campesinas en los meses en que se efectuaron tales actividades.



ERF



En cuanto a la falta de presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010, dentro del plazo legal establecido

- e) Durante la visita de supervisión regular se verificó que Bear Creek no presentó la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2010 dentro del plazo legal establecido, pues este venció el 21 de enero de 2011, pero la referida empresa la presentó el 24 de enero de 2011.
- f) La administrada sostiene que por un tema de falta de coordinación de su sistema de mensajería presentó dicho documento con un (1) día de retraso, lo cual corrobora que Bear Creek no lo presentó dentro del plazo legal establecido.

Sobre la falta de monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM

- g) Durante la supervisión regular se advirtió que Bear Creek no realizó los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire conforme a lo establecido en la Tercera Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Santa Ana, aprobado mediante Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM (en adelante, **EIASd de Exploración**). Dicha medida post cierre se encontraba contemplada en el Informe N° 855-2010-MEM-AAM/AD/WAL, que sustentó la aprobación del referido estudio.
- h) Al respecto, la administrada sostuvo que en virtud de lo dispuesto en el numeral 41.2 del artículo 41° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM quedó exceptuada de ejecutar las labores de post cierre aprobadas en el EIASd de Exploración, toda vez que desde febrero de 2010 se encontraba elaborando el EIA de explotación, que fue presentado ante el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) el 23 de diciembre de 2010¹⁵.
- i) Sobre el particular, la DFSAI señaló que Bear Creek remitió al OEFA el Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del EIASd de Exploración, en el cual indicó que el 15 de noviembre de 2010 culminó el cierre de plataformas, pozas y revegetación del Proyecto de Exploración Minera Santa Ana, razón por la cual consideró que los monitoreos post cierre, ya sean los establecidos en el EIASd de Exploración o los que integrarían el EIA de Explotación, debieron ser ejecutados luego de dicha fecha.

15

Cabe indicar que la DFSAI indicó que de acuerdo con los artículos 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el titular minero que se encuentre elaborando un estudio ambiental para la etapa de explotación minera podrá prescindir de ejecutar las medidas de cierre final y post cierre de su estudio ambiental de exploración no obstante, en caso este estudio ambiental no sea aprobado en un plazo de tres (3) años contados desde concluidas las actividades de exploración minera, el titular minero deberá ejecutar las medidas de cierre final y post cierre establecidas en el estudio ambiental de exploración minera.

- j) Asimismo, la DFSAI señaló que de la revisión del EIA de Explotación se aprecia que si bien se realizaron monitoreos de calidad ambiental estos fueron realizados entre el mes de agosto de 2009 y setiembre de 2010; es decir, antes del cierre de las actividades de exploración minera de Bear Creek y cuando las condiciones ambientales se encontraban alteradas por los impactos de tales actividades. En tal sentido, se ha acreditado que Bear Creek no realizó los monitoreos de calidad de agua y aire conforme a lo establecido en su EIAsd de Exploración.
7. El 20 de enero de 2015¹⁶, Bear Creek apeló la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la falta de autorización del uso del terreno superficial para realizar actividades de exploración minera

- a) Bear Creek sostuvo que solo hay exploración minera cuando de modo físico y real se ejecutan perforaciones, instalaciones auxiliares o túneles, y en caso de no realizarse tales actividades, aunque se cuente con los permisos, no existe actividad minera de exploración¹⁷.
- b) Asimismo, Bear Creek señaló que durante el año 2010 no habría realizado labores de exploración¹⁸, solo se habrían realizado labores de cierre final de las exploraciones, estudios para la elaboración del EIA de Explotación, así como el desarrollo de relaciones comunitarias¹⁹, pero ninguna de estas actividades implicaban contar con la autorización del uso del terreno superficial al que hace referencia el artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM²⁰.
- c) Bear Creek señaló que lo indicado por la DFSAI respecto de que la administrada debió contar con la autorización del uso del terreno superficial

¹⁶ Mediante escrito con número de registro 03754 (fojas 524 a 537).

¹⁷ Bear Creek señaló que "El OEFA coincide con lo expuesto en el presente recurso líneas arriba, es decir, que para iniciar la actividad de "exploración" debe contarse con el permiso de uso de terreno superficial, al igual que la certificación ambiental correspondiente y el derecho de uso de agua (art. 7° del D.S. N° 020-2008-EM), en consecuencia, si no inicia actividad de exploración (así tenga el permiso), no requiere acreditar tal permiso de uso de terreno superficial." (Página 3 de su recurso de apelación, foja 526).

¹⁸ La administrada manifestó que "No fue necesario realizar actividad exploratoria el año 2010, dado que los resultados de los análisis de las anteriores exploraciones (que demoran meses en procesarse), confirmaron las reservas, ubicación y cuantificación de las mismas, al nivel técnico internacionalmente requerido, por lo que no hacía necesario continuar con las exploraciones (...)" (Página 4 de su recurso de apelación, foja 527).

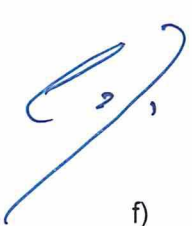
¹⁹ Bear Creek manifestó que lo expuesto en el considerando 39 de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI constituiría desconocimiento de la legislación ambiental, toda vez que los talleres de participación ciudadana no tienen ninguna vinculación con las actividades de exploración sin embargo, las mismas fueron realizadas con fines de elaboración del EIA de Explotación.

²⁰ Bear Creek señaló: "(...) que resulta evidente, como se acredita en los descargos, que tales actividades se realizaron con el consentimiento y participación de las comunidades involucradas, las mismas que fueron parte en las actividades, talleres, monitoreos participativos, visitas guiadas, etc. El consentimiento ha sido más que explícito, por lo que resulta alarmante y arbitrario que el OEFA insista con determinar que ha existido una falta donde se ha cumplido la norma más allá de sus exigencias" (Página 4 de su recurso de apelación, foja 527).


para realizar actividades conexas, tales como labores de responsabilidad social y estudios del ambiente, no concuerda con el hecho que no realizó actividad de exploración en el año 2010, ni existieron actividades conexas²¹. Agregó la administrada, que en la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI se desconoce el término "operación" pues solo el Minem otorga el certificado de operación minera a los titulares mineros que tienen la capacidad instalada de producción o beneficio de minerales, pese a ello, se ha efectuado una interpretación fuera del contexto para imputar un cargo inexistente.

Sobre la falta de monitoreos post cierre de calidad de agua y aire

- d) El OEFA pretende ignorar la existencia del numeral 41.2 del artículo 41° y el artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pese a que sirvió de fundamento para sancionarla. La administrada señaló que el 23 de diciembre de 2010 presentó al Minem el EIA de Explotación²², lo cual implica que antes de dicha fecha ya estuvo elaborando el referido estudio. Agregó la administrada que en el escrito del 20 de octubre de 2010 que presentó al Minem, se puede apreciar cuales fueron las actividades vinculadas a la elaboración del EIA de Explotación, las cuales vinieron efectuándose desde febrero de 2010, por lo que en aplicación de los mencionados artículos no ha incumplido ningún compromiso, pues al haber estado elaborando su mencionado estudio no tenía que ejecutar las labores de cierre final²³.
- e) Asimismo, Bear Creek señaló que pese a que el proceso de aprobación del EIA de Explotación se detuvo por acción del Estado Peruano, en los considerandos 73 al 75, y 90 al 91 de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI se pretende "(...) hacer un salto al futuro, para determinar que en noviembre del 2011 el supervisor y el OEFA conocían que no se aprobaría el EIA; ello por supuesto es un imposible tanto material como jurídico, y sobre lo cual no puede pronunciarse para pretender insistir en una presunción de incumplimiento incorrecta".
- f) Para la administrada cualquier monitoreo post cierre tiene como objetivo determinar si las actividades de cierre durante la etapa de exploración, en especial las de perforación y conexas, fueron realizadas sin generar daño al ambiente²⁴. Agregó Bear Creek que mucho de los monitoreos realizados


²¹ La administrada refiere que: "(...) en la legislación minera NO se consideran actividades conexas a los estudios ambientales y de responsabilidad social vinculados a la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental; como sí son actividades conexas los caminos, accesos, obras de agua manejo de residuos." (Página 6 de su recurso de apelación, foja 529).

²² El EIA presentado corresponde para la etapa de explotación (construcción y operación).


²³ Bear Creek manifestó que "(...) BCMC no sólo realizó la elaboración del EIA, sino que en efecto lo presentó para su aprobación a la DGAAM, siendo que dicho EIA incluye un detallado y técnico plan de monitoreo ambiental para agua, aire, suelo, biológico y social; obviamente por la dimensión de una actividad productiva minera versus una exploratoria, de mayor detalle y amplitud." (Página 9 de su recurso de apelación, foja 532).

²⁴ Bear Creek indicó que "Las perforaciones de exploración (...) culminaron antes del 2010, momento en el que se hicieron las actividades de cierre. Solo quedó pendiente para poder hacer el reporte de cierre final en el segundo semestre del 2010 que, como también se explicó al OEFA, el acuerdo con la Asociación Parcialidad de Cóndor


para la línea base del EIA de Explotación fueron efectuados con posterioridad al cierre de los pozos exploratorios, y eso es lo que interesa a la norma, razón por la cual existe el numeral 41.2 del artículo 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM porque los monitoreos ambientales en un proyecto de explotación son más complejos que los monitoreos de post cierre de la etapa de exploración.

- g) En relación a la imposición de la medida correctiva, Bear Creek señaló que el OEFA pretendería obligarla a ingresar a la zona del Proyecto de Exploración Santa Ana, pese a que tiene conocimiento que el Estado Peruano apeló la sentencia de primera instancia que reconocía a su favor el derecho a reactivar el proyecto, razón por la cual se encontraría impedida de realizar actividades en dicha zona, en merito a la dación del Decreto Supremo N° 032-2011-EM²⁵. En tal sentido, la ejecución de la medida correctiva constituiría una infracción al status quo legal que posee actualmente; razón por la cual dicha exigencia²⁶ vulnera los principios de razonabilidad e imparcialidad, contenidos en los numerales 1.4 y 1.5 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, **Ley N° 27444**) y constituye el incumplimiento de uno de los requisitos de validez del acto administrativo en lo que respecta a su objeto o contenido, lo que genera que la resolución apelada se encuentre inmersa en causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444.

Sobre la falta de Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010

- h) Bear Creek alegó que la demora de menos de 24 horas para presentar la declaración jurada no implicaría ningún impacto a la salud de las personas o al ambiente, sino un impase administrativo interno subsanado en el tiempo más corto posible, lo cual no volverá a suceder.

de Ancocahua, ya que solicitaron a BCMC, pero sin cumplir las formalidades que exige la normativa peruana, el no cierre de unos accesos, y con la finalidad de viabilizar tal pedido, mi representada, con la mejor actitud de responsabilidad social, lo que hizo fue esperar logren tal acuerdo con las formalidades legales exigidas, para presentar el informe de cierre final." (Página 10 de su recurso de apelación, foja 533).

Respecto de ello, la administrada señaló: "(...) mi representada fue objeto de una expropiación a través del Decreto Supremo N° 032-2011-EM, que derogó el Decreto Supremo N° 083-2007-EM que previamente autorizaba a BCMC a adquirir los derechos vinculados con el proyecto Santa Ana. Es el caso que contra el Decreto Supremo N° 032-2011-EM se impuso una Acción de Amparo ante el 1° Juzgado Constitucional de Lima, el mismo que mediante sentencia de primera instancia dio la razón en todos sus extremos a mi representada, declarando inaplicable el Decreto Supremo N° 032-2011-EM y reconociendo los derechos de mi representada para poder reactivar el proyecto Santa Ana, es decir, poder realizar actividades en el mismo y reactivar el proceso de aprobación del EIA, suspendido arbitrariamente, y con ello promover la aprobación del proyecto Santa Ana. No obstante la clara sentencia constitucional, el Estado Peruano apeló la misma, con lo cual se suspendieron los efectos de la sentencia (la misma que nunca pudo ser ejecutada) y, en consecuencia, se mantuvo en suspenso los derechos de mi representada para realizar actividades en la zona. Ante esta situación, BCMC se ha desistido del proceso de amparo, reservándose todos los derechos de recurrir a otra instancia, como en efecto ha hecho, que garantice que los resultados en este diferendo sean acatados y cumplidos." (Página 11 de su recurso de apelación, foja 534).

²⁶ En el considerando 102 y el artículo segundo de la resolución apelada se impone a Bear Creek la medida correctiva consistente en realizar los monitoreos de calidad de agua y aire, conforme se detallan en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Sobre la inscripción de Bear Creek en el Registro de Actos Administrativos

- i) Bear Creek refirió que resulta impugnabile su inscripción en el Registro de Actos Administrativos ordenado por la resolución apelada, toda vez que conforme lo ha acreditado en su recurso de apelación, dos (2) de los cargos imputados no tienen sustento y la medida correctiva resulta nula de puro derecho, por lo que no existe materia inscribible.
8. Mediante escrito del 30 de enero de 2015²⁷, Bear Creek manifestó que el 22 de enero de 2015 se publicó en el diario Los Andes de Puno, las declaraciones del jefe de la oficina desconcentrada de OEFA – Puno, quien señaló que se ha sancionado a Bear Creek con una multa de 80 UIT, con lo cual se ha incurrido en adelanto de opinión sobre temas que además de ser nulos, conforme se ha acreditado en el escrito de apelación, solo se aplicaría de darse ciertas condiciones a futuro. Agregó que, tales declaraciones además de viciar el procedimiento por adelanto de opinión ya que todavía no hay una decisión final, también causa grave daño a la imagen y reputación de Bear Creek, razón por la cual el OEFA deberá aclarar ante el mismo diario Los Andes, que Bear Creek no ha sido multada con 80 UIT.
9. El 1 de junio de 2015, 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 correspondiente²⁸.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²⁹, se crea el OEFA.
11. 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**)³⁰, el OEFA es un organismo público técnico

²⁷ Con número de registro N° 07054 (fojas 544 a 552).

²⁸ Foja 566.

²⁹ **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.

³⁰ **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)

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.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³¹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁴, 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.

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.

31

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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

32

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.

33

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.

34

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.

14. Por otro lado, el artículo 10º de la Ley N° 29325³⁵ y los artículos 18º y 19º del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁶ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)³⁷.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁸, 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.

35

LEY N° 29325.

Artículo 10º.- 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.

36

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 18º.- 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.

Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

37

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

38

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

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

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

17. En esa 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 cuanta 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.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan 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 ambiente³⁹.
19. 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 fundamental*⁴⁰ 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 preserve⁴¹; y, (iii) como *conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales*⁴².
20. Cabe destacar que en su dimensión 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 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,

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁰ **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.

⁴¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

⁴² 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.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴³.

22. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si Bear Creek contaba con la autorización del uso del terreno superficial para realizar actividades mineras de exploración en el Proyecto Santa Ana.
- (ii) Si Bear Creek es responsable por no realizar los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en el EIASd de Exploración.
- (iii) Si Bear Creek es responsable por no presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 dentro del plazo de ley.
- (iv) Si correspondía la inscripción de Bear Creek en el Registro de Actos Administrativos.
- (v) Si resulta pertinente la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si Bear Creek contaba con la autorización del uso del terreno superficial para realizar actividades mineras de exploración en el Proyecto Santa Ana

24. El literal c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM dispone lo siguiente:

“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:

(...)

c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente.

(...)”

25. En el presente caso, durante la supervisión regular realizada entre el 25 y el 26 de noviembre de 2011 al Proyecto de Exploración Santa Ana, se verificó lo siguiente:

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

"El terreno superficial donde se ejecutaron los trabajos de exploración del Proyecto minero Santa Ana pertenece a las Comunidades Campesinas de Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo así como Parcialidad de Cóndor de Ancocahua, con quienes Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú celebró acuerdos. Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú cuenta con Actas para el uso de las tierras superficiales de las comunidades vigentes hasta agosto del 2010. En el periodo Setiembre a Noviembre del 2010, la empresa Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú no contaba con permiso para el uso de las tierras superficiales de las comunidades donde operaba el proyecto⁴⁴".

26. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Bear Creek realizó actividades de exploración durante determinados momentos en los que no contaba con la autorización expresa de las Comunidades Campesinas de Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo y La Parcialidad de Cóndor de Ancocahua.
27. Sobre el particular, Bear Creek alegó que solo hay exploración minera cuando de modo físico y real se ejecutan perforaciones, instalaciones auxiliares o túneles, y en caso de no realizarse tales actividades, aunque se cuente con los permisos, no existe actividad minera de exploración.
28. Al respecto, corresponde señalar que los proyectos mineros comprenden distintas fases secuenciales que, técnicamente, empiezan con la exploración del mineral metálico para obtener información y conocimiento sobre la ubicación, extensión y valor del yacimiento de mineral⁴⁵. A dicha etapa se le denomina fase de exploración minera.
29. En efecto, según la definición legal recogida en el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la fase de exploración minera es la actividad tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de los yacimiento minerales.
30. La fase de exploración minera comprende un conjunto de actividades que, en condición de componentes del proyecto de exploración minera, suelen ser detalladas por el titular del proyecto minero en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, a propósito de prevenir y mitigar los impactos que tales actividades puedan provocar.
31. En ese sentido, de la revisión del Informe N° 855-2010-MEM-AAM/AD/WAL que sustentó la Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM del 8 de setiembre de 2010, que aprobó el EIA^s de Exploración, se advierte que el programa de exploración comprende siete (7) actividades básicas a realizar, conforme se detalla a continuación⁴⁶:

⁴⁴ Foja 362.

⁴⁵ Para un estudio sobre las fases de la actividad minera exploración se puede consultar la Guía Para Evaluar EIA^s de Proyectos Mineros elaborado por Environmental Law Alliance Worldwide de julio de 2010.

⁴⁶ Foja 179 (reverso).

“Las perforaciones diamantinas se realizarán en aproximadamente 08 meses, incluyendo otras actividades como habilitación de plataformas, obturación de sondajes, evaluación de resultados cierre y rehabilitación de plataformas, revegetación y monitoreo post cierre.”⁴⁷

32. De lo expuesto, y contrariamente a lo alegado por la administrada, las actividades de exploración en estricto no solamente se restringen a ejecutar perforaciones, instalaciones auxiliares o túneles, sino también comprenden las actividades de cierre, rehabilitación y post cierre que se desarrollan durante dicha etapa.
33. En ese sentido, un titular minero debe contar con la autorización del uso del terreno superficial de manera permanente hasta la rehabilitación y post cierre de sus actividades, toda vez que todo ello constituye las actividades de la etapa de exploración.
34. Por otro lado, Bear Creek manifestó que durante el año 2010 no habría realizado labores de exploración, sino que solo se realizaron labores de cierre final de las exploraciones, estudios para la elaboración del EIA de Explotación, así como el desarrollo de relaciones comunitarias, pero ninguna de estas actividades implicaban contar con la autorización del uso del terreno superficial al que hace referencia el artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
35. Al respecto, cabe indicar que de la revisión del “Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana” elaborado por Bear Creek en noviembre de 2010⁴⁸, se aprecia lo siguiente:

“CAPITULO IV DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO

(...)

4.2 DESCRIPCIÓN DEL TIPO DE TRABAJO E INSTALACIONES DE EXPLORACIÓN

4.2.2 Habilitación de plataformas de perforación y pozas de lodos

Plataformas de perforación

De las ciento cuarenta (140) plataformas aprobadas en la segunda modificación del EIASd del proyecto, solo se han ejecutado ochenta y siete (87) sondajes. De los ciento catorce (114) aprobadas en la Tercera Modificación del EIASd, solo se ejecutaron setenta y dos (72) plataformas de perforación. Todas las plataformas de perforación ejecutadas contemplaron áreas no mayor de 100 m² y se ubicaron a más de 50 m de distancia al cuerpo de agua más cercano (ver mapa N° 2, anexo I)

(...)

4.11 CRONOGRAMA

⁴⁷ Cabe indicar que de la revisión de Informe N° 1148-2009-MEM-AAM/AD/WAL que sustentó la Resolución Directoral N° 310-2009-MEM/AAM del 6 de octubre de 2009, por la cual se aprobó la segunda modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración Santa Ana, la administrada también especificó que el programa de exploración comprende siete (7) actividades (foja 160).

⁴⁸ Presentado al OEFA mediante escrito del 12 de enero de 2011 (foja 225). Dicho informe consta en el expediente mediante medio magnético (CD) (foja 381), ver página IV-2.

*Para la ejecución de los trabajos durante esta **tercera modificatoria se asignó a 4 equipos de perforación.*** (Resaltado agregado).

36. De lo citado, se desprende que Bear Creek realizó 72 plataformas de perforación, las cuales fueron aprobadas en el EIASd de Exploración, con lo cual se concluye que no solamente realizó trabajos de cierre como alegó en su recurso de apelación, sino también ejecutó plataformas de perforación.
37. Ahora bien, **el 20 de setiembre de 2010** Bear Creek comunicó al OEFA el inicio de sus actividades de exploración⁴⁹. Cabe agregar, que en el "Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana", la administrada indicó como fecha de inicio de sus actividades el 9 de setiembre de 2010, tal como se señala a continuación:

"La fecha de inicio de actividades planteadas por la tercera modificatoria, de acuerdo a la comunicación de la DGAAM, es el 09 de septiembre de 2010 concretando los trabajos planteados en periodo de tiempo de dos (02) meses y siete (07) días (...)". (Resaltado agregado, página IV -20 del mencionado informe).

38. Asimismo, mediante escrito del 12 de enero de 2011⁵⁰, Bear Creek informó al OEFA que "(...) **al 24 de noviembre del 2010 se habían cumplido con la totalidad de los aspectos de rehabilitación y cierre (...)**".
39. En ese sentido, Beer Creek tenía que contar con la autorización del uso del terreno superficial de las áreas en donde iba a realizar sus actividades de exploración⁵¹, **del 20 de setiembre al 24 de noviembre de 2010**⁵².
40. Pese a ello, de la revisión de las actas de acuerdos celebrados entre las Comunidades Campesinas de Concepción de Ingenio, Ancomarca, Challacollo y La Parcialidad de Cóndor de Ancocahua con Bear Creek⁵³, se corrobora que

⁴⁹ Mediante escrito con registro N° 3063 (foja 223).

⁵⁰ Foja 225.

⁵¹ En las que se incluyen las actividades de cierre y post cierre, según las medidas dispuestas en el EIASd de Exploración, conforme a lo expuesto en los considerandos 31 y 32 de la presente resolución,.

⁵² Mediante Cartas BCMC-SSMA-004-2010 y BCMC-SSMA-005-2010 del 24 de noviembre de 2010 (foja 416 a 417), Bear Creek presentó al Minem y al OEFA su "Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana". En este informe la administrada indicó como fecha de culminación de sus actividades de cierre el 15 de noviembre de 2010 (ver Anexo IV-Cronograma de actividades ejecutadas del informe de cierre) (foja 381).

Asimismo, Bear Creek mediante Carta BCMC-SSMA-002-2011 del 12 de enero de 2011 (presentada en la misma fecha al Minem y al OEFA) indicó que al 24 de noviembre de 2010 había culminado el cierre de sus actividades (fojas 225 a 226).

Siendo ello así, se va tomar como fecha de cierre de las actividades de exploración el 24 de noviembre de 2010, toda vez que el administrado subrayó que dicha fecha fue el cierre de sus actividades.

⁵³ Dichas comunidades campesinas se encuentran dentro del área de influencia directa socio económica del proyecto de exploración Santa Ana (foja 175 reverso).

desde la fecha que Bear Creek inició sus actividades de exploración hasta la fecha que culminó el cierre de las mismas, la administrada ya no contaba con el derecho del uso del terreno superficial, toda vez que los plazos de vigencia que se establecieron en cada uno de los acuerdos habían culminado⁵⁴. Cabe precisar que solo la comunidad campesina de La Parcialidad de Cóndor de Ancocahua renovó su acuerdo por un periodo de tres (3) meses desde el 23 de agosto de 2010⁵⁵.

41. Entonces contrariamente a lo alegado por Bear Creek⁵⁶, la administrada tenía que contar con la autorización del uso del terreno superficial, pues conforme se ha señalado precedentemente, la administrada ejecutó pataformas de perforación, así como el cierre de las mismas en la zona del Proyecto de Exploración Santa Ana.
42. Además, cabe señalar que si la administrada estuvo realizando i) talleres, visitas guiadas, entre otros como parte de los mecanismos de participación ciudadana y ii) los respectivos estudios ambientales para su línea base, los cuales tenían que implementarse durante la elaboración del EIA de Explotación, ello es independiente de la obligación de contar con la autorización del uso del terreno superficial del lugar donde iba a realizar sus actividades de exploración.
43. Por último, Bear Creek señaló que lo indicado por la DFSAI respecto a que la administrada debió contar con la autorización del uso del terreno superficial para realizar actividades conexas, tales como labores de responsabilidad social y estudios del ambiente, no concuerda con el hecho que no realizó actividad de exploración en el año 2010.
44. Asimismo, la administrada agregó, que la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI desconoce el término "operación" pues solo el Minem otorga el certificado de operación minera a los titulares mineros que tienen la capacidad instalada de producción o beneficio de minerales, pese a ello, se ha efectuado una interpretación fuera del contexto especializado en minería para imputar un cargo inexistente.
45. Sobre el particular, los argumentos esgrimidos por la administrada no resultan admisibles, toda vez que tal como se ha indicado precedentemente, Bear Creek

⁵⁴ En el siguiente cuadro se detallan las fechas de vigencia de los acuerdos:

COMUNIDAD CAMPESINA	INICIO	FIN
Concepción de Ingenio,	15/08/2009	14/08/2010
Ancomarca	2/07/2009	1/07/2010
Challacollo	13/06/2009	12/06/2010
La Parcialidad de Cóndor de Ancocahua	23/05/2009 23/08/2010	22/05/2010 23/11/2010

⁵⁵ Foja 397.

⁵⁶ En cuanto manifestó que no realizó ninguna actividad de exploración durante el año 2010, realizando solo las labores de cierre final de las exploraciones, los estudios para la elaboración del estudio de impacto ambiental para la construcción y operación del proyecto Santa Ana, así como el desarrollo de relaciones comunitarias, pero ninguna de estas situación implica contar con el permiso escrito formal al que hace referencia el artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

ejecutó plataformas de perforación y actividades de cierre en la zona del Proyecto de Exploración Santa Ana, las cuales son consideradas como parte de las actividades de la etapa de exploración, razón por la cual debía contar con la autorización sobre el terreno superficial.

46. Por lo tanto, sí correspondía declarar responsable a Bear Creek por el incumplimiento de la obligación prevista en el literal c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al haberse comprobado que no contaba con la autorización del uso del terreno superficial en las áreas que ejecutó su proyecto de exploración.

V.2 Si Bear Creek es responsable por no realizar los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en el EIAsd de Exploración

47. El artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, disponen 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 Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate⁵⁷.
48. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del 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.

57

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, aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo 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.

49. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
50. Ahora bien, en el Informe N° 855-2010-MEM-AAM/AD/WAL que sustentó la Resolución Directoral N° 280-2010-MEM/AAM por la cual se aprobó el EIASd de Exploración, se estableció como compromiso lo siguiente:

"VIII. OBSERVACIONES

Observación N° 09:

En cuanto al cronograma presentado, este deberá ser por número de meses, este resulta incompleto dado que no se incluyen todos los componentes del proyecto, además del cierre de dichos componentes, tampoco se ha incluido el monitoreo post-cierre de aire y agua. Es por ello, que se recomienda el uso de cronograma tipo Gantt.

Respuesta.- Adjunta cronograma de las actividades a realizar para la Tercera Modificación del EIASd del proyecto Santa Ana:

ETAPAS	MESES PROGRAMADOS DEL AÑO 2010 PARA LA MODIFICATORIA DEL PROYECTO SANTA ANA							
	1	2	3	4	5	6	7	8
1 Habilitación de plataformas	■							
2 Perforación Diamantina	■							
3 Obtención de Sondajes	■							
4 Evaluación de Resultados	■							
5 Cierre de Plataformas y Pozas	■							
6 Revegetación	■							
7 Monitoreo Post Cierre de Agua y Aire						■		

51. Ahora bien, en el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente⁵⁸:

"Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú, ha contemplado en la tercera modificatoria del EIASd aprobado por el MEM, realizar los monitoreos de calidad de Aire y de Agua postcierre. En el Informe de Cierre del proyecto Santa Ana, Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú informa que se realizaron los monitoreos ambientales en octubre 2010 y el cierre del proyecto fue en noviembre del 2010."

52. De lo expuesto precedentemente y de los medios probatorios que obran en el expediente, la DFSAI concluyó que Bear Creek no realizó los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, pues los monitoreos establecidos en el EIASd de Exploración o los que integrarían el EIA de Explotación, debían ser ejecutados luego del cierre del Proyecto de Exploración Santa Ana. Asimismo, la primera instancia consideró, que los monitoreos que forman parte del EIA de Explotación,

los cuales se realizaron entre agosto de 2009 y setiembre de 2010, "no consisten en monitoreos post cierre de las actividades de exploración minera, sino más bien en monitoreos ejecutados antes del cierre de las actividades de exploración minera, cuando el ambiente no estaba totalmente rehabilitado"⁵⁹.

53. Sobre el particular, Bear Creek manifestó que el OEFA pretende ignorar la existencia del numeral 41.2 del artículo 41° y el artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pese que sirvió de fundamento para sancionarla. Agregó la administrada que el 23 de diciembre de 2010 presentó al Minem el EIA de Explotación⁶⁰, lo cual implica que antes de dicha fecha ya estuvo elaborando el referido estudio.
54. Asimismo, la administrada alegó que en el escrito del 20 de octubre de 2010 que presentó al Minem, se puede apreciar cuales fueron las actividades vinculadas a la elaboración del EIA de Explotación, las cuales vinieron efectuándose desde febrero de 2010, por lo que en aplicación de los mencionados artículos no ha incumplido ningún compromiso, pues al haber estado elaborando el mencionado estudio no tenía que ejecutar las labores de cierre final.
55. Al respecto, cabe indicar que los artículos 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, disponen lo siguiente:

"Artículo 41°.- Cierre final y postcierre

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

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

(...)

41.2 Cuando obtenga una modificación de su estudio ambiental que implique la variación de tales medidas de cierre o la ampliación del plazo para la ejecución de actividades de exploración minera o la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de la etapa de explotación, en las condiciones señaladas en el Artículo 42 (resaltado agregado).

Artículo 42°.- Tránsito hacia la explotación

El titular minero que prevea desarrollar la etapa de explotación minera, podrá diferir el plazo de ejecución de las medidas de cierre final y postcierre, hasta la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental o del Plan de Cierre para la fase de explotación minera, debiendo definirse para este caso, las medidas de control y mitigación correspondientes. En caso transcurran más de tres (03 años) desde el término de las actividades de exploración, sin que se haya aprobado alguno de los dos estudios ambientales señalados, el titular deberá ejecutar las medidas de cierre final y post cierre, pudiendo la autoridad, ordenar la ejecución inmediata de las garantías constituidas. El plazo indicado para la ejecución de las medidas

⁵⁹ Ver considerandos 86, 87 y 89 de la resolución apelada.

⁶⁰ El EIA presentado corresponde para la etapa de explotación (construcción y operación).

*de cierre final y post cierre podrá ser prorrogado por 3 años más, debiendo el titular presentar la solicitud correspondiente ante la DGAAM, con la información sustentatoria debida, para su aprobación.
(...)"*

56. De lo expuesto, se desprende que el titular minero tiene la obligación de ejecutar todas las medidas de cierre final y post cierre, conforme con los términos en que fue aprobado en su respectivo estudio ambiental⁶¹, ello con la finalidad de restituir la estabilidad del área perturbada por los trabajos de exploración efectuados. Sin embargo, se puede postergar el cumplimiento de dicha obligación, en determinadas circunstancias:
- a) Cuando obtenga la modificación de su estudio ambiental que implique la variación de las medidas de cierre, o la ampliación del plazo para la ejecución de actividades de exploración minera; o ,
 - b) Cuando elabore el estudio de impacto ambiental para el desarrollo de la etapa de explotación, en las condiciones señaladas en el artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
57. Asimismo, el artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM regula la etapa del tránsito de la exploración hacia la explotación, estableciéndose la posibilidad de poder diferir el plazo de ejecución de las medidas de cierre final y post cierre que fueron establecidas en el respectivo instrumento de gestión ambiental hasta la obtención de la aprobación del estudio de impacto ambiental o del plan de cierre para la etapa de explotación minera.
58. Cabe agregar, que de acuerdo con la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, la razón de regular la etapa de tránsito de exploración a explotación, es para aquellos casos en que un componente que fue utilizado durante la etapa de exploración va seguir utilizándose durante la etapa de desarrollo y explotación del proyecto minero, por lo que un titular minero puede eximirse del cierre y de la rehabilitación de dicho componente, tal como se indica a continuación⁶²:

"El cierre final y el postcierre que se realizará cuando haya finalizado la actividad de exploración, excepto cuando el propio titular o terceros asuman la responsabilidad ambiental sobre caminos, carreteras u otras obras de interés para ellos o cuando obtenga la modificación del estudio ambiental de exploración o la elaboración de un estudio ambiental de explotación. Asimismo, se reitera la obligación de presentar un Plan de Cierre de Minas, para aquellas actividades de exploración que lo requieran, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

⁶¹ Tales como Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd), de acuerdo con el artículo 21° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

⁶² De acuerdo con la información del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), el texto de la exposición de motivos del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, no fue publicado en el diario oficial El Peruano. El mismo fue remitido a SPIJ por el Ministerio de Energía y Minas, mediante Oficio N° 1022-2010-MEM/SEG del 11 de junio de 2010.

*Con ello se pretende, lograr la efectiva rehabilitación y/o remediación de las áreas usadas durante la actividad de exploración y **evitar la innecesaria obligación de cierre sobre aquellas obras que sean de utilidad para la población o para el mismo titular minero, sobre todo de aquellas obras que pudieran ser de utilidad si el titular minero pretendiera su uso en una posterior etapa de explotación.** En este último caso, el titular minero constituirá una garantía a favor del Ministerio de Energía y Minas, a ser ejecutada en el plazo que establezca la autoridad para ello, lo cual corresponderá al plazo final para la aprobación del nuevo estudio ambiental para explotación” (resaltado agregado).*

59. Siendo ello así, esta Sala considera que no todas las actividades de cierre y post cierre establecidas en un instrumento de gestión ambiental pueden ser postergadas en aplicación del artículo 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, sino solo aquellas que por su utilidad serán aprovechadas durante la etapa de explotación.
60. En efecto, si un titular minero pretende mantener una vía de acceso que implementó durante la etapa de exploración porque la misma sería utilizada durante la etapa de explotación, no tiene sentido que se cierre y se rehabilite dicho componente, toda vez que el mismo sería aprovechado durante el desarrollo del proyecto. En ese sentido, en este supuesto el titular minero puede postergar la ejecución de la medida de cierre y post cierre respecto de dicho componente hasta la fase de cierre en la etapa de explotación.
61. Mientras que en el presente caso, Bear Creek se encontraba obligada a realizar monitoreos de post cierre de calidad de agua y aire, sin embargo, dicha medida no era posible de postergar, toda vez que dicha clase de monitoreo tiene como objetivo verificar las condiciones en que se rehabilitó el área donde se desarrolló el Proyecto de Exploración Santa Ana y asegurar que no existan fuentes de contaminación del agua y aire.
62. Por lo tanto, Bear Creek no podía postergar la ejecución de los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, en virtud de que estaba elaborando su EIA de Explotación⁶³, toda vez que dicha medida de control demostraría las condiciones en que cerró el Proyecto de Exploración Santa Ana.
63. Además, debe tenerse presente que Bear Creek manifestó que *“Actualmente, el proyecto ya realizó su etapa de cierre y en cumplimiento a la normatividad presenta el respectivo “informe de cierre de actividades y cumplimiento de compromisos sociales del EIAsd Santa Ana”⁶⁴, con lo cual se corrobora que la administrada ya había cerrado los componentes del Proyecto de Exploración*

⁶³ Cabe indicar que mediante escrito del 23 de diciembre de 2010 Bear Creek presentó al Minem su EIA de explotación, sin embargo el procedimiento de evaluación está suspendido conforme a la información del INTRANET del portal web del Minem.

⁶⁴ Dicha información se encuentra recogida en el Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de compromisos sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana, página I-1.

Santa Ana, razón por la cual tenía la obligación de ejecutar los monitoreos de post cierre de calidad de agua y aire.

64. Cabe señalar que los monitoreos de aire y agua que obran en el expediente⁶⁵, corresponden a periodos anteriores a la fecha en que se cerró el Proyecto de Exploración Santa Ana, esto es, con anterioridad a noviembre de 2010. Asimismo, en el "Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de Compromisos Sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana"⁶⁶, Bear Creek indicó que solo realizó monitoreos de calidad de agua durante la exploración, conforme se detalla:

"6.2 POST-CIERRE

(...)

6.2.2 Actividades de monitoreo

Se han realizado monitoreos a la calidad de agua durante las actividades de exploración en los puntos establecidos para tal fin."

65. De igual modo, respecto del escrito del 20 de octubre de 2010 que fue presentado por Bear Creek al Minem⁶⁷, a través del cual la administrada señaló que en dicho documento se aprecia las actividades vinculadas a la elaboración del EIA de Explotación, debe señalarse que de la revisión de dicho documento solo se advierte que la administrada fundamentó su comunicación respecto de las actividades sobre los talleres participativos, conforme se indica a continuación:

"(...) se han culminado los trabajos de línea base por lo que consideramos importante realizar Talleres Informativos, a fin de mantener debidamente informados a las comunidades sobre los trabajos que se ha realizado, así como el estado del proyecto en su conjunto."

66. Sin embargo, dicho documento no desvirtúa la conducta imputada, toda vez que el mismo no acredita que Bear Creek haya realizado los monitoreos post cierre de calidad de aire y agua.

67. De lo expuesto, se concluye que la administrada no cumplió con realizar los monitoreos post cierre de calidad de aire y agua, contemplados como compromiso de su EIA de Exploración, razón por la cual correspondía que la DFSAI lo declare responsable por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

68. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI se verifica que la DFSAI no fundamentó por qué no resultaba aplicable en el presente caso lo dispuesto en los artículos 41° y

⁶⁵ Dichos monitoreos se encuentran contenidos en el Informe de Cierre de Actividades y Cumplimiento de compromisos sociales del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Santa Ana (ver CD contenido en la foja 381) y los resultados de calidad de agua (fojas 457 a 465, 470 a 477).

⁶⁶ Página VI-28 del mencionado informe de cierre.

⁶⁷ Foja 437 a 438.

42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, de acuerdo con lo alegado por Bear Creek en su escrito de descargos.

69. No obstante ello, de la revisión de la resolución apelada se advierte que la primera instancia administrativa señaló que Bear Creek tenía la obligación de realizar los monitoreos post cierre de aire y agua y determinó que la administrada no realizó ningún monitoreo con posterioridad a la fecha en que culminó las obras de cierre y rehabilitación del Proyecto de Exploración Santa Ana⁶⁸, concluyendo finalmente que incumplió el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
70. En ese sentido, esta Sala considera que la omisión en la que incurrió la DFSAI no resulta un vicio trascendente, pues de cualquier otro modo la resolución apelada hubiese determinado de manera suficiente la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
71. Al respecto, el numeral 1 del artículo 14° de la Ley N° 27444⁶⁹, señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
72. Es así que la precitada norma ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades –respaldadas en la presunción de validez– afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto⁷⁰.

⁶⁸ Ver considerandos 73 al 91 de la resolución apelada.

⁶⁹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 14°.- Conservación del acto.

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

⁷⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

Asimismo, cabe indicar que en cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, Danos Ordoñez señala lo siguiente:

"(...) es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."

DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248.

73. En tal sentido, de acuerdo con el numeral 2 del artículo 10° y el numeral 2.4 del artículo 14° de la Ley N° 27444⁷¹, esta Sala considera que corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2014, en el extremo que determinó la responsabilidad de Bear Creek al no realizar los monitoreos post cierre de aire y agua según lo establecido en el EIA^{sd} de Exploración, lo que constituyó el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
74. Por otro lado, Bear Creek señaló que pese a que el proceso de aprobación del EIA de Explotación se detuvo por acción del Estado Peruano, en los considerandos 73 al 75, 90 y 91 de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI se pretende "(...) *hacer un salto al futuro, para determinar que en noviembre del 2011 el supervisor y el OEFA conocían que no se aprobaría el EIA; ello por supuesto es un imposible tanto material como jurídico, y sobre lo cual no puede pronunciarse para pretender insistir en una presunción de incumplimiento incorrecta*".
75. Al respecto, cabe señalar que en los considerados 73 al 75 de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI señaló las obligaciones contenidas en los artículos 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM y, asimismo, en el considerando 90⁷² de la referida resolución indicó que "*han pasado más de tres (3) años desde la presentación del EIA de explotación por lo que las posibles obligaciones contenidas en dicho estudio ambiental se encuentran actualmente desfasadas. En consecuencia, corresponde que Bear Creek actualice dicho estudio y realice los monitoreos de línea base para poder iniciar la etapa de explotación minera.*"
76. De ello se desprende, que si bien la DFSAI emitió pronunciamiento respecto de que las obligaciones contenidas en el EIA de Explotación estarían desfasadas, dicha fundamentación no resultaría contradictoria con los fundamentos expuestos en la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI, toda vez que la DFSAI acreditó que Bear Creek incumplió su obligación de realizar los monitoreos post cierre de agua y aire.
77. De igual modo, Bear Creek alegó que cualquier monitoreo post cierre tiene como objetivo determinar si las actividades de cierre durante la etapa de exploración, en especial las de perforación y conexas, fueron realizadas sin generar daño al

SM

LEY N° 27444.**Artículo 10°.- Causales de nulidad.**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14°.

72

Cabe indicar que en el considerando 91 de la resolución apelada se aprecia el Cuadro N° 3: "No se realizó monitoreos luego de la rehabilitación de las actividades de exploración minera", en el cual se ha indicado el periodo en que Bear Creek debió ejecutar los monitoreos post cierre.

ambiente. Agregó que mucho de los monitoreos realizados para la línea base del EIA de Explotación fueron efectuados con posterioridad al cierre de los pozos exploratorios, y eso es lo que interesa a la norma, razón por la cual existe el numeral 41.2 del artículo 41° y 42° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, porque los monitoreos ambientales en un proyecto de explotación son más complejos que los monitoreos de post cierre de la etapa de exploración.

78. Sobre el particular, tal como se ha indicado en el considerando 64 de la presente resolución, los monitoreos que fueron realizados por Bear Creek no corresponden a los monitoreos post cierre de aire y agua, toda vez que los mismos no se realizaron con posterioridad a la fecha de cierre y rehabilitación del Proyecto de Exploración Santa Ana.
79. Por lo tanto, Bear Creek es responsable por no realizar los monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, según lo establecido en el EIASd de Exploración. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo.

V.3 Si Bear Creek es responsable por no presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 dentro del plazo de ley

80. De acuerdo con el artículo 115° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el generador de residuos sólidos del ámbito no municipal deberá presentar dentro de los primeros quince (15) días hábiles de cada año una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos, acompañado del respectivo plan de manejo de residuos que estima ejecutar en el siguiente periodo a la autoridad competente.
81. Ello implica que los titulares mineros se encuentran obligados a presentar durante los primeros quince (15) días hábiles de cada año, una Declaración de Manejo de Residuos Sólidos ante la autoridad competente. Siendo ello así, corresponde verificar si en el presente caso Beer Creek cumplió con dicha obligación.

82. Ahora bien, durante la supervisión regular realizada el 25 y el 26 de noviembre de 2011 al Proyecto de Exploración Santa Ana, se verificó lo siguiente⁷³:

"Bear Creek Mining Company, Sucursal del Perú ha presentado la declaración anual del manejo de residuos ante el OEFA de acuerdo con lo establecido en la Ley, con cargo de fecha 24 de enero del 2011, habiendo incumplido con presentar dentro de los 15 días hábiles de acuerdo con la norma de Residuos Sólidos."

83. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Bear Creek no presentó dentro del plazo la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2010.
84. Sobre el particular, Bear Creek alegó que la demora de menos de 24 horas para presentar la declaración jurada no implica ningún impacto a la salud de las

⁷³ Foja 362.



personas o al ambiente, sino un impase administrativo interno subsanado en el tiempo más corto posible, lo cual no volverá a suceder.

85. Al respecto, cabe indicar que la obligación de Bear Creek consistía en presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2010 dentro de los primeros quince (15) días hábiles del año 2011. Siendo ello así, Bear Creek debió presentar la referida declaración hasta el 21 de enero de 2011, fecha en que venció el plazo, sin embargo, no lo hizo.
86. Cabe señalar que si bien la demora en la presentación de la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos correspondiente al año 2010 no implica ningún impacto a la salud de las personas o al ambiente, dado que es una obligación de carácter formal, cuyo incumplimiento acarrea una sanción, era de su responsabilidad adoptar las medidas necesarias a fin de presentarla dentro del plazo que establece el artículo 115° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que dicho argumento no la exime de su responsabilidad por la falta de presentación del documento dentro del plazo legal.
87. En ese sentido, Bear Creek incumplió la obligación de presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 dentro del plazo de ley, en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

V.4 Si correspondía la inscripción de Bear Creek en el Registro de Actos Administrativos

88. Bear Creek refirió que resulta impugnabile su inscripción en el Registro de Actos Administrativos ordenado por la resolución apelada, toda vez que conforme lo ha acreditado en su recurso de apelación, dos (2) de los cargos imputados no tienen sustento y la medida correctiva resulta nula de puro derecho, por lo que no existe materia inscribible.
89. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁷⁴, la Autoridad Decisora, el Tribunal de Fiscalización Ambiental y la Presidencia del Consejo Directivo mantendrán un registro permanente en el cual se incluyan los actos administrativos que dispongan las sanciones, medidas cautelares y correctivas impuestas, así como los que resuelven los recursos administrativos interpuestos.
90. En efecto, el Registro de Actos Administrativos⁷⁵ (en adelante, **RAA**) es un sistema de información que tiene por finalidad que el público en general conozca las sanciones, medidas cautelares y medidas correctivas impuestas por el OEFA.

⁷⁴ Debe indicarse que dicho dispositivo legal está contenido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

⁷⁵ Cabe señalar que este registro se encuentra en el portal web del OEFA (<http://www.oefa.gob.pe/raa-rina>).

91. Siendo ello así, la Autoridad Decisora en cumplimiento de lo dispuesto en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispuso la inscripción de la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI en el RAA del OEFA, en tal sentido, la decisión de la primera instancia administrativa se realizó conforme al principio de legalidad⁷⁶.
92. Por otro lado, Bear Creek manifestó que el 22 de enero de 2015 se publicó en el diario Los Andes de Puno, las declaraciones del jefe de la oficina desconcentrada de OEFA – Puno, quien señaló que se sancionó a Bear Creek con una multa de 80 UIT, con lo cual se habría incurrido en adelanto de opinión, lo que a su vez viciaría el procedimiento ya que todavía no hay una decisión final, y además ello causa grave daño a la imagen y reputación de Bear Creek. Por lo tanto, el OEFA deberá aclarar ante el mismo diario Los Andes, que Bear Creek no fue multada con 80 UIT.
93. Al respecto, cabe señalar que Bear Creek mediante Resolución Directoral N° 025-2011-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2011 fue declarada responsable por el incumplimiento de normas de protección ambiental y sancionada con una multa de 80 UIT, en el procedimiento administrativo sancionador que se siguió en el Expediente N° 089-08-MA/E⁷⁷, conforme se advierte del RAA.
94. En ese sentido, contrariamente a lo manifestado por la administrada, en el presente caso no se ha adelantado opinión en la medida que la noticia publicada en el diario Los Andes de Puno corresponde a una sanción que ha quedado firme, razón por la cual lo alegado por Bear Creek no resulta estimable.
95. Por lo tanto, sí correspondía la inscripción de Bear Creek en el RAA, en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por esta empresa en este extremo.

V.5 Si resulta pertinente la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI.

96. Bear Creek alegó que el OEFA pretendería obligarla a ingresar a la zona del Proyecto de Exploración Santa Ana, pese a que tiene conocimiento que el Estado Peruano apeló la sentencia de primera instancia que reconocía a su favor el derecho a reactivar el proyecto, razón por la cual se encontraría impedida de realizar actividades en dicha zona. En tal sentido, la ejecución de la medida correctiva constituiría una infracción al status quo legal que posee actualmente; razón por la cual dicha exigencia vulnera los principios de razonabilidad e imparcialidad, contenidos en los numerales 1.4 y 1.5 del artículo IV del Título

⁷⁶ LEY N° 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

⁷⁷ Cabe indicar que dicha resolución quedó consentida.

Preliminar de la Ley N° 27444 y constituye el incumplimiento de uno de los requisitos de validez del acto administrativo en lo que respecta a su objeto o contenido, lo que genera que la resolución apelada se encuentre inmersa en causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444.

97. Sobre el particular, cabe indicar que las medidas correctivas son “*actos administrativos que la ley faculta a las autoridades administrativas ante la comprobación de actos irregulares... con el objeto de revertir los efectos nocivos producidos por sus acciones u omisiones y además, reestablecer la legalidad de su conducta*”.⁷⁸
98. Al respecto, el artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora del administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁷⁹; siendo una de las medidas correctivas que pueden ordenarse “*la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica(os)*”⁸⁰.
99. De igual modo, es pertinente indicar que de acuerdo con los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

⁷⁸ Asociación Círculo de Derecho Administrativo, “Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración”. *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, 2010, N° 9, p.138.

⁷⁹ **LEY 29325.**

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

⁸⁰

LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
- e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

100. Asimismo, de acuerdo con el artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva *“es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”*.
101. En tal sentido, del marco normativo expuesto, se desprende que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
102. En el presente caso, tal como se ha mencionado en los considerandos precedentes, ha quedado acreditado que Bear Creek no cumplió con realizar los monitoreos post cierre de calidad de aire y agua, según el compromiso asumido en su EIASd de Exploración, razón por la cual la DFSAI lo declaró responsable por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
103. Es por ello, que la DFSAI le impuso a la administrada una medida correctiva consistente en realizar los monitoreos de calidad de agua y aire, al no haber revertido los efectos negativos de su conducta infractora.
104. En relación a la pertinencia de realizar monitoreos post cierre de calidad de agua y aire, cabe precisar que el objetivo de los mismos es garantizar la estabilidad de la zona en donde se desarrolló el proyecto de exploración, tal como lo señalan los Términos de Referencia Comunes⁸¹ para presentar un EIASd Categoría II: *“ (...) las medidas de Cierre y Post Cierre deberán garantizar la estabilidad física y química a largo plazo del sitio (...)”*. Asimismo las medidas de post cierre estarán constituidas por *“ (...) las actividades de seguimiento y monitoreo post cierre, que se debe realizar hasta que se **demuestre que se ha logrado la estabilidad física y química del área** indicando las frecuencias y periodos de monitoreo (...)”*⁸².

⁸¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 167-2008-MEM/DM, que aprueba los Términos de Referencia comunes para las actividades de exploración minera Categorías I y II, conforme a los cuales los titulares mineros deberán presentar la Declaración de Impacto Ambiental y el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, así como la Ficha Resumen de Proyecto y Normas para la Apertura y Manejo de Trincheras y Calicatas, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de abril de 2008.

⁸² Cabe señalar, a manera de ejemplo, que en el capítulo VI Medidas de Cierre y Post Cierre de la “Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto – Santa Ana”, se indicó que la ejecución de los programas de mantenimiento y monitoreo *“(...) constituyen los medios técnicos que permitirán la evaluación efectiva de cada una de las medidas y obras establecidas para el cierre de las actividades de exploración”*. Su importancia radica en que *“**permiten identificar determinados problemas que pudieron ocurrir durante las obras de cierre y con ello establecer o ejecutar medidas de acción y corrección necesarias a fin de que estos sean superados de la mejor manera, causando la reparación del ambiente circundante.**”*

105. De lo señalado en el considerando precedente, los monitoreos post cierre son actividades orientadas a proveer información sobre la calidad del ambiente del área en la cual han sido desarrolladas las actividades de exploración y, a su vez, permiten obtener la indicación más temprana respecto a la efectividad de las obras de cierre, por lo que es importante su ejecución por parte de la administrada. De esta forma, la información que proporciona los monitoreos post cierre permiten conocer si las actividades de exploración minera ocasionaron o no efectos nocivos en el ambiente y, de ser el caso, determinar las acciones correspondientes para que los mismos sean revertidos o disminuidos.
106. En tal sentido, esta Sala considera que la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI resulta necesaria y adecuada para conocer el estado actual del área donde se desarrolló el Proyecto de Exploración Santa Ana, a fin de identificar posibles efectos nocivos en el ambiente generados por las actividades de exploración que deban ser revertidos o disminuidos; razón por la cual su ejecución es responsabilidad de la administrada.
107. Cabe indicar que, la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida en el plazo, forma y modo establecidos por la autoridad competente, según lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁸³.
108. En ese sentido, la circunstancia que a la fecha de la emisión de la presente resolución se haya dejado sin efecto el otorgamiento de concesiones mineras que conforman el Proyecto de Exploración Santa Ana e independientemente que la administrada sea titular o no de una concesión minera⁸⁴, ambos hechos no enervan que Bear Creek deba cumplir la medida correctiva impuesta, toda vez que esta constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ejecutarse en los términos referidos precedentemente⁸⁵.

⁸³ Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 2°.- Medidas administrativas

2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

⁸⁴ Sobre el particular, cabe indicar que una concesión minera *“proviene de un acto jurídico administrativo emanado de la autoridad competente, que autoriza a realizar una actividad exploración – desarrollo – explotación, o de beneficio, labor general o transporte minero, según sea el caso.*

(Ver: BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y Concesión*. 4° Edición. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., 2011, p. 55.)

Así, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 9° y 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, asimismo otorga a su titular el derecho a explorar y explotar los recursos minerales concedidos y además, a gozar de otros atributos inherentes al mismo.

⁸⁵ Cabe indicar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 34.2 del artículo 34° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, *“El incumplimiento de una medida correctiva genera la imposición de multas coercitivas, las cuales se tramitarán conforme al procedimiento sumarísimo contemplado en el Capítulo VI del presente Reglamento.”*

109. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que Bear Creek alegó en su recurso de apelación que se encontraría impedida de ejecutar la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI⁸⁶. Al respecto, esta Sala considera que las acciones correspondientes a la ejecución de las medidas correctivas ordenadas a los administrados es de competencia de la Autoridad Decisora⁸⁷, según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**).
110. En ese sentido, corresponde a la Autoridad Decisora determinar los aspectos referidos a la ejecución de la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI, según las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁸⁸.

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

⁸⁶ Ver nota al pie 25.

⁸⁷ Debe indicarse que el 24 de febrero de 2015 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Dicho instrumento establece en su artículo 33° que la autoridad decisora (DFSAI) es quien verificará el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas:

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16° del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental. (Subrayado agregado)


⁸⁸ Cabe indicar que corresponde a la administrada gestionar la autorización del uso del terreno superficial a fin de ejecutar la medida correctiva materia del presente procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de lo expuesto, la Autoridad Decisora considerando las circunstancias del presente caso concreto y la complejidad de la ejecución de la medida correctiva, puede solicitar las acciones previstas en el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD para asegurar la ejecución y el cumplimiento de la medida correctiva impuesta, de conformidad con lo estipulado en el artículo 33.4 de la citada resolución.

SE RESUELVE:


PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 755-2014-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- 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 correspondientes.


Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental