



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° 001-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1325-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : BEAR CREEK MINING COMPANY SUCURSAL DEL PERÚ
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 594-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú, por no realizar el cierre y la remediación de la plataforma de perforación PL-7, según lo establecido en la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración La Yegua, lo cual generó el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2.1.1 del rubro 3 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD".

Lima, 5 de enero de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Bear Creek Mining Company Sucursal del Perú (en adelante, **Bear Creek**)¹ es titular del Proyecto de Exploración La Yegua (en adelante, **Proyecto de Exploración La Yegua**), ubicado en el distrito de Chacoche, provincia de Abancay y departamento de Apurímac.
2. El 19 y 20 de marzo de 2013, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) efectuó una supervisión regular² al Proyecto de Exploración La Yegua (en adelante, **Supervisión Regular del año 2013**), durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable a cargo de Bear Creek, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 104-2014-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de**

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20473955939.

² A través de la empresa supervisora externa Shesa Consulting S.A.

Supervisión)³ y del Informe Técnico Acusatorio N° 298-2014/OEFA-DS⁴ (en adelante, ITA).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1678-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2014⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Bear Creek.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Bear Creek⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa⁸, por la comisión de la infracción que se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Bear Creek en la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no realizó la remediación y el cierre de la plataforma de perforación PL-7 (DHH-LY-07) de manera completa, de acuerdo con lo	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7°, artículos 38° y 39° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera ⁹ , aprobado mediante	Numeral 3.2.1.1 del Rubro 3 del Anexo 1 de la Tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones para las actividades de exploración

³ El cual se encuentra contenido en un disco CD, folio 5.

⁴ Folios 1 a 6.

⁵ Folios 7 a 12.

⁶ Folios 15 a 76.

⁷ Folios 147 a 156.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Bear Creek, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

(...)

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el día 02 de abril de 2008.**



establecido en su Instrumento de Gestión Ambiental.	Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM).	minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudios de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹⁰ .
---	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
- b) Adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.
- c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

Artículo 38°.- Obligación de cierre

El titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre progresivo, cierre final y postcierre que corresponda, así como las medidas de control y mitigación para periodos de suspensión o paralización de actividades, de acuerdo con el estudio ambiental aprobado por la DGAAM.

Artículo 39°.- Cierre Progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detráido de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación

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

Handwritten notes and signatures:
2, 1, 10
[Signature]
[Signature]

Rubro 3	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia	Segunda Instancia	
					O.I	O.S	
3.2 MEDIDAS DE CIERRE							
3.2.1 Medidas de Cierre Progresivo y Final							
	3.2.1.1 No cumplir con las medidas para la rehabilitación y cierre de todas las labores de exploración, considerando el cierre progresivo, de acuerdo con los estudios ambientales aprobados.	Artículos 7.2° inciso c), 38°, 39° y 43° del RAAEM y numerales VIII y IX de los Anexos I y II de la Resolución Ministerial N° 167-2008- MEM/DM, respectivamente.	Hasta 10000 UIT	-	GM	GG	CONSEJO DIRECTIVO

5. La Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) El titular de la actividad de exploración minera se encuentra obligado a ejecutar las medidas de cierre progresivo, cierre final y post cierre que correspondan.
- b) Por su parte, en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración La Yegua, con Constancia de Aprobación Automática N° 033-2011-MEM-AAM del 5 de mayo de 2011 (en adelante, **DIA La Yegua**) se estableció que se realizarían de manera progresiva las actividades de cierre y rehabilitación de las plataformas de perforación trabajadas. Al respecto, la DFSAI indicó que Bear Creek se comprometió a realizar dichas labores de cierre y rehabilitación de manera progresiva, a medida que se vayan concluyendo las actividades en cada una de las plataformas de perforación trabajadas, así como a nivelar, estabilizar y revegetar el área perturbada por las actividades de exploración minera.
- c) Sin embargo, la primera instancia señaló que, durante la Supervisión Regular del año 2013, Bear Creek no culminó con las medidas de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7 (DHH-LY-07) de manera completa.
- d) En lo concerniente a lo alegado por Bear Creek, sobre que los supuestos trabajos de cierre y rehabilitación efectuados en la plataforma PL-7 se habrían visto afectados debido a las lluvias que se presentaron durante los meses de enero y febrero del año 2012 (que habría acarreado la declaratoria de Estado de Emergencia del departamento de Apurímac mediante Decreto Supremo N° 027-2012-PCM debido a la intensidad y continuidad de las precipitaciones pluviales) la DFSAI indicó que si bien la referida empresa no habría podido ejecutar el cierre y la rehabilitación de la plataforma PL-7 durante la mencionada declaratoria de emergencia, una vez finalizada esta, debió ejecutarlas.
- e) De igual modo, respecto del argumento de Bear Creek sobre que habría culminado el cierre y la rehabilitación de la plataforma PL-7 el 23 de enero de 2012, la DFSAI señaló que la mencionada empresa no adjuntó pruebas que acrediten dicho argumento, pues los documentos que presentó corresponden a fechas posteriores a la Supervisión Regular del año 2013.
- f) En ese sentido, la DFSAI concluyó que de la revisión de los medios probatorios se verifica que Bear Creek al momento de la realización de la supervisión había incumplido con ejecutar las medidas de cierre y post cierre en la plataforma PL-7, por lo que correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de la empresa en mención.
- g) Finalmente, la DFSAI señaló que atendiendo a que la conducta infractora había sido corregida por Bear Creek y los efectos de la misma cesaron, no correspondía imponer medida correctiva alguna.



6. El 23 de setiembre de 2015¹¹, Bear Creek apeló la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI argumentando lo siguiente:
- a) Las medidas de cierre y rehabilitación de la plataforma de perforación PL-7 habrían sido culminadas el 23 de enero de 2012, según consta en el Informe de Cierre Final del Proyecto La Yegua – Campaña 2011¹².
 - b) Al respecto, la administrada añadió que el cierre y la rehabilitación de la plataforma PL-7 se encontrarían acreditados con las fotografías N°s 1, 2 y 3 del Informe de Levantamiento de Observaciones¹³, las fotografías contenidas en el Informe de Cierre Final del Proyecto de Exploración La Yegua - Campaña 2011 y la Guía de Remisión de los biomantos utilizados en los trabajos de cierre y rehabilitación de la mencionada plataforma¹⁴; sin embargo, las intensas lluvias propiciaron que los trabajos se deterioraran¹⁵.
 - c) En tal sentido, Bear Creek agregó que resultaría inexacto lo manifestado por la DFSAI respecto a que con posterioridad al cese de las lluvias se debieron ejecutar los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7, toda vez que dichos trabajos se habrían ejecutado conforme a lo dispuesto en la DIA La Yegua.
 - d) Además, la recurrente refirió que sería incorrecto lo señalado por la primera instancia administrativa sobre que la Declaratoria de Emergencia del departamento de Apurímac no constituiría una exoneración de responsabilidad, pues los fenómenos de la naturaleza, como las intensas precipitaciones, son consideradas como eventos de caso fortuito según el artículo 1315° del Código Civil¹⁶.
 - e) Por otro lado, Bear Creek sostuvo que la Comunidad Campesina de Chacoche le autorizó a realizar estudios y trabajos de exploración minera dentro del terreno superficial de su propiedad hasta 19 de diciembre de 2011. El plazo de dicha autorización se prorrogó hasta el 23 de enero de 2012, con la finalidad de culminar los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7 y así cumplir los compromisos dispuestos en la DIA del

¹¹ Folios 158 a 171.

¹² De acuerdo con lo señalado por Bear Creek dicho informe se presentó al OEFA el 22 de mayo de 2014.

¹³ Dicho documento se presentó al OEFA el 15 de octubre de 2013.

¹⁴ Documento presentado con el recurso de apelación, folio 171.

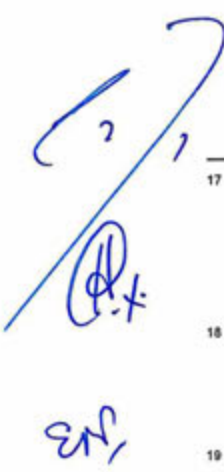
¹⁵ Para Bear Creek "(...) lo que ocurrió es que las precipitaciones líquidas desestabilizaron parcialmente los trabajos de reperfilación de suelos en la referida plataforma y erosionaron los trabajos de estabilización con geomantos en la superficie de su talud, sin significar impacto alguno, más allá del visual, al ecosistema", página 4 del escrito de apelación, folio 161.

¹⁶ Bear Creek señala respecto de los artículos 1314° y 1315° del Código Civil que "Si bien los artículos citados del Código Civil se extienden a la inexecución de obligaciones o cumplimientos parciales, tardíos o defectuosos, en nuestro caso la figura es extremadamente más benigna, porque se trata de cumplimiento pleno y oportuno del compromiso de cierre ambiental que, luego de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que afecte parcialmente la obra, sin que ello haya implicado un impacto al ecosistema más allá de lo visual", página 4 del escrito de apelación, folio 161.

Proyecto La Yegua. De esta manera, dichos trabajos se habrían culminado dentro del plazo de vigencia de la autorización de la comunidad campesina en mención.

- f) Asimismo, la administrada agregó que luego de haber culminado la época de lluvia tomó conocimiento que las labores de cierre y rehabilitación ejecutadas en la plataforma PL-7 se vieron parcialmente deterioradas, por lo que negoció con la Comunidad Campesina de Chacoche un nuevo acuerdo que autorizara el uso del terreno superficial para labores de restauración¹⁷; no obstante, dicha negociación se extendió por varios meses hasta aprobarse el 3 de marzo de 2013, conforme consta en el Libro de Actas la autorización del uso del terreno superficial¹⁸, siendo que en dicho contexto se realizó la supervisión. Agregó la administrada que la suscripción del nuevo acuerdo se prolongó hasta el 9 de mayo de 2013, casi dos semanas después de la supervisión, por lo que no habría sido posible realizar las acciones de restauración de la plataforma PL-7 hasta después de la supervisión.
- g) Luego de obtener la autorización de la Comunidad Campesina de Chacoche, se procedió a la mejora de la remediación y revegetación al 100% del área de la plataforma PL-7, así como la estabilización física definitiva del talud, pero estos trabajos no constituirían la remediación en sí, pues esta se realizó en la forma y plazo que estableció la DIA La Yegua.
- h) Por último, señaló Bear Creek que no habría generado ningún impacto negativo al ambiente, ni a las personas, por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador debió concluir con la verificación de la subsanación de la supuesta conducta infractora.

7. La audiencia de informe oral solicitada por Bear Creek ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental se programó para el 5 de enero de 2016; no obstante, dicha diligencia no se llevó a cabo por inasistencia del administrado, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁹.

17 Para Bear Creek "(...) era indispensable contar con dicha autorización, no solo porque existía un derecho de propiedad en favor de la Comunidad, sino porque esto constituye una obligación expresa de todo titular minero para realizar las actividades de exploración minera, conforme lo establece el literal c) del artículo 7 del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM.", página 6 del escrito de apelación, folio 163.

18 Asimismo, el administrado indicó que el Acta de Acuerdo y Compromiso de Apoyo Social se firmó el 7 de marzo de 2013, "(...) recién el 9 de mayo de 2013 el Acta de Precisión y Aclaración del Acta de Asamblea General del 3 de marzo del 2013 (...) la cual establece una vigencia hasta el 7 de marzo de 2014 para la ejecución de las actividades del Proyecto La Yegua", página 6 del escrito de apelación, folio 163.

19 Folio 199.



II. COMPETENCIA

8. 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**)²⁰, se crea el OEFA.
9. 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**)²¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²².

²⁰ **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.

²¹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²² **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.

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, 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.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁷ 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 sus competencias.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)²⁸.
14. 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**)²⁹, 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.
15. 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.
16. 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 ambiente³⁰.
17. 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*³¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- 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.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

18. 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.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁴.
20. 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. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

21. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es si se encuentra acreditado que Bear Creek incumplió las labores de cierre y rehabilitación de la plataforma de perforación PL-7, según la DIA La Yegua.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Si se encuentra acreditado que Bear Creek incumplió las labores de cierre y rehabilitación de la plataforma de perforación PL-7, según la DIA La Yegua

³² 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".

³³ 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.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

22. El literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° en concordancia con el artículo 38° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establecen que el titular minero está obligado a ejecutar las medidas de cierre progresivo, final y post cierre que corresponda, así como las medidas de control y mitigación para periodos de suspensión o paralización de actividades, de acuerdo con su instrumento de gestión ambiental.
23. Asimismo, el artículo 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece el cierre progresivo, el cual señala que el titular minero deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que se decida utilizar las mismas para un fin de interés público.
24. Conforme a ello, se desprende que la obligación por parte de los titulares mineros que se encuentren desarrollando actividades de exploración es de cerrar y rehabilitar las áreas que han sido perturbadas mediante los trabajos desarrollados.
25. Al respecto, en la DIA La Yegua se estableció como compromiso la rehabilitación progresiva de las plataformas de perforación trabajadas, tal como se detalla a continuación³⁵:

"VIII. MEDIDAS DE CIERRE Y POST CIERRE

(...)

8.1 CIERRE

(...)

8.1.4 MEDIDAS PARA REHABILITACIÓN Y CIERRE DE LOS ACCESOS

(...)

8.1.4.1 Criterios de Rehabilitación

- ✓ Las actividades de rehabilitación se ejecutaran de manera progresiva, es decir, a medida que se culminen los trabajos en cada una de las plataformas de perforación, de tal forma de evitar mantener áreas disturbadas.

(...)

8.1.5 DESCRIPCIÓN DE COMPONENTES Y SUS MEDIDAS DE MANEJO AMBIENTAL

Plataformas de Perforación

- ✓ Las áreas de los terrenos donde se ubicaron las plataformas serán niveladas, a fin de restablecer las áreas afectadas, dando al terreno un relieve topográfico estable, acorde al relieve natural de la zona, para este propósito, se hará uso del material, que fue removido en la etapa de construcción de las plataformas, esta actividad se realizará de forma manual (...)
- ✓ Las plataformas de perforación compactadas, serán aflojadas o removidas para reducir la compactación de la superficie y mejorar la infiltración de agua.
- ✓ La capa superficial del suelo será esparcida con el material orgánico retirada durante la habilitación, sobre las áreas niveladas, con la finalidad de facilitar el establecimiento de las comunidades

³⁵ Páginas 8-5 y 8-6 de la DIA La Yegua.

vegetales y/o facilite su revegetación natural o con semillas apropiadas o con plantas vivas, nativas o adaptables al lugar."

26. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2013, se detectó lo siguiente³⁶:

"HALLAZGOS DE LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL 2013 PROYECTO DE EXPLORACIÓN: LA YEGUA

N°	Hallazgo	Fundamento (sustento/evidencia)
3	Falta mejorar la remediación y cierre de la plataforma de exploración PL-7 (DHH-LY-07)	En la supervisión se constató que <u>no se ha finalizado con el cierre de la plataforma N° 7</u> , cabe señalar que el proyecto de exploración con CAA 033-2011-MEM-AA su período ha terminado el 23 de mayo del 2012 incluidas las actividades de cierre y post cierre. (...)

(...)"
(Subrayado agregado).

27. Lo manifestado por el supervisor se complementa con las fotografías N°s 1.15, 1.16, 1.17, 1.18 y 1.20 contenidas en el Informe de Supervisión³⁷, cuyas descripciones por parte de la supervisora fueron las siguientes: "Falta revegetar la plataforma de exploración PL-7(DHH-LY-7)", "No existe el tubo de obturación de la plataforma de perforación PL-7 (DHH-LY-7)", "El talud de la plataforma de exploración PL-7 (DHH-LY-7) está agrietada y no hay estabilidad física", "Vista de la plataforma de exploración PL-7 (DHH-LY-7), falta remediar" y "El desbroce del talud de la plataforma de exploración PL-7 (DHH-LY-7) está agrietada y no hay estabilidad física".

28. Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI manifestó que Bear Creek incumplió las medidas de cierre y post cierre en la plataforma PL-7, por lo que correspondía declarar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7°, y los artículos 38° y 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

29. Con relación a ello, Bear Creek alegó que el cierre y la rehabilitación de la plataforma de perforación PL-7 habrían sido culminados el 23 de enero de 2012, según consta en el Informe de Cierre Final del Proyecto La Yegua – Campaña 2011. Asimismo, añadió que dicho cierre se encontraría acreditado en las fotografías N°s 1, 2 y 3 del Informe de Levantamiento de Observaciones, las fotografías contenidas en el Informe de Cierre Final del Proyecto de Exploración La Yegua - Campaña 2011 y la Guía de Remisión de los biomantos utilizados en los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma en cuestión; sin embargo, las intensas lluvias habrían propiciado que estos trabajos se deterioraran. En tal

³⁶ Página 44 del Informe N° 104-2014-OEFA/DS-MIN, contenida en el CD, folio 5.

³⁷ Páginas 15 a 17 del Informe N° 104-2014-OEFA/DS-MIN, contenida en el CD, folio 5.



sentido, lo manifestado por la resolución apelada, respecto a que con posterioridad al cese de las lluvias se debieron ejecutar dichos trabajos, resulta inexacto, pues ello habría sido realizado conforme a lo dispuesto en la DIA La Yegua.

30. Sobre el particular, resulta oportuno indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Por lo tanto, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General³⁸ (en adelante, **Ley N° 27444**) y el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)³⁹.
31. En tal sentido, si bien Bear Creek alega haber culminado las labores de cierre de la plataforma de perforación PL-7 el 23 de enero de 2012, conforme a lo dispuesto en la DIA La Yegua⁴⁰, durante la Supervisión Regular del año 2013 se constató que la administrada no había culminado la ejecución de tales medidas de cierre, según lo establecido en la DIA La Yegua, tal como se acredita con el Informe de Supervisión.
32. En este punto, cabe precisar que las medidas de cierre establecidas en un instrumento de gestión ambiental, tal como la DIA La Yegua, tienen por objeto rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad de exploración para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.
33. Siendo ello así, era obligación de Bear Creek ejecutar las medidas de cierre de la plataforma PL-7 de manera tal que cumplan con los objetivos por las que fueron planteadas en la DIA La Yegua, siendo que el cumplimiento de las mismas no se debe restringir a un determinado periodo sino que tales medidas deben ser ejecutadas de modo tal que se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones, previendo que las condiciones físicas, hidrológicas y geoquímicas de la zona en donde se desarrollaron las actividades de exploración no deterioren lo ejecutado.

³⁸ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

³⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁴⁰ Tal como lo manifestó en su Informe de Cierre Final del Proyecto La Yegua-Campaña 2011 (folio 133 reverso).

34. Por otro lado, según lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁴¹, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados. De esta manera, de la revisión de las fotografías N°s 1, 2 y 3 del Informe de Levantamiento de Observaciones que obra en el expediente⁴² y que es aludido por Bear Creek en su recurso de apelación⁴³, se advierte de estas que la administrada habría cumplido con las labores de remediación en la plataforma de perforación PL-7. Por lo tanto, si bien las mencionadas fotografías acreditarían la subsanación de la conducta infractora, conforme lo señaló la DFSAI en el considerando 51 de la resolución apelada, ello no exime a Bear Creek de responsabilidad administrativa por dicha infracción, debido a que conforme a lo establecido en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁴⁴, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.
35. Asimismo, las fotografías contenidas en el Informe de Cierre Final del Proyecto de Exploración La Yegua - Campaña 2011 que la administrada adjuntó a su recurso de apelación, tales como las fotografías N°s 5.6⁴⁵ que contiene la descripción "*Perfilado de la plataforma PL-7 y su acceso*", 5.8⁴⁶ que contiene la descripción "*Perfilado de un tramo de acceso auxiliar hacia la plataforma PL-7*" y 5.17⁴⁷ que contiene la descripción "*Trabajo de revegetación culminados, acceso a la plataforma PL-7*", no acreditan que no se haya cometido la conducta infractora, toda vez que dichas fotografías al no tener fecha cierta no demuestran suficientemente que el cierre y la rehabilitación de la mencionada plataforma hayan sido culminadas el 23 de enero de 2012, como alega Bear Creek.
36. Además, cabe indicar que el referido informe se presentó al OEFA el 22 de mayo de 2014, momento a partir del cual, según los documentos que obran en el expediente, la Administración habría tomado conocimiento sobre los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7, pues con anterioridad a la Supervisión Regular del año 2013 no existe certeza de una verificación por parte

⁴¹ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁴² Presentado por Bear Creek al OEFA el 15 de octubre de 2013.

⁴³ Folio 95 y reverso.

⁴⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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

⁴⁵ Folio 127 reverso.

⁴⁶ Folio 128.

⁴⁷ Folio 131.



de la Administración para corroborar que dichas obras habrían sido culminadas en la fecha alegada por Bear Creek.

37. De igual modo, la Guía de Remisión N° 000111 del 13 de enero de 2012 sobre compra de los biomantos⁴⁸ que habrían sido utilizados por Bear Creek en los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7, no desvirtúan la conducta imputada toda vez que dicho documento solo acredita el transporte de dicho material⁴⁹, pero no acredita la ejecución de dichos trabajos en la plataforma de perforación PL-7.
38. Finalmente, de la revisión del expediente no se advierte medio probatorio alguno que acredite que la ejecución de las medidas de cierre de la plataforma PL-7 fue culminada el 23 de enero de 2012, tal como lo manifestó la DFSAI en el considerando 42 de la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI "(...) *la empresa no adjunta pruebas que acrediten que al 23 de enero de 2012 había culminado con el cierre de la plataforma PL-7, en la medida que todas las pruebas presentadas por Bear Creek, esto es, el escrito de levantamiento de observaciones, así como los documentos anexos a sus descargos corresponden a fechas posteriores a la Supervisión Regular 2013*".
39. Por lo tanto, lo alegado por Bear Creek respecto a que los trabajos de cierre y rehabilitación de la plataforma PL-7 habrían sido realizados conforme a lo dispuesto en la DIA La Yegua, no resulta estimable.
40. Por otro lado, la recurrente señaló que sería incorrecta la afirmación de la primera instancia administrativa sobre que la Declaratoria de Emergencia del departamento de Apurímac⁵⁰ no constituiría una exoneración de responsabilidad, pues los fenómenos de la naturaleza, como las intensas precipitaciones, son considerados como eventos de caso fortuito según el artículo 1315 ° del Código Civil.
41. Sobre el particular, cabe indicar que el artículo 18° de la Ley N° 29325, establece que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁵¹.

⁴⁸ Folio 171.

⁴⁹ Sobre el particular, en la mencionada guía de remisión se indica lo siguiente: "*6 rollo completos de 2.4 metros de biomanto cada rollo pesa (...)*".

⁵⁰ Sobre el particular, mediante Decreto Supremo N° 027-2012-PCM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de marzo de 2012, se declaró el Estado de Emergencia en el departamento de Apurímac, por el plazo de sesenta (60) días calendario, para la ejecución de medidas de excepción inmediatas y necesarias destinadas a la atención de la emergencia y rehabilitación de las zonas afectadas, folios 72 y 73.

⁵¹ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

42. De igual modo, de acuerdo con los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵², la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador es objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
43. Al respecto, corresponde mencionar que al no haberse demostrado que se habría cumplido con la ejecución de las labores de cierre y remediación en la mencionada plataforma, no resulta pertinente el análisis del caso fortuito (las intensas e inusitadas lluvias) alegado por la administrada como eximente de responsabilidad, debido a que esta circunstancia ocurrió con posterioridad al momento de las acciones de cierre que Bear Creek aduce haber ejecutado debidamente. En efecto, conviene reiterar lo señalado en el considerando 33 de la presente resolución, respecto a que las medidas de cierre deben ser ejecutadas de modo tal que se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones, previendo que las condiciones físicas, hidrológicas y geoquímicas de la zona en donde se desarrollaron las actividades de exploración no deterioren lo ejecutado.
44. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse que el caso fortuito o fuerza mayor es, de acuerdo con lo consignado en el artículo 1315° del Código Civil⁵³, *"la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.
45. Lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño⁵⁴; notorio o público y de magnitud⁵⁵; es decir, no debe ser

⁵² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.
Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

⁵³ DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Artículo 1315°.- Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

⁵⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.

⁵⁵ Siguiendo al autor, *"para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario"*. Ibid. p. 339.

algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁵⁶.

46. Siendo ello así, contrariamente a lo alegado por la administrada, no necesariamente los fenómenos de la naturaleza como las intensas precipitaciones son considerados como eventos de caso fortuito, pues en aquellas áreas como la zona donde se ubica el Proyecto de Exploración La Yegua se producen precipitaciones pluviales⁵⁷, por lo que no podría considerarse como un caso fortuito las intensas lluvias, toda vez que no es algo fuera de lo común la ocurrencia de lluvias intensas, por lo que era responsabilidad de la administrada adoptar las medidas preventivas del caso para evitar cualquier situación adversa que se presente en el proyecto.
47. Cabe agregar, que según el cronograma de actividades del Proyecto de Exploración La Yegua las actividades de cierre y post cierre⁵⁸ culminaban el 23 de mayo de 2012⁵⁹, fecha en la que las precipitaciones ya no son intensas, por lo que la administrada pudo haber culminado sus actividades de cierre y rehabilitación de la plataforma de perforación PL-7; no obstante, ello no ha sido acreditado.
48. Por otro lado, Bear Creek alegó que luego de haber culminado la época de lluvia tomó conocimiento que las labores de cierre ejecutadas en la plataforma se vieron parcialmente deterioradas, por lo que negoció con la Comunidad Campesina de Chacoche un nuevo acuerdo que le autorizara el uso del terreno superficial para labores de restauración; no obstante, dicha negociación se extendió por varios meses, por lo que no habría sido posible realizar las acciones de restauración de la plataforma PL-7 hasta después de la supervisión.

⁵⁶ De igual manera, y respecto a fallas que ocurren en las actividades económicas, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia emitida en la CAS. N° 823-2002 ha señalado que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación; es decir, este debe actuar de manera diligente y tomar los cuidados debidos para realizar sus labores ordinarias.

Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República. Considerando Noveno.

⁵⁷ Sobre el particular el proyecto se desarrolla en el flanco oriental de la Cordillera Occidental de los Andes en niveles de altitud promedio a los 4000 m.s.n.m. con estaciones bien marcadas cuya precipitación mayor se da en los meses de diciembre a marzo y las precipitaciones menores se dan en los meses de mayo a setiembre, según el gráfico de precipitación mensual (Página 66 de la DIA La Yegua).

⁵⁸ Sobre el particular, en la DIA La Yegua se estableció como medida de post cierre lo siguiente:

"Supervisión y auditoría sobre la ejecución de las medidas establecidas en el cierre de los componentes del proyecto (...) incluyendo la propuesta de revegetación de las áreas disturbadas", Página 8-8 de la DIA La Yegua.

⁵⁹ Cabe indicar que Bear Creek estableció un cronograma de 8 meses para la ejecución de las actividades del Proyecto de Exploración La Yegua. Asimismo, la administrada comunicó el inicio de sus actividades el 23 de setiembre de 2011, razón por la cual las actividades de cierre y post cierre concluirían el 23 de mayo de 2012. Ello se corrobora de la Nota de Atención y Archivo emitido por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas en la cual se señala que la duración de las actividades sería hasta el 23 de mayo de 2012, incluidas las actividades de cierre y post cierre, folio 99.

49. Agregó que luego de obtener la autorización de la Comunidad Campesina de Chacoche procedió a la mejora de la remediación y revegetación al 100% del área de la plataforma PL-7, así como la estabilización física definitiva del talud, pero estos trabajos no constituirían la remediación en sí, pues esta se realizó en la forma y plazo que estableció la DIA La Yegua.
50. Sobre el particular, cabe indicar que constituye una obligación de los titulares mineros de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, contar con el derecho del uso del terreno superficial durante el periodo que van a realizar sus actividades. En ese sentido, si bien Bear Creek inicialmente contaba con un acuerdo celebrado con la Comunidad Campesina de Chacoche que le autorizaba a desarrollar sus actividades de exploración hasta el 19 de diciembre de 2011⁶⁰, la administrada debió procurar contar con el derecho del uso del terreno superficial hasta mayo del 2012, que correspondía la fecha en que culminaría sus actividades en el Proyecto de Exploración La Yegua.
51. Asimismo, debe señalarse que la mejora de la remediación y revegetación al 100% del área de la plataforma PL-7, así como la estabilización física definitiva del talud que se haya realizado la administrada después de la Supervisión Regular del año 2013, no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no la eximen de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
52. Por último, Bear Creek alegó que no habría generado ningún impacto negativo al ambiente, ni a las personas, por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador debió concluir con la verificación de la subsanación de la supuesta conducta infractora.
53. Sobre el particular, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual estableció en su artículo 19°⁶¹ que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.

⁶⁰ Páginas 153 a 156 del Informe N° 104-2014-OEFA/DS-MIN, contenida en el CD, folio 5.

⁶¹ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, 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 (...)

54. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁶², que aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

"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". (Resaltado agregado)

55. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30230, mediante Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de Bear Creek por incumplir lo dispuesto en el literal c) de numeral 7.2 del artículo 7° y artículos 38° y 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, no imponiéndosele sanción alguna.
56. Asimismo, la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI no ordenó la realización de medidas correctivas por la comisión de la infracción, toda vez que la conducta infractora fue subsanada por la administrada.
57. Siendo ello así, lo resuelto por la DFSAI resulta acorde con lo dispuesto en la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, razón por la cual no resulta estimable lo alegado por la administrada.
58. Sobre la base de lo antes expuesto, sí se encuentra acreditado que Bear Creek incumplió las labores de cierre y remediación correspondientes a la plataforma de perforación PL-7 según la DIA La Yegua. En ese sentido corresponde desestimar lo alegado por la administrada en su recurso de apelación y confirmar

⁶² Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, que determinó la responsabilidad administrativa de Bear Creek.

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

SE RESUELVE:


PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 594-2015-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2015, que determinó la responsabilidad administrativa de Bear Creek por el incumplimiento del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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 pertinentes.


Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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