



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

RESOLUCIÓN N° 020-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 478-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1118-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Minero Horizonte S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Ejecutar actividades de exploración sobre bofedales, toda vez que se detectó: a) la evidencia de arrastre de sedimentos al bofedal; b) almacenamiento de materia de desbroce cerca al bofedal; c) aguas con contenido de lodos de perforación discurriendo hasta el bofedal y; d) la construcción de un tanque séptico y pozos percoladores sobre un bofedal. Cada uno de estos hechos generó el incumplimiento del artículo 11° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobada por Decreto Supremo N° 020-2008-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD.*
- (ii) *Incumplir con cinco (5) compromisos ambientales establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Millo. Cada uno de dichos incumplimientos generó a su vez el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM y configuró la infracción prevista en los numerales 2.4.1.2, 2.4.2.11 y 2.4.2.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD*
- (iii) *No comunicar previamente al OEFA el inicio de actividades de exploración, lo cual generó el incumplimiento del artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 1.5 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS-CD*

- (iv) *Disponer residuos sólidos no peligrosos en el campamento de la empresa encargada de realizar perforaciones, lo cual generó el incumplimiento del artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo 057-2004-PCM y configuró la infracción prevista en el literal b), numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*

Lima, 12 de abril de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Consorcio Minero Horizonte S.A. (en adelante, **Horizonte**)¹ es titular de las concesiones mineras Cayarany 01 y Cayarany 02 ubicadas en el distrito de Oropesa, provincia de Antabamba, departamento de Apurímac, en donde se desarrolla el proyecto de explotación minera denominado Proyecto Millo (en adelante, **Proyecto Millo**).
2. No obstante, cabe precisar que mediante escrito del 25 de marzo de 2014², Minera Cayarany S.A.C. (en adelante, **Minera Cayarany**) comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) que suscribió un contrato de Cesión de las referidas concesiones mineras, en virtud del cual asumió las medidas y obligaciones establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Millo.
3. El 18 y 19 de octubre de 2011, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial del año 2011**) en el Proyecto Millo. Durante dicha supervisión se constató el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Horizonte, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 072-2013-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)³ y en el Informe Técnico Acusatorio N° 072-2014/OEFA-DS (en adelante, **ITA**)⁴.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y el ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 810-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 30 de abril de 2014⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136150473.

² Folio 153.

³ Folios 17 a 21.

⁴ Folios 1 a 13.

⁵ Folios 27 a 41.



Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Horizonte.

5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Horizonte⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Horizonte, por la comisión de las infracciones que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1⁸:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Horizonte en la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI

⁶ Folios 43 a 79. Cabe indicar que mediante escrito del 20 de noviembre de 2014, Horizonte absolvió el requerimiento de información complementaria mediante Proveído N° 03 del 13 de noviembre de 2014 (Folios 132 a 153).

⁷ Folios 402 a 434.

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

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

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

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

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

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - 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 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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En la plataforma de los sondajes N° 5, 5A y 5B se evidenció el arrastre de sedimentos ubicados a 12 m. aproximadamente del bofedal.	Artículo 11° del Reglamento de Protección 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 2.1.1 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, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD (en adelante, Resolución del Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD) ¹⁰ .
2	En la plataforma de los sondajes N° 1, 1A y 21 se evidenció el almacenamiento de material de desbroce al costado de la vía de acceso y cerca del bofedal.	Artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
3	En la plataforma de sondaje N° 41, se observó que las aguas con contenidos de lodos de perforación estarían discurriendo por la plataforma y el talud de la vía de acceso hasta el bofedal.	Artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

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

Artículo 11°.- Protección de bofedales o humedales

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.

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 estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.

Rubro 2	Tipificación de la infracción	Base legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
2.1 BOFEDALES							
	2.1.1 Realizar actividades de exploración atravesando bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.	Artículo 11° del DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.	Hasta 10000 UIT	S.D.A.	GF M	GG	CONSEJO DIRECTIVO



4	El titular minero habría construido un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal, donde se almacena afloramiento de agua.	Artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
5	El titular minero no habría cumplido con las actividades de cierre final del proyecto Millo, según lo establecido en el Cronograma de actividades del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Millo.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹¹ .	Numeral 2.4.1.2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹² .

EP

P.T.

Handwritten signature and arrow pointing to footnote 11

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**
Artículo 7°.- Obligaciones del titular
 (...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:
 a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS-CD.**

Rubro 2	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia	Segunda Instancia	
					O.I	O.S	
2.4. COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
	2.4.1.2 No cumplir con los plazos establecidos para las medidas dispuestas en el estudio ambiental o sus modificaciones	Artículos 7.2° inciso a) y 26° del DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.	Hasta 2000 UIT	-	GFM	GG	CONSEJO DIRECTIVO

6	El titular no habría cumplido con implementar el sistema de seguridad del tanque de combustible ubicado en la plataforma de sondaje N° 41, según lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Millo.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.11 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹³ .
7	El titular no habría cumplido con implementar el sistema de seguridad de los depósitos de almacenamiento de combustibles ubicados en el campamento de los obreros y el campamento de la empresa encargada de realizar perforaciones, según lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Millo.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.11 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

13

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

Rubro 2	Tipificación de la infracción	Base legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
2.4. COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
	2.4.2.11 No manejar ni cumplir con las características de las áreas de almacenamiento para los combustibles, aceites y otros insumos.	Artículos 7.2° inciso a) y 26° del DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM y numeral VII de los Anexos I y II de la Resolución Ministerial N° 167-2008-MEM/DM.	Hasta 10000 UIT	-	GFM	GG	CONSEJO DIRECTIVO



8	El titular no habría cumplido con revestir de geomembrana dos (2) pozas de lodos (coordenadas E770678-N8386292 y E770676-N8386300), según lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Millo.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹⁴ .
9	El titular no habría contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Millo cinco (5) pozas de sedimentación a las que derivan agua con sedimentos provenientes de las actividades de corte de testigos construidas sobre el suelo natural.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

EM

PA

1,

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

Rubro 2	Tipificación de la infracción	Base legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
2.4. COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
	2.4.2.1 No cumplir con los plazos, términos y obligaciones establecidas en los estudios ambientales correspondientes o sus modificaciones	Artículos 7.2° inciso a), 22° inciso 3) y 26° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Hasta 1 0000 UIT	-	GF M	GG	CONSEJO DIRECTIVO

10	El titular no habría comunicado previamente al OEFA el inicio de sus actividades de exploración conforme a la normativa ambiental vigente.	Artículo 17° de Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹⁵ .	Numeral 1.5 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹⁶ .
11	Se habría constatado la presencia de residuos sólidos no peligrosos (botellas de plásticos, retazos de tubería) en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones.	Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁷ .	Literal b) del numeral 1 del artículo 147 Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁸ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre las actividades de exploración minera realizadas sobre bofedales (Conductas descritas en los numerales 1 al 4 del Cuadro N° 1)

Sobre el arrastre de sedimentos a 12 metros aproximadamente del bofedal (Conducta N° 1)

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.

Artículo 17°.- Informe sobre actividades de exploración

El titular está obligado a informar todas las actividades de exploración que realice conforme a los estudios ambientales aprobados por la autoridad, en la Declaración Estadística Mensual que presenta ante el Ministerio de Energía y Minas, la cual se encontrará a disposición del OSINERGMIN, para efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el titular debe comunicar por escrito, previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, el inicio de sus actividades de exploración.

¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS-CD.

Rubro 1	Tipificación de la infracción	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							
1.5	No comunicar el inicio/reinicio de actividades de exploración.	Artículos 17° y 18° del DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM	Hasta 20 UIT	S.T.A.	GF M	GG	CONSEJO DIRECTIVO

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

- a) Durante la Supervisión Especial del año 2011 se detectó el arrastre de sedimentos de la plataforma de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B al bofedal ubicado aproximadamente a 12 metros de dicha plataforma.

Respecto a lo alegado por Horizonte en sus descargos, sobre que la referida plataforma se encuentra a una distancia de 180 metros del bofedal más cercano reconocido en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera Categoría II Millo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 409-2010-MEM/AAM del 13 de diciembre de 2010 (en adelante, **EIAsd del Proyecto Millo**), la DFSAI sostuvo que la identificación de bofedales que se realiza en el referido instrumento de gestión ambiental no es limitante, pudiendo el supervisor identificar y verificar en el campo la presencia de otros bofedales.

Por lo expuesto y de acuerdo con los actuados que obran en el expediente, ha quedado acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, mediante escrito del 10 de diciembre del 2014, Minera Cayarany (actual titular de las concesiones del proyecto Millo) manifestó que la plataforma de los sondajes N° 5, 5A y 5B se encuentra debidamente cerrada y reforestada. Por lo que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

En cuanto al almacenamiento de material de desbroce al costado de la vía de acceso y cerca al bofedal (Conducta N° 2)

Durante la Supervisión Especial del año 2011, se verificó que el titular minero habría dispuesto el material de desbroce generado por la apertura de la plataformas de los sondajes N^{os} 1, 1A y 21 cerca al bofedal, con el riesgo inminente de que las aguas de escorrentía arrastren los sedimentos e impacten con dicho bofedal.

Sobre lo señalado por Horizonte en sus descargos, respecto a que en el EIAsd del Proyecto Millo se estableció que el material de desbroce debe ser colocado en un lado de la vía de acceso, a fin de que este material rico en materia orgánica se adicione al suelo natural, la DFSAI advirtió que ello no era así, sino que de la modificación del EIAsd del Proyecto Millo se desprende que dicho material debía ser dispuesto temporalmente en un área cercana.

Respecto a la imagen satelital que Horizonte adjuntó a sus descargos, la primera instancia administrativa indicó que esta no cuenta con fuente de información, escala u otro dato de la imagen que ayude a evaluarla; aun así, de ella se puede apreciar solo la delimitación del área del proyecto, razón por la cual su escala sería demasiado limitada para observar detalles relacionados a la conducta materia de análisis.

En virtud de lo señalado y de acuerdo con los actuados que obran en el expediente, ha quedado acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. En consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Horizonte en este extremo.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, mediante escrito del 10 de diciembre del 2014, Minera Cayarany (actual titular de las concesiones del proyecto Millo) manifestó que la plataforma de los sondajes N° 1, 1 A y 21 se encuentra debidamente cerrada y reforestada. Por lo que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

Con relación a las aguas con contenidos de lodos de perforación que discurrían por la plataforma y el talud de la vía de acceso hasta el bofedal (Conducta N° 3)

- c) Durante la Supervisión Especial del año 2011 se detectó que el titular minero habría permitido que las aguas con contenido de lodos de perforación discurran por el talud de la plataforma de perforación del sondaje N° 41 al bofedal.

Con relación a lo sostenido por Horizonte en sus descargos, respecto a que los lodos tendrían componentes naturales y no contaminantes, y que lo advertido en la plataforma en cuestión es un hecho circunstancial, la DFSAI indicó que los lodos por su contenido al impactar el área de los bofedales afectan su composición natural y pueden afectar también las aguas subterráneas por el proceso de infiltración del agua contaminada. Además, la administrada está obligada a prevenir que los hechos circunstanciales impacten al ambiente o al menos actuar inmediatamente pero del expediente se observa la formación de canales por los cuales discurre el agua y sedimentos secos que han llegado hasta los bofedales.

Respecto a lo señalado por la administrada, en relacionada a que los resultados de los parámetros analizados en los principales bofedales se encuentran dentro de los límites permitidos, la DFSAI indicó que las referidas pruebas como bien refirió la administrada fueron realizadas a los principales bofedales (PHM-MI-1 escorrentía de bofedal al norte del proyecto y PM-MI-7 bofedal principal del proyecto) mas no a los bofedales de poca dimensión materia del análisis realizado. No obstante, que la imputación se basaba en que el titular minero había permitido que las aguas con contenidos de lodos de perforación y sedimentos de diferentes profundidades del terreno, discurrieran hacia un bofedal.

Por lo expuesto y de acuerdo con los actuados que obran en el expediente, ha quedado acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. En ese sentido, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Horizonte en este extremo.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, mediante escrito del 10 de diciembre del 2014, Minera Cayarany (actual titular de las concesiones del proyecto Millo) manifestó que la plataforma del sondaje 41 se encuentra debidamente cerrada y reforestada. Por lo que no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

Respecto a la construcción de un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal, donde se observa afloramiento de agua (Conducta N° 4)

- d) Durante la Supervisión Especial del año 2011 se detectó que el titular minero habría construido un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal, asimismo estos pozos se encontraban funcionando inadecuadamente ya que existían afloramientos de agua.

Sobre lo señalado por Horizonte en sus descargos, respecto a que el alegado bofedal no tiene tal naturaleza y OEFA atribuyó la calificación de bofedal a cualquier área por la sola razón de advertir afloramiento de aguas residuales, la DFSAI señaló que elaboró el Mapa N° 01 y 05 (Anexo 1 y 5 de la Resolución), con imágenes Ikonos de fecha 6 de junio de 2010, es decir, en época seca (sin presencia de lluvias), apreciándose que el pozo séptico se encuentra sobre un bofedal, corroborándose lo detectado en la Supervisión Especial del año 2011.

Asimismo, la primera instancia administrativa agregó que los bofedales inventariados en el EIASd, son de gran dimensión y permanentes, y una de las características de los bofedales es que pueden ser permanentes o temporales de gran o pequeña dimensión, siendo que la identificación que se realiza en el EIASd no es limitante, pudiendo el supervisor identificar y verificar en campo la presencia de otros bofedales, lo cual, fue corroborado con las fotografías 26, 27 y 29 en donde se aprecia la presencia de bofedales adicionales a los inventariados en el EIASd.

En relación a lo alegado por Horizonte que el referido tanque séptico al momento de la supervisión cumplía con los estándares de construcción y que luego de la aprobación de la modificación del EIASd, se procedió a anular el tanque séptico y a colocar 2 Biodigestores autolimpiables; corroborándose así que donde se encontraba el tanque séptico no existía bofedal alguno, la DFSAI señaló que los estándares de construcción del tanque séptico, no estaban siendo evaluados en la presente imputación. Sin embargo, de lo verificado en la Supervisión Especial del año 2011, se observó que los pozos percoladores ubicados aguas debajo del tanque séptico, no eran eficientes debido a que existía afloramiento de agua.

Asimismo, agrega la DFSAI que era posible advertir que debido a que los pozos percoladores se ubicaban en áreas de bofedales, pudo existir un impacto de las aguas de los pozos percoladores hacia los bofedales, pues estos pozos forman parte del sistema de tratamiento del agua residual doméstica, constituyendo el tratamiento secundario, cuya barrera con el

ambiente era un sistema de filtraciones directas al ambiente circundante.

Si bien en el compromiso ambiental se señaló la construcción del tanque séptico y tanques percoladores, se debe tener en cuenta que estos componentes fueron ubicados sobre un bofedal; por tanto, el titular minero debió advertir y comunicar a la autoridad competente que la mencionada construcción debía efectuarse en otra zona debido a que área estaba conformada por bofedales.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, la DFSAI señaló que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas a Horizonte, toda vez que el nuevo titular minero del proyecto de exploración Millo es Cayarany, por lo que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa por la presente infracción, y en consecuencia el análisis de la procedencia de una eventual medida correctiva será materia del Expediente N° 552-2015-OEFA/DFSAI/PAS.

En cuanto a los incumplimientos del EIA_sd del Proyecto Millo (Conductas descritas en los numerales 5 al 9 del Cuadro N° 1)

Con relación al incumplimiento de realizar actividades de cierre final del proyecto Millo, según lo establecido en el cronograma de actividades EIA_sd del Proyecto Millo (Conducta N° 5)

- e) Durante la Supervisión Especial del año 2011, se observó que el titular minero seguía realizando actividades de exploración minera, cuando según el cronograma de su EIA_sd debían encontrarse en etapa de cierre final. Pues se advierte la presencia de una plataforma de perforación.

En relación a lo señalado por Horizonte respecto que conforme al artículo 26° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM tenía la facultad de diferir en 3 meses cada uno de los plazos contemplados en el EIA, por lo que las actividades mineras podían prolongarse hasta el 7 de noviembre del 2011; la DFSAI indicó que la norma no establece que la administrada puede diferir en 3 meses cada uno de los plazos contemplados en el EIA, sino que puede solicitar la extensión de la ejecución de sus actividades con previo aviso a la DGAAM y al Osinergmin (ahora OEFA en su calidad de entidad fiscalizadora).

Respecto, al alegato de Horizonte que mediante el oficio N° 1718-2011-MEM-AAM, la DGAAM comunicó que podían culminar con las actividades de cierre, hasta febrero del 2012, la DFSAI señaló que de la revisión de la documentación que obra en el expediente, se advirtió que el 4 de noviembre del 2011, Horizonte solicitó a la DGAAM una ampliación del cronograma aprobado en el EIA_sd, siendo aceptada la solicitud mediante Oficio N° 1718-2011-MEM-AAM del 14 de noviembre del 2011, otorgándole a Horizonte la ampliación del plazo por tres (03) meses adicionales al cronograma aprobado.



Sobre la base de lo indicado, la primera instancia administrativa advirtió que Horizonte solicitó la ampliación del cronograma de actividades, con fecha posterior a la Supervisión Especial del año 2011, siendo que a la fecha de la referida supervisión la administrada se encontraba incumpliendo su cronograma establecido en su EIASd, por tanto, se generó el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, la DFSAI sostuvo que la empresa subsanó la conducta infractora, razón por la cual no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva.

Con relación al incumplimiento de implementar el sistema de seguridad del tanque de combustible ubicado en la plataforma de sondaje N° 41, según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (Conducta N° 6)

- f) Durante la Supervisión Especial del año 2011, se observó que en la plataforma del sondaje 41, el tanque de almacenamiento de combustibles no tenía estancas de seguridad.

De la fotografía del Informe de Supervisión se observó que el tanque de combustible no contaba con la base de parihuela de madera, el plástico que evitaría el contacto con el suelo, ni los paños absorbentes.

Respecto, a lo señalado por Horizonte, relacionado a que a la fecha de la supervisión el tanque de combustible se encontraba vacío y que se dejó constancia que el tanque se encontraba sin contenido y se había procedido a trasladar la bandeja de contención para su limpieza y mantenimiento, la DFSAI señaló que Horizonte se comprometió a que el manejo de combustible durante las labores de operación y mantenimiento contarán con material absorbente en caso ocurriera un derrame accidental. Por tanto, la administrada estaría contraviniendo lo establecido en su EIASd.

Es importante resaltar para el almacenamiento y la manipulación de combustibles, debe evitar la contaminación del aire, suelo, las aguas superficiales y subterráneas y se seguirán las indicaciones contenidas en las hojas de seguridad MSDS (Material Safety Data Sheet) de los fabricantes. Para ello, el almacenamiento deberá al menos proteger y/o aislar a las sustancias químicas de los agentes ambientales y realizarse en áreas impermeabilizadas y con sistemas de doble contención.

Por lo expuesto, ha quedado acreditado que Horizonte incumplió el Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo que, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Horizonte en este extremo.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Horizonte, toda vez que el nuevo titular minero del proyecto de exploración Millo es Cayarany, por lo que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa por la presente infracción, y en consecuencia el análisis de la procedencia de una eventual medida correctiva será materia del Expediente N° 552-2015-OEFA/DFSAI/PAS.

Con relación al incumplimiento de implementar el sistema de seguridad de depósitos de almacenamiento de combustibles ubicados en el campamento de los obreros en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones, según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (Conducta N°7)

- g) Durante la Supervisión Especial del año 2011, se observó que el depósito de combustibles no cuenta con un sistema de contención secundario para caso de derrames.

De las fotografías N°s 30, 39 y 40 del Informe de Supervisión se verifica que el titular minero no implementó en el almacén de combustibles una base de parihuela de madera y plástico que evitaría el contacto con el suelo ni con un sistema de contención mayor al 110% de su volumen de almacenamiento, incluyendo canales de derivación en caso de algún derrame accidental.

Sobre lo alegado por Horizonte respecto a que el manejo de aceites y grasas según el EIASd debía ser mediante un plástico de 6-8 micras, siendo dicha medida apta para no contaminar el suelo y que normalmente el combustible es almacenado en un área construida para tal fin, pero que en esa única ocasión utilizaron un depósito de combustible cercano a los sondajes, conservando parihuelas y plásticos bajo el depósito de combustible, la DFSAI indicó que la fotografía N° 39 del Informe de Supervisión se aprecia que el plástico al que hace mención la administrada ha sido dispuesto para cubrir el área del almacén de combustible (en reemplazo de paredes).

Asimismo, de la fotografía 40 se observa que el plástico está encima del depósito de combustible, debiendo estar debajo del depósito, y sobre todo se evidencia que no existe un área de contención mayor al 110% de su volumen de almacenamiento, ni canales de derivación en caso de algún derrame accidental, en consideración a lo antes señalado, Horizonte no cumplió con implementar el sistema de seguridad en los depósitos de almacenamiento de combustible, contraviniendo lo establecido en el EIASd.

Respecto de lo alegado por Horizonte sobre que ha quedado plenamente acreditado que la presunta infracción ha sido revertida, resultando aplicable el artículo 19° de la Ley N° 30230; la DFSAI indicó que en caso de verificarse el levantamiento de las observaciones, conforme a lo dispuesto

por la Ley N° 30230, será tomado en cuenta al momento de determinar las medidas correctivas.

Por lo expuesto y de acuerdo con los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que, Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Horizonte, toda vez que el nuevo titular minero del proyecto de exploración Millo es Cayarany, por lo que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa por la presente infracción, y en consecuencia el análisis de la procedencia de una eventual medida correctiva será materia del Expediente N° 552-2015-OEFA/DFSAI/PAS.

Con relación al incumplimiento de revestir de geomembrana dos (2) pozas de lodos según lo establecido en el EIAsd del Proyecto Millo (Conducta N°8)

- h) De la Supervisión Especial del año 2011 se verificó que las pozas de lodos y y/o sedimentación ubicadas en las coordenadas E770678-N8386292 y E770676-N838600 no contaban con revestimiento de geomembranas.

Sobre lo alegado por Horizonte respecto a que como medida de control para el caso de las pozas de lodos, utilizaron un plástico resistente de un espesor de 8 micras, el cual cumplió con el objetivo de evitar el escurrimiento y/o filtración de lodos de perforación, la DFSAI señaló que el plástico es un material que no posee las mismas características que la geomembrana, como su resistencia a las punciones que puedan generarse en el lapso de su utilización; además es resistente al intemperismo, es de larga duración, resistencia a la abrasión e inmune a la agresión biológica. Además, la primera instancia administrativa agregó que el componente donde se colocó el plástico corresponde a dos pozas de lodos, cuyo contacto directo con el suelo natural podría generar impactos significativos en el ambiente.

En relación a lo alegado por Horizonte respecto que los resultados de los parámetros analizados en el área se encontraban dentro de los límites permitidos, no evidenciándose impactos negativos en el ambiente y que además, en la supervisión no se ha acreditado algún impacto negativo que pueda demostrar que las acciones de contingencia no fueran las idóneas, por lo que resultaría desproporcional la imposición de una sanción, la DFSAI señaló que la imputación materia de análisis era por no cumplir con su compromiso ambiental asumido en su EIAsd, lo cual deriva en la prevención de posibles impactos ambientales, los cuales se deben tener en consideración al momento de realizar el proyecto, ya que la evaluación previa tiene la función de mejorar la eficacia de la gestión de la administrada con la finalidad de evitar que las actividades realizadas por éste puedan causar efectos en el tiempo. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que

Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Horizonte, toda vez que el nuevo titular minero del proyecto de exploración Millo es Cayarany, por lo que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa por la presente infracción, y en consecuencia el análisis de la procedencia de una eventual medida correctiva será materia del Expediente N° 552-2015-OEFA/DFSAL/PAS.

Con relación al incumplimiento de contemplar cinco (5) pozas de sedimentación a las que se derivan agua con sedimentos provenientes de las actividades de corte de testigos construidas sobre el suelo natural en su Instrumento de Gestión Ambiental (Conducta N°9)

- i) De la Supervisión Especial del año 2011 se verificó que la administrada no cumplió con los compromisos establecidos en su EIASd del Proyecto Millo, debido a que las actividades de corte de testigos generó aguas con sedimentos, los que fueron derivados a 5 pozas de sedimentación construidas sobre el suelo natural, las cuales son descargadas al ambiente sin autorización.

En relación a lo alegado por Horizonte respecto a que algunos pocos testigos requirieron agua para efectuar los cortes, y debido a que el EIASd no contempla el destino de los sedimentos provenientes de estos cortes, vieron por conveniente la realización de las pozas en mención, la DFSAL indicó que se evidencia que el titular minero admite la conducta imputada, advirtiendo que instaló componentes (cinco pozas) sin incorporarlos a su certificado ambiental aprobado.

La imputación analizada es por no cumplir con su compromiso ambiental asumidos en su EIASd, lo cual deriva en la prevención de posibles impactos ambientales, los cuales se deben tener en consideración al momento de realizar el proyecto, ya que la evaluación previa tienen la función de mejorar la eficacia de la gestión de la administrada con la finalidad de evitar que las actividades realizadas por éste puedan causar efectos en el tiempo.

Respecto a lo sustentado por Horizonte en relación a que tomaron medidas para no impactar negativamente el ambiente prueba de ello son los resultados de la toma de muestra realizada por los mismos supervisores mostrando que los parámetros estaban dentro del rango permitido, la DFSAL indicó que los muestreos se tomaron sobre aguas superficiales (quebradas, bofedales y lagunas), más no en el área de las cinco pozas (corte de testigos). Por lo expuesto, se debe tener en consideración que los testigos son muestras de áreas mineralizadas que pueden contener sulfuros y/o alterar negativamente la calidad del ambiente y por lo tanto



las aguas que tengan contacto con dichos testigos deben recibir un tratamiento adecuado, el cual debe estar contemplado en el instrumento de gestión ambiental. Por lo expuesto, el titular minero incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a Horizonte, toda vez que el nuevo titular minero del proyecto de exploración Millo es Cayarany, por lo que se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador contra dicha empresa por la presente infracción, y en consecuencia el análisis de la procedencia de una eventual medida correctiva será materia del Expediente N° 552-2015-OEFA/DFSAI/PAS.

Respecto a la falta de comunicación al OEFA del inicio de actividades de exploración (Conducta N° 10)

- j) De la Supervisión Especial del año 2011 se verificó que el 13 de enero del 2011, Horizonte comunicó al OEFA que había iniciado sus actividades de exploración el 7 de enero del 2011, por lo que se evidencia que dicha comunicación fue presentada días después de haberse producido el referido inicio de actividades. La imputación analizada se basa en que el titular minero no habría informado previamente al OEFA el inicio de sus actividades de exploración, conforme lo establecido en el Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

Respecto a lo alegado por Horizonte sobre que el OEFA debe considerar la lejanía del proyecto y el hecho que entre el día de inicio y el de la comunicación hubo 2 días no hábiles, la DFSAI señaló que por *comunicación previa* se entiende que se dará aviso o informe a las autoridades competentes del inicio de actividades antes de que estas inicien, tal como lo dispone la norma; en ese contexto no es viable afirmar por parte del titular minero que incumplió en comunicar a la administración el inicio de sus actividades de exploración por la lejanía del proyecto fundamentando su incumplimiento en el principio de informalismo y eficacia, máxime cuando en este caso la administrada no es un lego en el sector de minería, sino más bien una empresa especializada en dicha actividad, que tiene conocimiento de aquellas responsabilidades y obligaciones tanto legales, técnicas y ambientales que debe observar y cumplir; en tal sentido, la administrada tuvo que tomar las previsiones del caso para poder comunicar en su oportunidad el inicio de sus actividades de exploración.

Sobre lo alegado por Horizonte respecto que artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM no regula modo, plazo ni procedimiento específico, la DFSAI manifestó que el mencionado artículo señala la obligación de forma clara y precisa, al establecer que el titular debe comunicar por escrito -indicando el modo-, previamente a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas

como al OEFA, el inicio de sus actividades de exploración, indicando el procedimiento y plazo.

Sobre lo señalado por Horizonte respecto a que existen 2 normas del mismo rango legal (el artículo 57° del Reglamento del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM) que regulan un mismo supuesto, por lo que deberá aplicarse la norma más favorable a la administrada en caso de duda o conflicto de normas, la DFSAI indico que se debe aplicar el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, cuyo ámbito de aplicación establece un régimen legal especial, aplicable para el desarrollo de las actividades de exploración minera y no el artículo 57° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, por tratarse de una norma general. Por lo que, en base al principio de especialidad queda desvirtuado lo argumentado por el titular minero. Por lo expuesto y de acuerdo con los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que el titular minero incumplió el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

En aplicación del numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la DFSAI declaró que no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva, toda vez que se ha verificado que Horizonte comunicó con posterioridad al OEFA (mediante escrito con Registro N° 0423 presentado el 13 de enero del 2011) que había iniciado sus actividades de exploración el 7 de enero del 2011. No obstante ello, cabe informar a Horizonte que, si la presente resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el registro.

Con relación a la presencia de residuos sólidos no peligrosos en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones (Conducta N° 11)

k) De la Supervisión Especial del año 2011 se verificó la presencia de residuos sólidos como papeles, cartones, madera, botellas de plástico, tuberías de PVC, trapos y chatarra dispersos en la zona de exploración de Horizonte.

Respecto a lo alegado por Horizonte sobre que los residuos sólidos advertidos en el área pertenecerían a los comuneros poseesionarios del lugar, determinándose la ruptura del nexo causal, la DFSAI indicó que del Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC que sustenta la aprobación del EIASd del Proyecto Millo, se advierte que las actividades de exploración se desarrollan en las concesiones mineras "Cayarany 01" y "Cayarany 02", cuya extensión de cada concesión es de 998,84 hectáreas y la población más cercana al proyecto se encuentra a 5.6 Km. de distancia del referido proyecto, siendo remotas las probabilidades de que la población disponga sus residuos en dicha área.





En tal sentido, la primera instancia administrativa señaló que la autoridad ha cumplido con probar de manera fehaciente la conducta infractora y la administrada no ha producido prueba alguna que acredite que se habría efectuado la ruptura del nexo causal por hecho determinante de tercero.

Asimismo, la DFSAI agregó que los residuos observados guardarían relación con la actividad minera cercana a un campamento minero. Asimismo, se observan tubos de PVC y/o mangueras, propios de la actividad minera. Por lo expuesto, la primera instancia administrativa señaló que se encontraba acreditado que Horizonte incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Respecto a la procedencia de la medida correctiva, la primera instancia administrativa señaló que la empresa subsanó la conducta infractora, razón por la cual no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

7. El 05 de enero de 2016¹⁹, Horizonte apeló la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la vulneración del principio de tipicidad y la calificación de ciertas áreas como bofedales

- 
- 
- a) La administrada señaló que la conducta imputada no se encuentra tipificada, razón por la que la primera instancia pretende imponer una sanción sobre la base de una interpretación extensiva.
- b) Adicionalmente, en base a la normativa ambiental, la administrada señaló que la regulación ambiental para exploraciones no restringe ni sanciona la cercanía a un bofedal de una actividad y/o componente de un proyecto de exploración, sino la intervención en dicha área. Así por ejemplo, el artículo 31° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM precisa que una Declaración de Impacto Ambiental se sujetará a una evaluación previa cuando se encuentre a menos de 50 metros de un bofedal, canal de conducción, pozos de captación de aguas subterráneas, manantiales o puquiales.
- c) Los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad entre otros constituyen principios básicos de la actuación sancionadora del Estado. Asimismo, en base de lo dispuesto en el artículo 230° de la Ley 27444, respecto al principio de tipicidad se señala que constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

¹⁹ Folios 436 a 476.

- d) Si bien es difícil que el supuesto de hecho del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM sea idéntico a la realidad, la norma es clara y no genera diversas interpretaciones. La conducta infractora es "atravesar bofedales o humedales", por lo que la sanción a imponerse en base a un criterio de cercanía respondería a una interpretación extensiva.
- e) Sobre la calificación de bofedales la administrada resaltó que existen otras definiciones que ayudan a determinar qué es lo que debiera entenderse por un humedal o bofedal, las que tienen como sustento las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas; razón por la cual no resulta viable otorgar la calificación de "bofedal" a cualquier acumulación de agua que pudiera eventualmente generarse en una determinada área, bajo el riesgo de desnaturalizarse la protección que el Decreto Supremo N° 020-2008-EM le otorga a dichos ecosistemas frágiles.

Sobre el arrastre de sedimentos a 12 metros aproximadamente del bofedal (Conducta N° 1)

- f) La administrada indicó que de lo constatado en la Supervisión Regular del 2011, así como de los planos y fotografías que se presentan, se desprende que la zona de la plataforma de los sondajes No. 5, 5A y 5B se encuentra en la parte alta del afloramiento y a una distancia de 180 metros del bofedal más cercano identificado, evaluado y reconocido en el EIASd del Proyecto Millo. No obstante, de la revisión de la resolución apelada lo que se está denominando como "bofedal" se encuentra seco, lo cual no coincide con las definiciones anteriormente descritas; y, en la Resolución el OEFA se limita a citar definiciones de bofedales sin pronunciarse al respecto. Por ello, no se advierte sustento técnico alguno que motive las razones por las que la primera instancia ha calificado como "bofedales" a determinadas áreas.

- g) Respecto al derecho al debido procedimiento en lo referido al deber de motivación de los actos administrativos, Horizonte refiere que es una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. De esta forma, es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa.

- h) En ese sentido, la administrada señaló que no se incumplió dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en la medida de que la actividad minera se desarrolló a una distancia determinada de un bofedal, y no atraviesa el bofedal como se menciona en el supuesto de hecho de la norma.



Sobre el almacenamiento de material de desbroce al costado de la vía de acceso (Conducta N° 2)

- i) La administrada señaló que la conducta imputada por supuestamente almacenar material de desbroce al costado de la vía de acceso y a más de 250 metros de distancia de un bofedal en la plataforma de los sondajes N° 1, 1A y 21, no constituyen un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en la medida de que la primera instancia pretendería interponer una sanción administrativa en base a una interpretación extensiva.
- j) Horizonte refiere que la conducta imputada vulnera el principio de tipicidad que rige todo procedimiento administrativo sancionador, según el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas legales mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- k) Sobre la intervención en áreas de bofedales, la administrada refirió que los sondajes 1, 1A y 21 se encuentran a más de 250 metros de distancia del bofedal más cercano, que se encuentra al norte de la zona de exploración y que fuera debidamente identificado en el EIA_{sd} del Proyecto Millo. Por ello, no se puede atribuir la calificación de bofedal a cualquier área por la sola razón de advertir alguna acumulación de agua.
- l) Asimismo, Horizonte refiere que el derecho al debido procedimiento, en lo referido a la motivación de los actos o actuaciones administrativas determina la obligación de que la Administración argumente y pruebe una afirmación en la cual sustenta su decisión.
- m) Por ende, la administrada precisó que los sondajes 1, 1A y 21 se encuentran a más de 250 metros de distancia de los bofedales reconocidos en el EIA_{sd} del Proyecto Millo.

Con relación a las aguas con contenidos de lodos de perforación que discurrían por la plataforma y el talud de la vía de acceso hasta el bofedal (Conducta N° 3)

- n) Respecto el supuestamente incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM detectado durante la Supervisión Regular del 2011, en la que se detectó el vertimiento de aguas con contenidos de lodos de perforación por la plataforma del sondaje N° 41 y el talud de la vía de acceso hasta el bofedal, la administrada resaltó que los lodos de perforación solo contienen componentes naturales no contaminantes y que el hecho advertido en la plataforma del sondaje 41 obedece a un hecho fortuito de rotura de manguera.
- o) Asimismo, la administrada indicó que de los resultados de la toma de muestras generadas durante la Supervisión Regular del 2011, se advirtió que los parámetros analizados en los bofedales estaban dentro de los

límites permitidos, motivo por el cual no se pudo establecer la evidencia impactos negativos en el ambiente.

- p) Por lo tanto, la administrada resaltó que al no haberse acreditado impacto negativo alguno sobre algún bofedal, la resolución apelada adolece de falta de motivación, afectando el derecho fundamental al debido procedimiento.

Respecto a la construcción de un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal, donde se observa afloramiento de agua (Conducta N° 4)

- q) Sobre la determinación de área como "bofedal", la administrada refirió que de lo actuado en el expediente del presente procedimiento administrativo sancionador, no se advierte sustento alguno (además de fotografías que no muestran las características del área) que motive las razones de dicha calificación.
- r) Con relación a la imputación de responsabilidad por la presunta construcción de un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal, la administrada precisó que en el EIASd del Proyecto Millo solo se consideró la existencia de 4 bofedales en el área del Proyecto Millo, área en la que no incluye la presencia de bofedales. Por ello, no se puede atribuir la calificación de bofedal a cualquier área por la sola razón de advertir un afloramiento de agua, sin sustento técnico alguno.
- s) Asimismo, la administrada señaló que se ha anulado el funcionamiento de los pozos sépticos bajo recomendación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, expresada en la Resolución Directoral N° 165-2012-MEM/AAAM que aprobó la modificación del EIASd del Proyecto Millo, y en su lugar se han colocado 2 biodigestores autolimpiables.
- t) La administrada reiteró que en el área donde se encontraba emplazado el pozo séptico - ahora los biodigestores- no existe bofedal alguno, toda vez que para la aprobación de la mencionada modificación del EIASd del Proyecto Millo se evaluó el área con los criterios técnicos propios del procedimiento de evaluación ambiental.
- u) La administrada señaló que en el lugar donde se ubicaban el tanque séptico y los pozos percoladores, no existía bofedal y que en cumplimiento del principio de presunción de veracidad establecido en el numeral 1.7 del artículo IV de la Ley 27444, se debía presumir que las declaraciones formuladas por los administrados responde a la verdad de los hechos que ellos afirman.
- v) Por ello, Horizonte acreditó que como parte de la elaboración de la modificación del EIASd del Proyecto Millo se evaluó integralmente el área del Proyecto Millo, lo que incluye la presencia de bofedales.



Con relación al incumplimiento de realizar actividades de cierre final del Proyecto Millo, según lo establecido en el cronograma de actividades EIAsd del Proyecto Millo (Conducta N° 5)

- w) Respecto del hecho en cuestión, la administrada indicó que comunicó que sus actividades de exploración fueron iniciadas el 7 de enero de 2011, razón por la cual es a partir de dicha fecha que debe empezarse a computar cualquier plazo contemplado en el EIAsd del Proyecto Millo.
- x) En ese sentido, Horizonte podía desarrollar actividades de perforación hasta el 7 de agosto de 2011, tomando en consideración que el cronograma de actividades del EIAsd del Proyecto Millo contemplaba un plazo de 7 meses para la ejecución de dichas actividades.
- y) Adicionalmente, la administrada señaló que el artículo 26° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM precisa que en caso el titular requiera extender la ejecución de sus actividades aprobadas, por un plazo no mayor a 3 meses respecto del que fuera aprobado por la autoridad, no requería la previa aprobación del nuevo cronograma. Así también, Horizonte indicó que mediante Oficio N° 1718-2011-MEM-AAM, la DGAAM le comunicó que podía culminar con sus actividades de cierre, hasta febrero de 2012.
- z) En consecuencia, las actividades de perforación podían llevarse a cabo hasta el 7 de noviembre de 2011. En ese sentido, a la fecha de ejecución de la Supervisión Regular del 2011 la administrada se encontraba ejecutando sus actividades de exploración de conformidad y en cumplimiento de la regulación ambiental vigente. Por ello, Horizonte señala que la pretendida atribución de responsabilidad administrativa vulnera los principios de culpabilidad, legalidad y tipicidad, que constituyen principios básicos de la actuación sancionadora del Estado.

Con relación al incumplimiento de implementar el sistema de seguridad del tanque de combustible ubicado en la plataforma de sondaje N° 41, según lo establecido en el EIAsd del Proyecto Millo (Conducta N° 6)

- aa) Respecto a la infracción imputada, la administrada señaló que el personal bajo su dirección dejó constancia que el tanque se encontraba sin contenido: razón por la que se había procedido a trasladar la bandeja de contención (utilizada como mejora a la medida propuesta en el EIAsd) para su limpieza y mantenimiento. Asimismo, el Kit para evitar derrames fue igualmente utilizado para esta actividad, esperando ser repuesto por el personal al término de la tarea.
- bb) Respecto al incumplimiento del literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, la administrada señaló que la aplicación de la referida norma (como cualquier otra que establece obligaciones) debe ser razonable, guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

- cc) Por ello, la administrada señaló que en el presente caso puede advertirse que resulta totalmente arbitrario, irracional y desproporcionado pretender exigir el cumplimiento de un compromiso -como es el uso de la bandeja de contención- cuando el componente (tanque) se encontraba vacío. Ello en la medida que la finalidad del mismo es evitar que un eventual derrame afecte suelo orgánico, lo cual únicamente puede ocurrir si el tanque se encuentra almacenando combustible.

Con relación al incumplimiento de implementar el sistema de seguridad de depósitos de almacenamiento de combustibles ubicados en el campamento de los obreros en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones, según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (Conducta N°7)

- dd) En el presente hecho, la administrada señala que en el EIASd del Proyecto Millo se indicó que el manejo de aceites y grasas según el EIASd debiera ser mediante un plástico de 6-8 mieras, siendo esta medida apta para dicho fin; es decir, no contaminar el suelo.

- ee) De las imágenes presentadas por la administrada se muestra que el combustible utilizado en el Proyecto Millo es almacenado en un área construida para tal fin e implementado con sistemas de seguridad adecuados. En ese sentido, la administrada resaltó que la propuesta de sanción debe guardar proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

- ff) En consecuencia, la administrada indicó que la implementación de las medidas por parte en el área en discusión resultaron idóneas para la finalidad que se perseguía: evitar derrames que afecten suelo orgánico. De esta forma, la implementación de medidas de seguridad resultaron idóneas para evitar derrames que afecten el suelo orgánico. Además de guardar proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizar en aplicación del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el artículo 230.3 de la Ley 27444.

- gg) De esta forma, la administrada señaló que en el supuesto de que la primera instancia administrativa pretenda mantener la infracción imputada, queda plenamente acreditado que la presunta infracción imputada ya ha sido revertida. Por ello, resulta aplicable el artículo 19° de la Ley N° 30230 y se debe archivar el procedimiento.

Con relación al incumplimiento de revestir de geomembrana dos (2) pozas de lodos según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (Conducta N°8)

- hh) La administrada precisó que para el caso de las pozas de lodos, como medida de control, se utilizó un plástico resistente de un espesor de 8 micras, el cual cumplió con el objetivo de evitar el escurrimiento y/o filtración de lodos de perforación.



- ii) De esta forma, la administrada señaló que la evaluación de la idoneidad de las medidas de mitigación debe ser efectuada guardando proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizarse, sin atribuir cargas indebidas a los administrados.

Con relación al incumplimiento de contemplar en su Instrumento de Gestión Ambiental cinco (5) pozas de sedimentación a las que se derivan agua con sedimentos provenientes de las actividades de corte de testigos construidas sobre el suelo natural (Conducta N°9)

- jj) La administrada precisó que las zonas mineralizadas, en las cuales se realizaba las actividades de exploración, se encuentran en rocas con fuerte grado de fracturamiento, motivo por el cual gran parte de las actividades de corte de testigos fue realizada por acción mecánica sin utilización de agua, por lo tanto sin mayor generación de soluciones con sedimentos.
- kk) Asimismo, la administrada señaló que en algunos pocos sectores de testigos fue necesario realizar los cortes de muestreo utilizando agua y en tanto el EIASd del Proyecto Millo no contempló el destino de los sedimentos provenientes de estos cortes, se vio por conveniente la realización de las pozas en mención, las cuales fueron de dimensiones menores para soterrar los mínimos sedimentos naturales producidos.

- ll) Por ello, la administrada resaltó que la aplicación de medidas de control y seguridad tomadas, no hubo perjuicio alguno que impacte negativamente al ambiente en el área, prueba de ello son los resultados de la toma de muestras realizada por los mismos supervisores durante la Supervisión Regular del 2011, los cuales muestran que los parámetros analizados estaban dentro del rango permitido.

Respecto a la falta de comunicación al OEFA del inicio de actividades de exploración (Conducta N° 10)

- mm) La administrada señaló que comunicó a la Administración el inicio de sus actividades de exploración, razón por la cual cumplió con la finalidad de que la autoridad tome conocimiento del hecho para efectos del cómputo del plazo correspondiente al EIASd del Proyecto Millo. Asimismo, este consideró que la conducta en cuestión debe evaluarse a la luz de los principios de informalismo y eficacia.
- nn) En relación lo mencionado, Horizonte señaló que sobre la base de los principios de informalismo y eficacia establecidos en la Ley N° 27444, la Administración debe procurar que la aplicación de las normas de procedimiento sean interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados.


- oo) Del mismo modo, la administrada enfatizó que el principio de informalismo a favor de los administrados constituye una de las principales características del procedimiento administrativo moderno por medio del cual supera la clásica noción del procedimiento estrictamente formal.
- pp) En base a lo dispuesto por el principio de eficacia previsto en el artículo IV de la Ley 27444, los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.
- qq) Considerando que el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM derogó tácitamente el artículo supuestamente incumplido, teniendo la administrada un plazo de 30 días hábiles posteriores al inicio de obra para comunicar tal hecho a la autoridad competente. Sobre este punto existe un conflicto normativo pues dos normas de la misma jerarquía regulan de manera distinta el mismo supuesto y se debe aplicar la norma más favorable a la administrada.

Con relación a la presencia de residuos sólidos no peligrosos en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones (Conducta N° 11)

- rr) En el presente caso, Horizonte señaló que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 27444, el titular de la actividad minera puede 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.
- ss) Asimismo, en su recurso de apelación la administrada resaltó que el campamento de la empresa de perforaciones se ubica dentro de las propiedades superficiales de los comuneros poseionarios del lugar, razón por la que los residuos sólidos que se encontraban colindantes a la zona de tránsito de la poseionaria, conforme se advierte del plano de líneas abajo, y observados durante la Supervisión, pertenecerían a los referidos poseionarios.



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.
- 

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



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.
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

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

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.

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.

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.

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:

- 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.

²⁸ Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril del 2005, recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 27.



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 vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³²; y, (iii) como *conjunto de*

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 Cf. Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

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.

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".

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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si está acreditado que las áreas en donde se verificaron las actividades de exploración minera vinculadas con las conductas descritas en los numerales del 1 al 4 del Cuadro N° 1 son bofedales; y, si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada al respecto.
 - (ii) Si está acreditado que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, respecto a las conductas descritas en los numerales del 1 al 4 del Cuadro N° 1.
 - (iii) Si está acreditado que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, respecto a las conductas descritas en los numerales del 5 al 9 del Cuadro N° 1.

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

- (iv) Si está acreditado que Horizonte habría incumplido el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, respecto de la conducta descrita en el numeral 10 del Cuadro N° 1.
- (v) Si está acreditado que Horizonte habría incumplido el artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, respecto de la conducta descrita en el numeral 11 del Cuadro N° 1.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si está acreditado que las áreas en donde se verificaron las actividades de exploración minera vinculadas con las conductas descritas en los numerales del 1 al 4 del Cuadro N° 1 son bofedales; y, si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada al respecto

22. La Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas firmada en la ciudad de Ramsar el 2 de febrero de 1971³⁵, también conocida como Convenio de Ramsar, define a los humedales como:

"Las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros".

23. Dichos ecosistemas son fuente de vida y ofrecen importantes servicios ambientales tales como el suministro de agua dulce, alimentos y recarga de aguas subterráneas, mitigación de cambio climático, hábitat de especies de biodiversidad (plantas, animales, hongos, bacterias), entre otros³⁶.
24. En países andinos como Bolivia, Perú y Chile, el término humedales es remplazado por bofedales, para denominar a los humedales de altura, también considerados como praderas con humedad permanente. Dichos ecosistemas son el hábitat de un tipo especial de flora, también conocida como vegetales hidrofíticos³⁷.

³⁵ Aprobada por el Perú mediante Resolución Legislativa 25353, del 23 de noviembre de 1991 y que entró en vigencia en nuestro territorio el 30 de julio de 1992.

³⁶ Cf. Informe de Investigación N° 33/2013-2014, "Protección y conservación de los bofedales y humedales en Perú", Bolivia, España, Paraguay y Venezuela". Lima, 2013.
Disponible en:
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D1949F86098D9E6105257D000050DB9C/\\$FILE/Prot_ecci%C3%B3nYConservaci%C3%B3nBofedales.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D1949F86098D9E6105257D000050DB9C/$FILE/Prot_ecci%C3%B3nYConservaci%C3%B3nBofedales.pdf)

³⁷ *Ibid.*

25. Asimismo, cabe precisar que en el numeral 10.1 de la Estrategia Nacional de Humedales (ENH), aprobada por Decreto Supremo N° 004-2015-MINAM³⁸ se establece lo siguiente en relación a los humedales y bofedales:

"10.1 Ámbito - Definición

De acuerdo a lo señalado en el acápite V del presente documento se ha adaptado la definición de humedales dada por la Convención de Ramsar, con el fin de definir el ámbito de la ENH bajo el principio de gobernanza ambiental señalado en el artículo XI de la Ley General del Ambiente.

Bajo ese marco, y luego de un análisis técnico consensuado entre numerosos expertos, gobiernos regionales y sectores, se propone la siguiente definición:

"Se define a los humedales como a las extensiones o superficies cubiertas o saturadas de agua bajo un régimen hídrico natural o artificial, permanente o temporal, dulce, salobre o salado y que albergan comunidades biológicas características, que proveen servicios eco sistémicos"

En ese sentido se consideran humedales para la siguiente estrategia los siguientes:

*...Humedales andinos: lagos, lagunas, **bofedales**, manantiales, puquios, turberas, humedales de páramos, kársticos andinos." (Resaltado agregado)*

26. Por su parte, el numeral 5.1.2 de la referida Estrategia Nacional de Humedales (ENH), contempla la siguiente definición de bofedales:

"5.1 Bofedales

(...)

Los bofedales u oconales son humedales propios de las regiones altoandinas ubicados en general por encima de los 3 500 m.s.n.m. Estas zonas se caracterizan por ser extensas áreas húmedas, parcial o totalmente inundadas debido a la materia orgánica en el suelo, lo que provoca un escaso drenaje del mismo, ayudando así al mantenimiento de la humedad. Se debe reconocer la importancia de la población altoandina en el mantenimiento y creación de bofedales, parte de los cuales se consideran bofedales construidos, ampliados o creados.

(...)"

27. Así, los bofedales constituyen los ecosistemas de pastizales más importantes en las zonas áridas y semiáridas del altiplano peruano-boliviano, zona que se encuentra sobre los 3800 msnm. Este tipo de ecosistema proporciona varios servicios ambientales tales como la regulación del ciclo del agua, la protección del suelo, la reserva de carbono y la provisión de pastos frescos de buena calidad para la crianza del ganado³⁹.

³⁸ Dicho Decreto Supremo fue publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 24 de enero de 2015.

³⁹ Cf. Zorogastúa-Cruz, R. Quiroz J. Garatuza -Payan, "Dinámica de los bofedales en el altiplano peruano - boliviano". Lima 2012.
Disponible en: <http://www.itson.mx/publicaciones/rlrn/Documents/v8-n2-3-dinamica-de-los-bofedales-en-el-altiplano-peruano-boliviano.pdf>.

28. Al respecto, el numeral 1 del artículo 99° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente califica a los bofedales como ecosistemas frágiles, estableciendo que las autoridades públicas deben brindarles una protección especial, tomando en cuenta sus características, recursos singulares así como su relación con condiciones climáticas especiales y desastres naturales⁴⁰.
29. En ese sentido, atención a sus especiales características, los bofedales reciben un tratamiento especial orientado a su protección y conservación. Así, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM dispone que ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos⁴¹.
30. En su recurso de apelación, Horizonte indicó que la calificación de un ecosistema como bofedal tiene como sustento las funciones ecológicas fundamentales de los humedales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas, razón por dicha razón no resulta viable otorgar la calificación de bofedal a cualquier acumulación de aguas que pudiera eventualmente generarse en una determinada área, pues se corre el riesgo que se desnaturalice la pretendida protección que el Decreto Supremo N° 020-2008-EM prevé para dichos ecosistemas.
31. Además, Horizonte indicó que de acuerdo a lo señalado en el EIASd del Proyecto Millo solo existen 4 bofedales en su zona de operación, los cuales fueron identificados sobre la base de una evaluación técnica y científica realizada como parte de la elaboración del referido instrumento de gestión ambiental, por lo que, resulta inexacto que el OEFA considere que existen bofedales adicionales a los señalados en el referido instrumento de gestión ambiental. En consecuencia, resulta arbitrario obligar al titular a no afectar un área que no es considerada restringida en el EIASd. Más aun cuando la obligación no fue establecida en el EIASd por lo que Horizonte no tiene obligación de cumplirla.
32. Asimismo, Horizonte indicó que se habría vulnerado el principio de debido procedimiento en la medida que la resolución apelada no se encontraría



40

LEY N° 28611**Artículo 99.- De los ecosistemas frágiles**

99.1 En el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares; y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales.

99.2 Los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, desiertos, tierras semiáridas, montañas, pantanos, páramos, jalcas, bofedales, bahías, islas pequeñas, humedales, lagunas alto andinas, lomas costeras, bosques de neblina y bosques relicto.

99.3 El Estado reconoce la importancia de los humedales como hábitat de especies de flora y fauna, en particular de aves migratorias, priorizando su conservación en relación con otros usos.

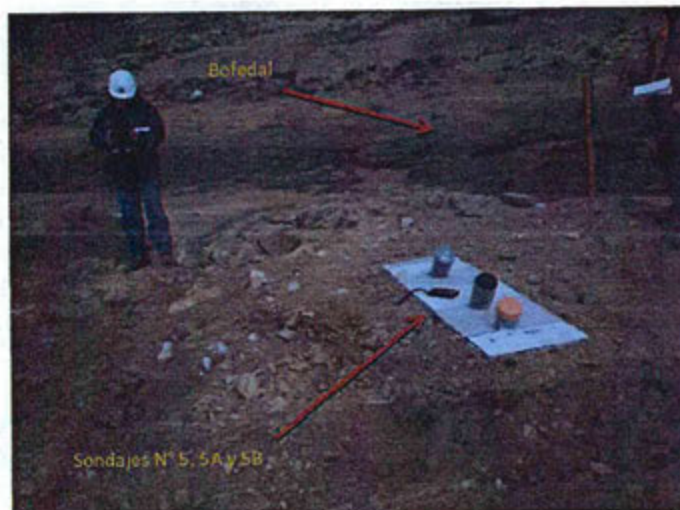
41

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**Artículo 11.- Protección de bofedales o humedales**

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos.

debidamente fundamentada técnicamente ni prueba las razones por las que el OEFA calificó como bofedales determinadas zonas.

33. Ahora bien, cabe mencionar que durante el desarrollo de la visita de Supervisión Especial del año 2011, los supervisores del OEFA detectaron la presencia de bofedales cercanos a las plataformas de sondaje N^{os} 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo de un tanque séptico y tres pozos percoladores. Estos hallazgos, fueron evidenciados mediante las fotografías N^{os} 6, 7, 9, 10, 13, 15, 16, 18 y 26 al 28 que forman parte del Informe de Supervisión N^o 072-2013-OEFA/DS-MIN, tal como se aprecia a continuación:



Fotografía N° 6: Plataforma de perforación donde se observa los sondajes N° 5, 5A y 5B, ubicado en E 770014 – N 8387220, la plataforma no cuenta con sistema hidráulico para evitar arrastres de sedimento al bofedal ubicado a menos de 12 m aprox.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]



Fotografía N° 7: Se observa el bofedal aguas abajo de los sondajes N° 5, 5A y 5B, ubicado en E 770014 – N 8387220, la plataforma no cuenta con sistema hidráulico para evitar arrastres de sedimento al bofedal ubicado a menos de 12 m aprox.



Fotografía N° 9: Se observa el bofedal adyacente a la plataforma de los sondajes 1. 1A y 21.



Fotografía N° 10: Se observa el bofedal, pendiente arriba se encuentra la plataforma del sondajes 1, 1A y 21, el desbroce generado por la apertura de la plataforma fue dispuesto en los taludes de las vías de acceso.



Fotografía N° 13: Plataforma de perforación del sondaje 41, el material de desbroce se ha almacenado en áreas colindantes con el bofedal.

Handwritten signature or initials in blue ink.

Handwritten signature or initials in blue ink.



Fotografía N° 15: Aguas que ingresan a la perforadora discurrían por la plataforma y talud de la vía de acceso hasta el bofedal. Dichas aguas eran turbias por el arrastre de sedimentos.

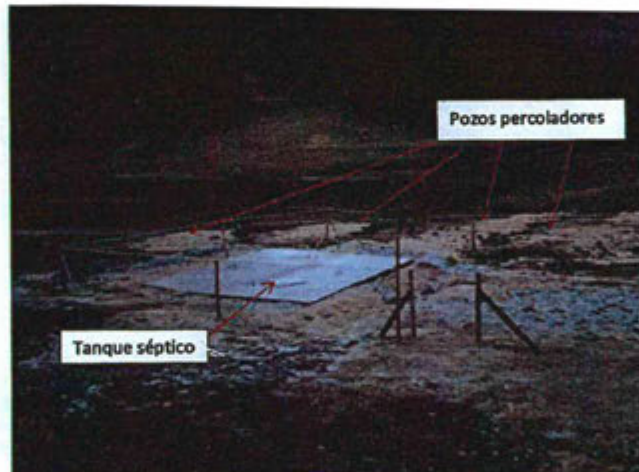


Fotografía N° 16: Aguas que ingresan a la perforadora discurrían por la plataforma y talud de la vía de acceso hasta el bofedal. Dichas aguas eran turbias por el arrastre de sedimentos.

(Handwritten signature)
(Handwritten signature)
(Handwritten signature)

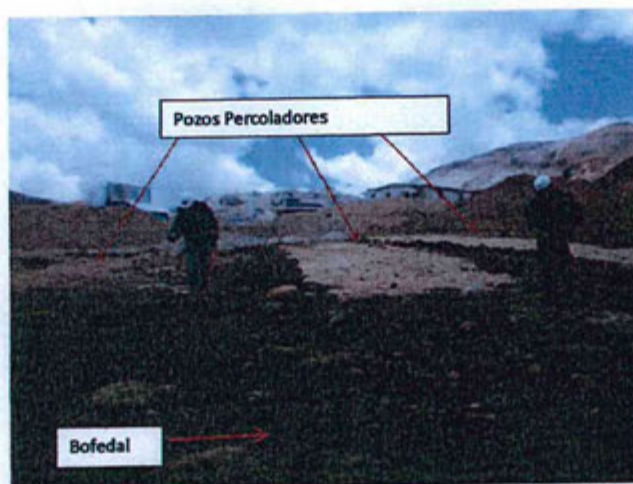


Fotografía N° 18: Bofedal a donde llegan las aguas que discurren por la plataforma de perforación del sondaje 41.

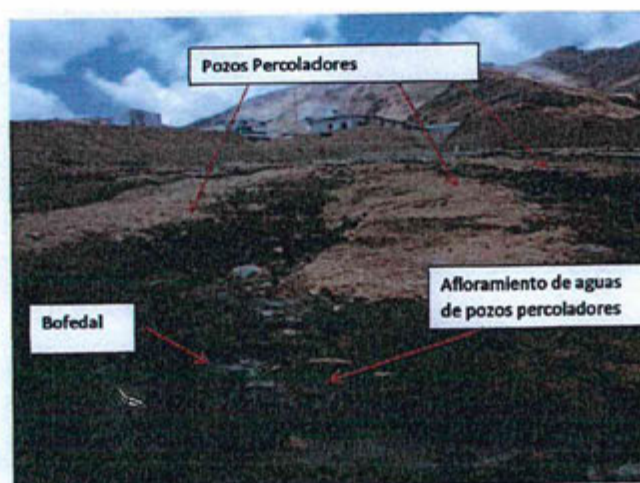


Fotografía N° 26: El titular minero construyo tanque séptico con pozos percoladores, a inmediaciones del bofedal.

Handwritten signatures and marks in blue ink, including a large stylized signature and a checkmark-like mark.



Fotografía N° 27: Se los pozos percoladores ubicado aguas abajo del tanque séptico, se observó que estos percoladores no son eficientes ya que existe afloramiento de aguas al entorno donde se encuentra ubicado el bofedal.



Fotografía N° 28: Se los pozos percoladores ubicado aguas abajo del tanque séptico, se observó que estos percoladores no son eficientes ya que existe afloramiento de aguas al entorno donde se encuentra ubicado el bofedal.

34. Sobre el particular, cabe 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° 27444⁴² y el artículo 16° de la

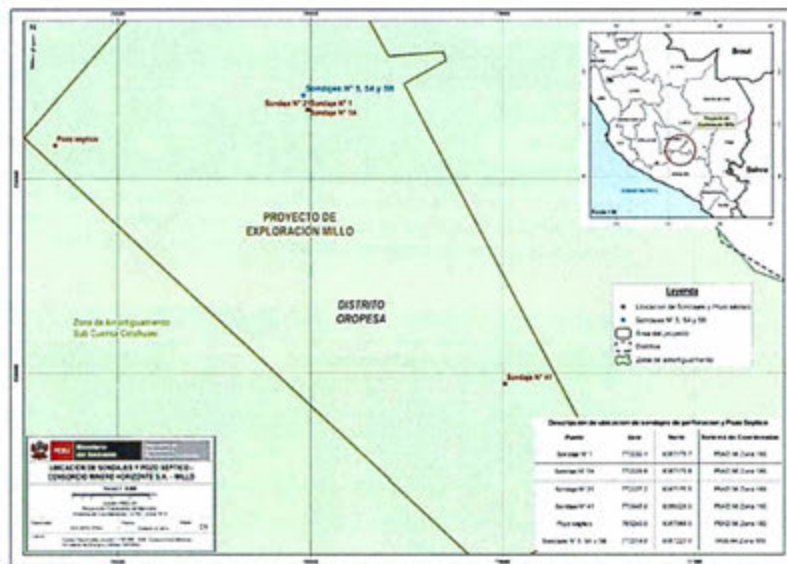
⁴² LEY N° 27444, LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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.

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴³.

35. Adicionalmente, la DFSAI elaboró los Mapas N°s 1, 2, 3, 4 y 5 (a partir de las imágenes del satélite Ikonos 6 de junio 2010) en época seca, en los que se aprecia la existencia de bofedales cercanos a las plataformas de sondaje N°s 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo de los pozos percoladores y del tanque séptico⁴⁴, como se muestra a continuación:



(Handwritten signatures and initials)

⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el 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.

Cabe destacar que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD se encuentra recogido bajo los mismos términos en el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprueba el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

⁴⁴ Folios 432, reverso, 433, reverso y 434.

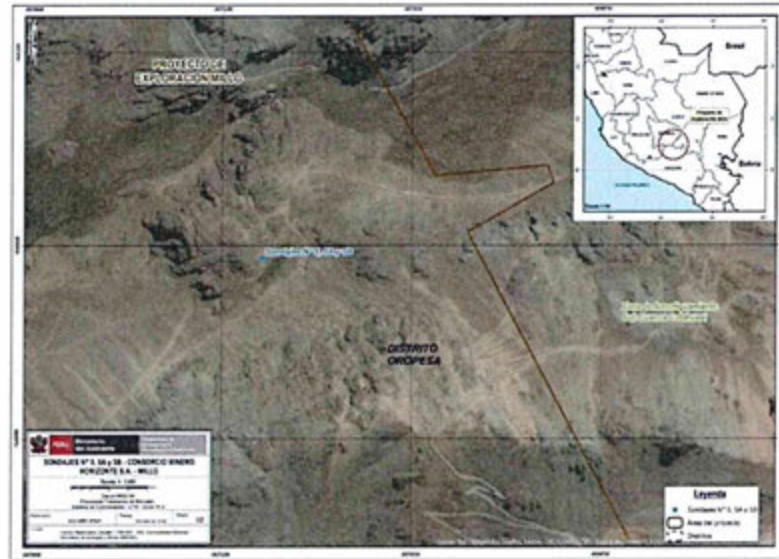


PERÚ

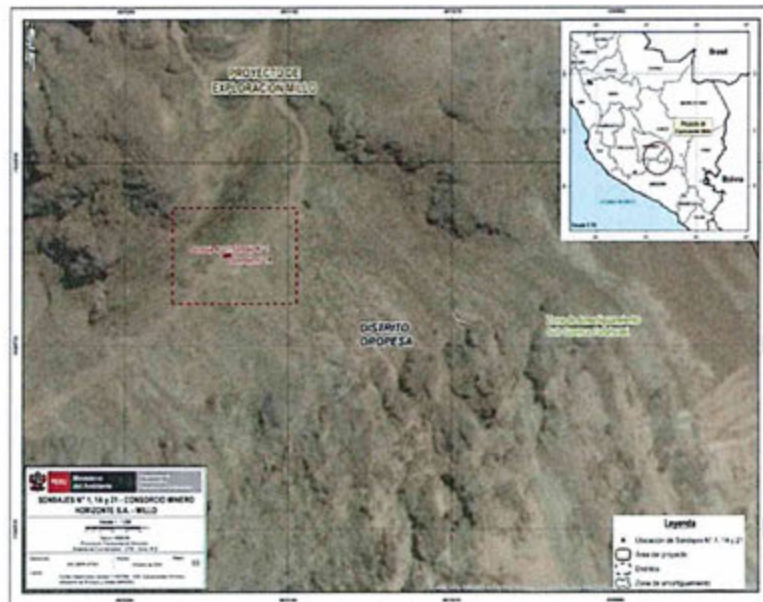
Ministerio del Ambiente

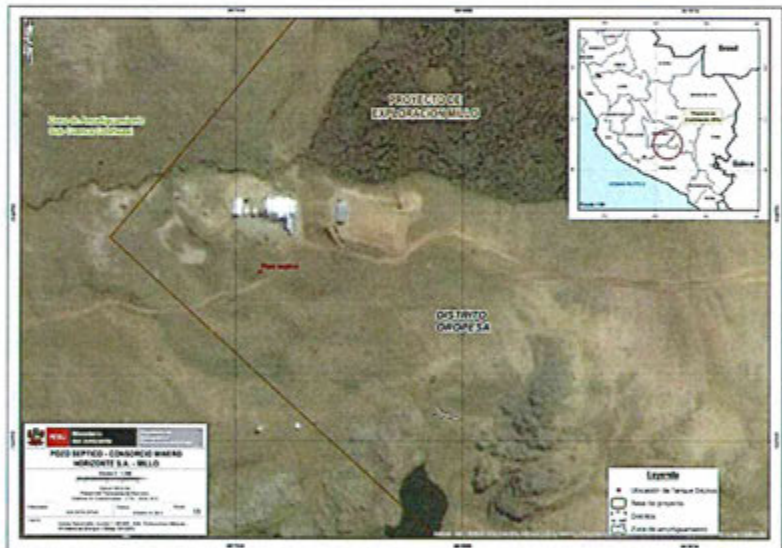
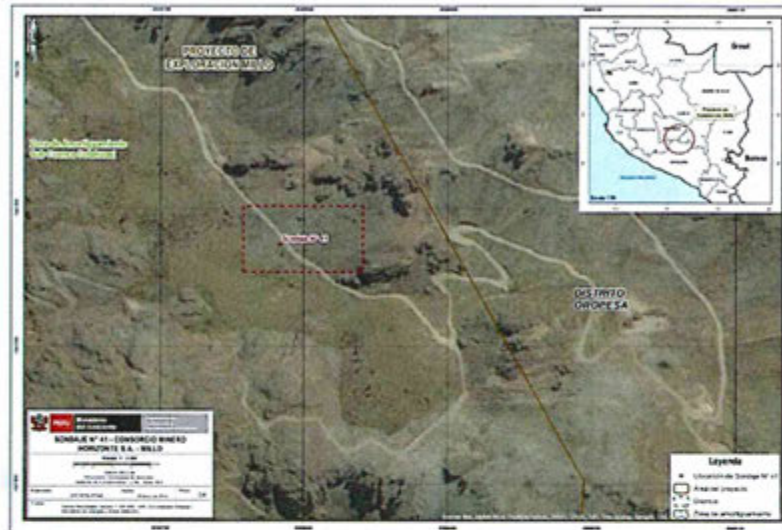
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de Fiscalización Ambiental



Handwritten blue ink notes:
A large arrow pointing from the top left towards the map.
A signature or initials 'E.M.P.' at the bottom left.
A circular stamp or signature at the top left.

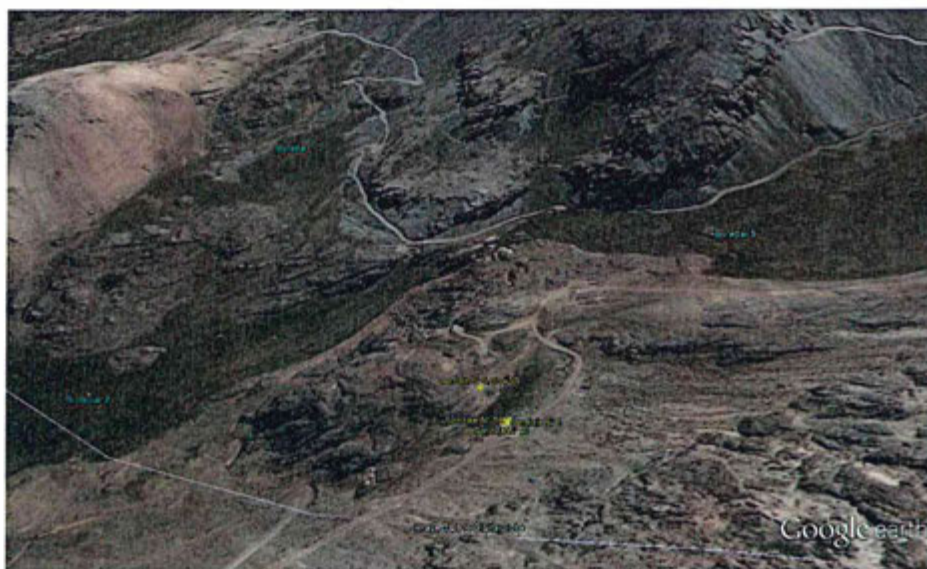




36. Por su parte, esta Sala Especializada realizó la consulta al Sistema de Información Geográfica (SIG)⁴⁵-OEFA, ubicando las coordenadas previamente señaladas por la primera instancia administrativa, a efectos de verificar si las plataformas de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B; 1, 1A y 21; 41 así como el tanque séptico y los pozos percoladores se encuentran próximos a bofedales.

⁴⁵ El Sistema de Información Geográfica (SIG) es un conjunto de herramientas para recolectar, almacenar y presentar datos espaciales, provenientes del mundo real (Burrough, 1986). En ese sentido, el referido sistema funciona como una base de datos que permiten delimitar las características de un área. Asimismo, cabe precisar que la base de datos de este tipo de sistema es utilizado como fuente de información oficial por las entidades públicas. A modo de ejemplo, podemos mencionar "Geoservidor" del Ministerio del Ambiente (Minam).

37. Al respecto, se observa que en cuanto al área que se encuentra próxima a las plataformas de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B y 1, 1A y 21, podemos relacionar que la delimitación del perímetro de los bofedales 1, 2 y 3 inventariados durante la elaboración del EIASd del Proyecto Millo, tienen características muy similares (por ejemplo, cobertura vegetal, tonalidad, topografía), a la zona cercana donde se ubican los referidos sondajes, información que fue corroborada por el supervisor *in situ*, tal como se observa en el Mapa 2 y 3 elaborados por el área de SIG-OEFA-DFSAL y la imagen que se muestra a continuación, que corresponde a la situación hidromórfica captada en el año 2010, con anterioridad a la supervisión:



Fuente: Imagen extraída de Google Earth y superposición de puntos de MAPA 01 SIG OEFA DFSAL.

38. Además, como se observa en dicha imagen, el bofedal 1 se encuentra en un terreno ligeramente inclinado, condición que también comparte el área cercana a las plataformas de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B y 1, 1A y 21.
39. Al respecto, cabe mencionar que la existencia de los bofedales denominados "oconal" o "turbera" que constituyen sistemas hidromórficos ubicados en las zonas altoandinas, se alimentan de agua de la precipitación pluvial o puquiales y pueden permanecer inundados con ligeras oscilaciones durante periodo secos⁴⁶.

⁴⁶ MINISTERIO DEL AMBIENTE "Mapa Nacional de Cobertura Vegetal Memoria Descriptiva" Dirección General de Evaluación, Valoración y Financiamiento del Patrimonio Natural - Lima: MINAM, 2015.
Fecha de consulta: 7 de abril de 2014.

Disponible: <http://www.minam.gob.pe/patrimonio-natural/wp-content/uploads/sites/6/2013/10/MAPA-NACIONAL-DE-COBERTURA-VEGETAL-FINAL.compressed.pdf>

"3.4.8. Bofedal (Bo)

El bofedal llamados también "oconal" o "turbera" (del quechua oqo que significa mojado), constituye un **ecosistema hidromórfico** distribuido en la región altoandina, a partir de los 3800 m. s. n. m., principalmente en las zonas sur y central del país.

Este humedal altoandino se encuentra ubicado en los fondos de valle fluvio-glacial, conos volcánicos, planicies lacustres, piedemonte y terrazas fluviales. Se alimentan del agua proveniente del deshielo de los glaciares, del afloramiento de agua subterránea (puquial) y de la precipitación pluvial. Los suelos permanecen inundados permanentemente con ligeras oscilaciones durante el periodo seco y se han formado a partir de materiales

Asimismo, estos bofedales se encuentran localizados en las depresiones de las superficies planas y ligeramente inclinadas. En ese sentido, se puede concluir que la zona cercana a las plataformas de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B y 1, 1A y 21, comprende la existencia de un bofedal de menor dimensión que comparte las mismas características de los bofedales inventariados en el instrumento de gestión ambiental.

40. Adicionalmente, debe indicarse que un bofedal es un ecosistema que puede cambiar en el tiempo, motivo por el cual, al momento que se elabora el EIA puede existir una situación física distinta a la situación existente al momento de realizarse la actividad exploratoria.
41. En cuanto a la plataforma del sondaje 41, esta se encuentra cerca al bofedal 4 según el Mapa 04 elaborado por el SIG OEFA-DFSAI y la delimitación establecida en el Mapa de Informe de Cierre Temporal⁴⁷, para complementar lo afirmado se presenta la siguiente imagen que corresponde a la situación hidromórfica captada en el año 2010, con anterioridad a la supervisión:



Fuente: Imagen extraída de Google Earth y superposición de puntos de MAPA 01 SIG OEFA DFSAI.

42. De otro lado, evaluando de forma independiente, el área donde se observó el "tanque séptico y los pozos percoladores" según las fotografías N^{os} 27 y 28 del informe de supervisión y el Mapa 05 elaborado por el SIG OEFA-DFSAI, muestra sectores que no han sido actualizados en el inventario de bofedales presentado por la empresa, pues según la visita *in situ* el supervisor denoto características para definir al área como bofedal.

parentales de origen fluvio-glacial, glacial, aluvial y coluvioaluvial localizados en las depresiones de las superficies planas y ligeramente inclinadas. (negrilla agregada)"

⁴⁷ Página 869 contenido en el CD que forma parte del Folio 26.

43. Si bien es cierto que se trata de áreas diferenciadas en tamaño en comparación con las señaladas por la administrada, ello no implica que dicha zona no tenga las características propias de un bofedal, bajo los términos descritos en la presente resolución, pues se debe tener en cuenta que lo principal de este tipo de ecosistemas no es su extensión sino sus características de sistema ecológico extremadamente frágil.
44. En ese sentido, el Ministerio del Ambiente ha indicado que los bofedales son *"sistemas ecológicos extremadamente frágiles por su dependencia del agua, sensibles a los cambios climáticos y vulnerables a la alteración que resulta de la actividad minera, el pastoreo y el retroceso glacial, por lo que se requiere desarrollar programas de manejo y conservación con sólidas bases científicas y de conocimiento, a fin de asegurar la continuidad de los servicios que estos ecosistemas proveen"*⁴⁸. (Resaltado agregado)
45. Adicionalmente en la siguiente imagen se puede advertir que la zona presenta áreas de extensos bofedales tanto en la parte superior e inferior por lo tanto si corresponde señalar que la zona donde se ubica el tanque séptico y los pozos percoladores corresponde a un bofedal aunque de menor tamaño.



Fuente: Imagen extraída de Google Earth y superposición de puntos de MAPA 01 SIG OEFA DFSAI.

46. En ese sentido, se ha acreditado la presencia de bofedales cercanos a las plataformas de sondaje N^{os} 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo del tanque séptico y los pozos percoladores.

⁴⁸ MINISTERIO DEL AMBIENTE "Marco conceptual y Metodológico para estimar el estado de salud de los bofedales" Nota Técnica N° 9., p.2.
Fecha de consulta: 6 de abril de 2016
Disponible:
http://www.mountain.pe/wp-content/uploads/2015/05/HIMAP-TMI_MINAM-BID_IMACC_Bofedales__Nota-tecnica-10-04-2015.pdf

47. Respecto a lo señalado por Horizonte en relación a que se estaría desvirtuando la protección que el Decreto Supremo N° 020-2008-EM prevé para los bofedales, al calificar cualquier acumulación de agua como tal tipo de ecosistema, cabe precisar que de los medios probatorios presentados se evidencia la existencia de bofedales en las zonas aledañas a las plataformas de sondaje N°s 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo del tanque séptico y los pozos percoladores. En ese sentido, los supervisores del OEFA detectaron en las referidas zonas la existencia de bofedales y no como señala la administrada sin adjuntar medio probatorio alguno, una simple acumulación de agua. Sin perjuicio de indicar, que los supervisores del OEFA cuentan con la experiencia y la capacitación técnica y profesional requerida para calificar las características de las zonas a ser supervisadas.
48. De otro lado, respecto a lo señalado por Horizonte sobre que resulta inexacto que el OEFA considere la existencia de bofedales adicionales a los inventariados en el EIASd del Proyecto Millo, cabe precisar que como se ha señalado de los medios probatorios presentados y lo apreciado en campo por los supervisores del OEFA y de lo expuesto en los considerandos 35 al 46 de la presente resolución, ha quedado acreditada la existencia de bofedales en las zonas cercanas en donde se ubican las plataformas de sondaje N°s 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo del tanque séptico y los pozos percoladores.
49. En relación a lo señalado por Horizonte respecto a que no tiene la obligación establecida en el EIASd del Proyecto Millo respecto de la zona en cuestión, se debe reiterar que los bofedales son ecosistemas extremadamente frágiles que por sus especiales características y los servicios ambientales que prestan reciben una protección especial.
50. En ese sentido, aun cuando la línea base del instrumento de gestión ambiental no los previera y el instrumento de gestión ambiental, no establecieran medidas de prevención respecto de ellos, corresponde a la administrada poner en conocimiento de la autoridad de certificación ambiental, la existencia de estos ecosistemas a efectos de que se realice la evaluación ambiental de los posibles impactos que el desarrollo de la actividad pueden generar sobre ellos.
51. Sobre la vulneración al principio de debido procedimiento en el aspecto referido a la motivación de los actos administrativos, cabe señalar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° de la citada norma⁴⁹, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción

⁴⁹

LEY N° 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.

52. En este contexto, nuestro régimen jurídico ha establecido algunos alcances sobre la exigencia de la motivación de las resoluciones en el ámbito de la actuación administrativa. Así, los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establecen dos reglas generales vinculadas a la motivación⁵⁰. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública⁵¹, conforme al principio del debido procedimiento, y, en

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

(...)

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

(...)

⁵⁰

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03891-2011-AA/TC (Fundamento jurídico 17) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (Fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)."

⁵¹

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

segundo lugar, se dispone –como requisito previo a la motivación– la obligación de la verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material⁵².

53. Asimismo, de acuerdo con el artículo 3° de la citada ley, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo, mientras que el artículo 6° del citado instrumento establece con mayor detalle sus alcances, prohibiciones y excepciones.
54. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
55. Ahora bien, en el presente caso, de la revisión de la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI se verifica que la DFSAI sustentó la calificación de las áreas cercanas a las plataformas de sondaje N°s 5, 5A, 5B; 1, 1A y 21; 41 así como debajo del tanque séptico y los pozos percoladores como bofedales sobre la base de los medios probatorios elaborados en mérito a la Supervisión Especial del año 2011 así como en los Mapas N°s 1, 2, 3, 4 y 5 (a partir de las imágenes del satélite Ikonos 6 de junio 2010) tomados en época seca, elaborados por la primera instancia. Además, de exponer el razonamiento utilizado para arribar a su decisión en los considerandos N°s 39 al 44, 46 al 50, 53 al 57 y 69 al 71 y 77, 80 al 86 de la resolución apelada.
56. En consecuencia, contrario a lo alegado por Horizonte, la resolución apelada no vulneró el principio de debido procedimiento en lo referido a la motivación de los actos administrativos, toda vez que sustentó técnica y legalmente, como los medios probatorios le permitieron arribar a su decisión. Por ende, corresponde desestimar lo señalado por la administrada en este extremo.

Cabe destacar que, este principio se manifiesta cuando el legislador, mediante el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que las entidades apliquen sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

52

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

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



V.2. Si está acreditado que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, respecto a las conductas descritas en los numerales del 1 al 4 del Cuadro N° 1

Sobre la vulneración al principio de tipicidad

57. En el presente procedimiento administrativo sancionador se imputaron a Horizonte cuatro conductas infractoras: (i) en las plataformas de sondaje N°s 5, 5A y 5B se evidenció el arrastre de sedimentos a un bofedal cercano, (ii) el material de desbroce de las plataformas de sondaje N°s 1, 1A y 21 se almacenó cerca de un bofedal, (iii) Las aguas con contenidos de lodos de perforación de la plataforma de sondaje N° 41 estarían discurriendo hasta un bofedal y (iv) la construcción de un tanque séptico con pozos percoladores sobre un bofedal.
58. Al respecto, Horizonte alega que las conductas imputadas no se encuentran tipificadas, razón por la cual se pretendería imponer una sanción sobre la base de una interpretación extensiva del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual establece como restricción "atravesar" un bofedal, por lo que resulta contradictorio e ilegal sustentar el incumplimiento haciendo referencia a una distancia determinada. Más aun cuando la regulación ambiental para exploraciones no restringe ni sanciona la cercanía a un bofedal de una actividad y/o componente de un proyecto de exploración, sino la intervención misma a un bofedal. Así, por ejemplo, el propio artículo 31° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM precisa que una DIA se sujetara a evaluación previa cuando este a menos de 50 metros de un bofedal.
59. Al respecto, debe precisarse, en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵³, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que, al tiempo de cometerse, no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo en una determinada disposición legal.
60. Respecto de la aplicación de los citados principios en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

53

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁵⁴. (Subrayado agregado).

61. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha establecido algunos alcances en lo concerniente a la aplicación del principio de legalidad en materia sancionadora. Así, dicho órgano constitucional ha señalado lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada y uniforme jurisprudencia (STC N° 2050-2002-AA/TC, STC N° 5262-2006-PA/TC y STC N° 8957-2006-PA/TC) que el principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, así como prohíbe aplicar una sanción si tampoco está previamente determinada por ley. Como se ha expresado también (Caso de la Legislación Antiterrorista, Exp. N° 010-2002-AI/TC) este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*) y que la ley describa un hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Es decir, supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas infractoras y de las sanciones correspondientes, esto es, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas y que permitan saber a qué atenerse en cuanto a responsabilidades y eventuales sanciones"⁵⁵ (Subrayado agregado).

62. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

63. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

64. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, la doctrina ha señalado que la norma "*debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)*"⁵⁶ y, además, que el mandato de

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01514-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁵⁶ Cf. MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

tipificación derivado del principio de tipicidad no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁵⁷. En efecto, corresponde a la dicha autoridad verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.

65. En el presente caso, tal como ha sido señalado anteriormente, se imputó a Horizonte, entre otras conductas infractoras, el incumplimiento del artículo 11º del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que configuró la infracción prevista en numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.
66. Al respecto, la norma sustantiva contenida en el artículo 11º del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece la obligación ambiental fiscalizable incumplida en el presente caso y señala lo siguiente:

"Artículo 11.- Protección de bofedales o humedales

Ninguna actividad de exploración podrá atravesar bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos."

67. Por su parte, la norma tipificadora aplicable al caso, establece específicamente la conducta que constituye una infracción administrativa:

"2.1.1 Realizar actividades de exploración atravesando bofedales o humedales, con caminos de acceso, u originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos."

68. De lo anterior, se aprecia que el tipo infractor, descrito por la norma sustantiva y la norma tipificadora, establece dos conductas sancionables que constituyen infracciones:

- a) Realizar actividades de exploración atravesando bofedales o humedales, con caminos de acceso.
- b) Originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre los bofedales o humedales.

69. Ahora bien, sobre este punto, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se imputaron a Horizonte cuatro conductas infractoras: (i) en las plataformas de sondaje N°s 5, 5A y 5B se evidenció el arrastre de sedimentos a un

⁵⁷ Ibíd.

bofedal cercano, (ii) el material de desbroce de las plataformas de sondaje N^{os} 1, 1A y 21 se almaceno cerca de un bofedal, (iii) Las aguas con contenidos de lodos de perforación de la plataforma de sondaje N^o 41 estarían discurriendo hacia un bofedal y (iv) la construcción de un tanque séptico con pozos percoladores sobre un bofedal.

70. Respecto a las referidas conductas infractoras, cabe señalar que tanto "el arrastre de sedimentos a 12 metros aproximadamente del bofedal", "el almacenamiento de material de desbroce al costado de la vía de acceso cerca al bofedal", "las aguas con contenido de lodos de perforación estarían discurriendo por la plataforma y el talud de la vía de acceso hasta el bofedal" y "la construcción de un tanque séptico con pozos percoladores, sobre el bofedal", son conductas que se subsumen dentro de la segunda conducta sancionable del tipo infractor, esto es, "**originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos**".
71. En consecuencia, en el presente procedimiento no se ha producido la vulneración del principio de tipicidad, toda vez que los hechos imputados a la administrada se subsumen en el tipo infractor del numeral 2.1.1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N^o 211-2009-OS/CD.
72. De lo anterior, se desprende que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha realizado una interpretación extensiva del tipo infractor antes señalado. Pues contrario a lo alegado por la administrada, no se le pretende sancionar por "atravesar" un bofedal ni por su "cercanía" a dicho ecosistema sino por "originar la colocación de materiales, residuos o cualquier otra materia o sustancia sobre ellos", en la medida que ha sido debida y suficientemente comprobada la presencia de bofedales en las zonas supervisadas y que dichas conductas han sido realizadas por la administrada.
73. En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos expuestos por Horizonte en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre el arrastre de sedimentos hasta un bofedal (conducta infractora N^o 1)

74. Durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁵⁸:

"OBSERVACION 2: En la plataforma de los sondajes N^o 5, 5A y 5B, ubicado en las coordenadas E 770014 – N 8387220, se ha observado que la plataforma no cuenta con sistema hidráulico para evitar arrastre de sedimentos al entorno, cabe mencionar que existen bofedales (E770026 – N8387215) a aproximadamente 12 m, donde se están almacenando los sedimentos no controlados de las plataformas, así mismo la plataforma cuenta con un área disturbada de 1 000 m² aprox."

⁵⁸ Folio 19.

75. Tal afirmación se complementa con las fotografías N^{os} 6 y 7 contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁹, en las cuales se aprecia que la plataforma de sondajes no cuenta con sistema hidráulico que evita el arrastre de sedimentos al bofedal que se encuentra adyacente.
76. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues en la Supervisión Especial del año 2011, se evidenció el arrastre de sedimentos a 12 metros aproximadamente del bofedal.
77. Por su parte, Horizonte alegó que la plataforma de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B se encuentran en la parte alta de afloramiento rocoso y a una distancia de 180 metros del bofedal más cercano identificado, evaluado y reconocido en el EIA del proyecto. Por lo que, la zona calificada como bofedal se encuentra seca.
78. En relación con lo alegado por Horizonte, conforme a lo señalado en párrafos precedentes, el personal del OEFA ha recogido medios probatorios que acreditan la existencia de un bofedal adicional cercanos a la plataforma de los sondajes N^{os} 5, 5A y 5B. Dicha área, contrario a lo alegado por la administrada no se encuentra seca sino que se trata de una zona inundable, característica propia de un bofedal.
79. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

Sobre el almacenamiento de material de desbroce cerca al bofedal (conducta infractora N° 2)

80. Durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁶⁰:

"OBSERVACION 4: Los materiales de desbroce de la plataforma de los sondajes, 1, 1A y 21 se han almacenado al costado de la vía de acceso y próximo de unos bofedales, cuyos sedimentos pueden ser arrastrados hacia los bofedales por acción de las aguas de escorrentía."

81. Tal afirmación se complementa con las fotografías N^{os} 9 y 10 contenidas en el Informe de Supervisión⁶¹, en las cuales, se aprecia que la referida plataforma se ubica cerca de un bofedal y que el material de desbroce generado por la apertura de la plataforma fue dispuesto en los taludes de las vías de acceso.
82. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que habría dispuesto el material de desbroce generado por la apertura de las plataformas de sondaje N^{os} 1, 1A y 21

⁵⁹ Páginas 17 y 19 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

⁶⁰ Reverso Folio 19.

⁶¹ Página 21 contenido en el CD que forma parte del Folio 26.

cerca al bofedal, con el riesgo inminente que las aguas de escorrentía arrastren los sedimentos e impacten con dicho bofedal.

83. Respecto de la conducta infractora imputada, Horizonte señaló que el hecho de que haya colocado el material de desbroce en la vía de acceso no significa que se haya incumplido con el EIA^{sd} del Proyecto Millo, ya que la vía de acceso es una área cercana al material retirado de los cortes y movimiento de tierras, sin perjuicio de indicar que la conducta imputada no encaja en el supuesto de hecho del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. Por lo que se actuó conforme a los estándares ambientales que resultan aplicables. Además, el bofedal más cercano a esta plataforma se encuentra a 250 metros.
84. En relación a ello, cabe indicar que de conformidad con el EIA^{sd} del proyecto Millo, se estableció lo siguiente⁶²:

"VI. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

6.14. Protección de flora y fauna

Medidas para la Protección de la Vegetación

Parámetro: Cobertura Vegetal

(...)

Daño a la vegetación en la construcción de las obras proyectadas

Medidas mitigadoras

(...)

- *Emplear técnicas apropiadas para la limpieza y desbroce. Dada las características de la vegetación del área del Proyecto, el empleo de equipo pesado para la remoción debe ser supervisado constantemente a fin de no dañar los suelos y vegetación adyacente.*
- *Una vez finalizada la obra, realizar a la brevedad posible la recuperación de las zonas afectadas para proceder luego a su revegetación."*

85. De lo anterior, se aprecia que el EIA^{sd} contempla que luego del desbroce se deben adoptar las medidas de mitigación necesarias para recuperar la zona removida y no afectar el suelo ni la vegetación adyacente. Esto se debe a que el desbroce de un área implica la remoción del suelo y la vegetación existente en el lugar, lo cual, puede tener impactos ambientales significativos, especialmente si dicha acción se realiza al interior o al lado de zonas ecológicamente sensibles⁶³.
86. Ahora bien, respecto a lo alegado por Horizonte con relación a que el bofedal más cercano a esta plataforma se encuentra a 250 metros, cabe precisar que de acuerdo a lo expuesto en los párrafos anteriores, ha quedado acreditado la existencia de los bofedales detectados por el supervisor cerca de las plataformas de sondaje N°s 1, 1A y 21, con el riesgo inminente que las aguas de escorrentía arrastren los sedimentos e impacten con dicho bofedal.

⁶² Página 231 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁶³ Cf. Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Guía para Evaluar EIA de Proyectos Mineros. 2010. Disponible en:
<http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Guia%20%20para%20Evaluar%20EIAs%20de%20Proyectos%20Mineros.pdf>



87. De otro lado, en relación a lo señalado por la administrada que la colocación de material de desbroce en la vía de acceso no significa que se haya incumplido con el EIA_{sd} del Proyecto Millo, ya que la vía de acceso es una área cercana al material retirado de los cortes y movimiento de tierras, cabe precisar que el incumplimiento del EIA_{sd} no es la conducta imputada respecto de este hecho, pues la conducta imputada es el almacenamiento de material de desbroce al costado de la vía de acceso y cerca al bofedal, conducta que generó el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
88. Además, la conducta imputada se subsume en el tipo infractor en la medida que se ha acreditado que la administrada almacenó el material de desbroce al costado de la vía de acceso cerca de un bofedal, lo cual, es susceptible de originar el arrastre de sedimentos al referido bofedal por acción de las aguas de escorrentía.
89. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

Sobre las aguas con contenido de lodos de perforación discurriendo hasta el bofedal (conducta infractora N° 3)

90. Durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁶⁴:

"OBSERVACION 6: En la plataforma del sondaje 41, que está en operación, se ha observado que las aguas que ingresan a la perforadora discurrían por la plataforma y talud de las vías de acceso hasta el bofedal, las cuales eran turbias."

91. Tal afirmación se complementa con las fotografías N°s 14, 15, 16, 17 y 18, contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁵, en las cuales, se observa como las aguas con contenido de lodos de perforación discurren por la plataforma de perforación y talud de las vías de acceso, llegando hasta el bofedal.
92. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues habría permitido que las aguas con contenidos de lodos de perforación discurren por el talud de la plataforma de perforación del Sondaje N° 41 al bofedal.
93. Al respecto, Horizonte manifestó que los lodos de perforación en la plataforma 41 contienen componentes naturales no contaminantes y que su presencia en la referida plataforma se debe a un hecho único y circunstancial de rotura de manguera. Asimismo, indico que los parámetros analizados en los bofedales se encontraban dentro de los límites permitidos, por lo que no se evidencia un daño

⁶⁴ Reverso Folio 19.

⁶⁵ Páginas 25, 27 y 29 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

al ambiente. También, la resolución apelada hace una descripción de los lodos sin basarse en ningún documento técnico que la acredite. Finalmente, indico que en la supervisión no se ha acreditado impacto alguno sobre un bofedal que demuestre que las acciones de contingencia no fueron las idóneas. Por lo que, en la medida que la motivación de la resolución es uno de los requisitos necesarios para evitar la arbitrariedad, y que al no haberse acreditado impacto alguno sobre el bofedal la declaración de existencia de responsabilidad resulta arbitraria.

94. Los lodos de perforación pueden estar conformados por sustancia o mezcla de sustancias con características físicas y químicas, como aire o gas, agua, petróleo o combinación de agua y aceite con determinado porcentaje de sólidos, que al entrar en contacto con algún componente ambiental (agua, aire, suelo, flora) puede alterar sus características naturales.
95. En consecuencia, aun cuando los lodos de perforación utilizados por Horizonte se encuentren conformados por componentes naturales como agua o aire, estos aún tienen la capacidad de afectar negativamente la composición natural de los bofedales sobre los cuales recaen, sobre todo si tenemos en cuenta que estamos frente a un ecosistema frágil que depende del equilibrio de sus distintos componentes para existir.
96. En relación al hecho circunstancial de rotura de manguera que origino la presencia de lodos de perforación en la plataforma 41, se debe precisar que es obligación de la administrada adoptar todas las medidas de contingencia necesarias para evitar que durante el desarrollo de sus operaciones se produzcan impactos ambientales negativos no previstos en su instrumento de gestión ambiental.
97. Sobre lo alegado por Horizonte respecto a que la primera instancia no fundamentó las características del lodo en un documento técnico, es preciso indicar que la descripción de las características del lodo es enunciativa y la resolución referida señaló claramente la fuente (página web) de donde se extrajo la información descriptiva de las características de los lodos.
98. De otro lado, en relación a los resultados de las tomas de muestras efectuadas en la supervisión, cabe indicar que dichas tomas se realizaron sobre los cuatro (4) grandes bofedales inventariados en el EIASd⁶⁶ y no sobre los bofedales cercanos a la plataforma N° 41.
99. Además para la configuración del tipo infractor no se requiere que se acredite un impacto ambiental sobre el bofedal sino que basta que la acción de la administrada implique el incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, esto es, originar la colocación de sustancias o materiales sobre los bofedales, en la medida que dichas áreas son de protección ambiental especial.

⁶⁶ Folio 18 y reverso.



100. En consecuencia, de los actuados en el expediente se evidencia que el hecho que no se acredite el impacto negativo sobre el bofedal mediante la toma de muestras no implica que la resolución apelada no se encuentre debidamente motivada y que la decisión de la primera instancia haya sido arbitraria, toda vez que en la referida resolución se fundamentó claramente como el hecho imputado a la administrada expresaba el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
101. Por ende, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

Sobre la construcción de pozos percoladores sobre un bofedal (conducta infractora N° 4)

102. Durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁶⁷:

"OBSERVACION 11: El tanque séptico cuenta con tres pozos percoladores los cuales se encuentran ubicados sobre bofedal, en los pozos percoladores se observa afloramientos de agua."

103. Tal afirmación se complementa con las fotografías N°s 26, 27 y 28 contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁸, en las cuales se aprecia el afloramiento de las aguas de dichos pozos percoladores hacia el bofedal.
104. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al haber construido un tanque séptico con tres pozos percoladores sobre un bofedal y de los cuales afloraban aguas residuales.

105. En su escrito de apelación, Horizonte alegó que al momento de la supervisión el tanque séptico cumplía con los estándares de construcción requeridos. Asimismo, se contaba con el procedimiento de limpieza, manejo de lodos y eliminación por parte de una EPS-RS. Actualmente, se ha anulado el tanque séptico y se han colocado dos biodigestores autolimpiables, tal como se aprecia de la fotografía presentada en los descargos, en la cual se deja constancia que el área donde se encontraba el pozo séptico no existe bofedal alguno, pues para la ubicación del pozo se evaluaron criterios técnicos propios del procedimiento de evaluación ambiental. Además, se estaría vulnerando el principio de presunción de veracidad, pues la resolución apelada señala que dicha imagen no es clara para poder determinar las características del ecosistema donde se ubican los biodigestores, pese a que debería presumirse que las pruebas presentadas por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.

⁶⁷ Reverso Folio 20.

⁶⁸ Páginas 37 y 39 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

106. Al respecto, cabe precisar que de las fotografías N^{os} 26, 27 y 28 que forman parte del Informe de Supervisión se aprecia como la administrada ubicó un tanque séptico y tres pozos percoladores sobre el bofedal. Asimismo, se aprecia el afloramiento de aguas de dichos pozos al interior del bofedal.
107. En consecuencia, contrario a lo señalado por la administrada, al momento de la supervisión la construcción del tanque séptico y los pozos percoladores no cumplía con los estándares requeridos. Dicha situación no puede ser paliada por el hecho que la administrada contara con un procedimiento de limpieza, manejo de lodos y eliminación por parte de una EPS-RS como lo indicó.
108. De otro lado, en relación a la fotografía de los biodigestores⁶⁹ presentada por la administrada, cabe precisar que dicho medio probatorio no es suficiente para desvirtuar lo señalado en el Informe de Supervisión. Sobre todo si se tiene en cuenta que dicha fotografía no prueba que el biodigestor se encuentre en el mismo sitio donde se ubicaban el tanque séptico y los pozos percoladores detectados por los supervisores del OEFA.
109. Lo señalado no implica una vulneración al principio de veracidad recogido en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N^o 27444⁷⁰, pues el referido principio señala que la presunción a favor de la administrada admite prueba en contrario.
110. En ese sentido, mediante las fotografías N^{os} 26, 27 y 28 contenida en el Informe de Supervisión se evidencio la construcción del pozo séptico y los tanques percoladores sobre el bofedal. Al respecto, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N^o 012-2012-OEFA/CD dispone que la información contenida en los informes técnicos (concepto que engloba a los informes de supervisión) constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
111. Por ende, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N^o 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.
- V.3 Si está acreditado que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N^o 020-2008-EM, respecto a las conductas descritas en los numerales del 5 al 9 del Cuadro N^o 1**
112. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N^o 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión ambiental incorporan

⁶⁹ Folio 457.

⁷⁰ LEY N^o 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.7 Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

(...)

aqueños programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁷¹.

113. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁷². Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
114. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁷³.

71

LEY N° 28611**Artículo 16.- De los instrumentos**

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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

LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

73

LEY N° 27446**Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental**

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;

115. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁷⁴.
116. El literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que durante el desarrollo de su actividad de exploración minera, el titular se encuentra obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad⁷⁵.
117. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate para su cumplimiento.

No cumplir con realizar las actividades de cierre del proyecto Millo, según lo establecido en el Cronograma de actividades de su EIA del Proyecto Millo (conducta infractora N° 5)

118. El Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC que sustenta la Resolución Directoral N° 409-2010-MEM/AAM, que aprobó el EIA del Proyecto Millo establece un cronograma de actividades según el cual, el programa de exploración de dicho proyecto contempla actividades de exploración por un

4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁷⁴ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

⁷⁵ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 7.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

(...)

periodo de 10 meses, incluyendo las actividades de rehabilitación y cierre⁷⁶, conforme al siguiente detalle.

Tabla 7.
Cronograma de actividades del proyecto

ÍTEM	ACTIVIDAD	MESES											
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
1	Programa	■											
2	Habilitación y mantenimiento de accesos		■	■									
3	Desarrollo de Perforación				■	■	■	■					
8	Cierre progresivo					■	■	■	■				
9	Cierre final								■	■	■	■	
10	Monitoreo post cierre											■	■

119. Por su parte, mediante escrito con registro N° 0423 recibido el 13 de enero de 2011⁷⁷, Horizonte comunico al OEFA, que el 7 de enero de 2011 se procedió a dar inicio a las actividades del proyecto de exploración Categoría II "Millo".

120. Durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁷⁸:

"OBSERVACION 3: Se ha observado que se continua efectuando actividades de exploración en el proyecto Millo, pese haberse vencido al plazo establecido en el cronograma del Estudio de Impacto Semidetallado (EIASd) aprobado por R.D. N° 409-2010-MEN/AAM del 13 de diciembre de 2011[0], el cual señala que las actividades de exploración debían efectuarse hasta el séptimo mes a partir de la comunicación de inicio de actividades emitida por el titular minero, así mismo de acuerdo al cronograma de ejecución del proyecto el cierre definitivo debería realizarse a partir del octavo mes."

121. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 12 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁹, en la cual se aprecia que la plataforma de perforación del sondaje 41 se encontraba en operación.

122. En virtud de lo expuesto, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al continuar con las actividades de exploración, pese a que de acuerdo a su cronograma debió encontrarse en etapa de cierre.

⁷⁶ Páginas 121 al 150 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

⁷⁷ Página 119 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁷⁸ Reverso Folio 19.

⁷⁹ Página 23 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

125. De la lectura del citado artículo 26° se desprende que si bien la administrada puede extender la ejecución de sus actividades aprobadas por un plazo máximo de 3 meses, existe la obligación de comunicar la ampliación previamente a la DGAAM y al Osinergmin (ahora OEFA) antes de proceder a la continuación de la ejecución de sus actividades; sin embargo no lo hizo oportunamente.
126. Por otro lado, Horizonte indicó que mediante Oficio N° 1718-2011-MEM-AAM, la DGAAM de fecha 14 de noviembre de 2011⁸⁰, la DGAAM le comunicó que podía culminar con sus actividades de cierre, hasta febrero de 2012.
127. Al respecto, cabe precisar que dicho documento se emitió en respuesta a la solicitud presentada el 4 de noviembre de 2011. Es decir, recién el 4 de noviembre de 2011, luego de la visita de la Supervisión Especial del año 2011, Horizonte solicitó la ampliación del plazo establecido en su cronograma a la DGAAM.
128. De lo anterior, se desprende que al momento de efectuada la visita de supervisión, la administrada no había comunicado su decisión de ampliar el cronograma de ejecución de sus actividades, por lo que se encontraba incumpliendo el cronograma aprobado en el EIASd del Proyecto Millo.
129. Además, Horizonte señaló que la pretendida atribución de responsabilidad administrativa vulnera los principios de culpabilidad, legalidad y tipicidad.
130. Con relación a ello, cabe precisar que Horizonte no señaló como se habría producido la referida vulneración a los principios. Sin perjuicio de indicar, que en el presente procedimiento se ha acreditado que la conducta sancionable es el incumplimiento del compromiso establecido en el EIASd del Proyecto Millo.
131. En consecuencia, Horizonte incurrió en el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

No implementar el sistema de seguridad del tanque de combustible ubicado en la plataforma de sondaje N° 41, según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (conducta infractora N° 6)

132. El Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC que sustenta la Resolución Directoral N° 409-2010-MEM/AAM, que aprobó el EIASd del Proyecto Millo establece lo siguiente⁸¹:

"Manejo ambiental en las plataformas de perforación

(...)

Para el manejo de los combustibles, se tendrá hasta dos (02) cilindros de 55 galones de petróleo en la plataforma de perforación, sobre una parihuela de

⁸⁰ Folio 79.

⁸¹ Página 131 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

madera y debajo se colocará un plástico para evitar el contacto con el suelo. Asimismo, en cada plataforma de perforación se contarán con paños absorbentes, en caso de derrames de hidrocarburos, aceites o grasas."

133. Por su parte, respecto del Manejo de Combustibles, Aceites y Aditivos y/o Insumos de Perforación, el mencionado Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC⁸², se establece lo siguiente:

"Manejo de Combustibles, Aceites y Aditivos y/o Insumos de Perforación.- Durante las labores de operación y mantenimiento se contará con material absorbente listo y disponible en caso de ocurrencia de un derrame accidental de aceites, lubricantes o combustibles.

(...)

Los cilindros de combustible a utilizar cada día en la plataforma de perforación, serán colocados sobre una base de parihuela de madera sobre un manta de plástico para evitar contacto con el suelo, y además se contará con paños absorbentes. Se contará con sus respectivas hojas de Seguridad (MSDS)."

134. Asimismo, en la Observación N° 37 del Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC⁸³, se establece lo siguiente:

"OBSERVACIÓN N° 37.- Tanto el almacén de combustibles, insumos, aceites y grasas deberán contar con una capacidad de contención mayor al 110% de su volumen de almacenamiento y contar con canales de derivación. Considerar en los nuevos diseños, estas medidas."

135. Como respuesta a esta observación, la administrada señaló lo siguiente:

"Respuesta 1ra. Ronda.-

(...) En el depósito de combustible de la plataforma de perforación, se tendrá hasta dos (02) cilindros de 55 galones de petróleo, sobre una parihuela de madera y debajo se colocará un plástico para evitar el contacto con el suelo; los paños absorbentes se dispondrán para cualquier eventualidad del goteo o derrame durante el manipuleo. (...)"

136. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁸⁴:

"OBSERVACION 5: En la plataforma del sondaje 41, que está en operación, se ha observado que el tanque de almacenamiento de combustible no tiene estancas de seguridad."

137. Lo anterior se complementa con la fotografía N° 11 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁵, en la cual se aprecia que en las inmediaciones de la plataforma de

⁸² Página 132 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁸³ Página 148 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁸⁴ Reverso del Folio 19.

la perforación del sondaje 41 se encuentra almacenado un tanque de combustible el mismo que no cuenta con estanca de seguridad.

138. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues durante el mantenimiento del tanque de combustible, este no contaba con la base de parihuela de madera, el plástico que evitara el contacto con el suelo, ni con paños absorbentes.
139. Al respecto, Horizonte manifestó que durante la supervisión se dejó constancia que el tanque se encontraba sin contenido, toda vez que se había procedido a trasladar la bandeja de contención –utilizada como mejora a la medida propuesta en el EIASd – para su limpieza y mantenimiento. Lo mismo sucedió con el Kit para evitar derrames.
140. Además, la recurrente sostuvo que de acuerdo con el principio de proporcionalidad debe tomarse en cuenta los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sobre todo el relacionada a la intencionalidad de la conducta, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de la infracción. En tal sentido, resulta arbitrario, irracional y desproporcional pretender exigir el cumplimiento de un compromiso, cuando el componente se encontraba vacío, en la medida que la finalidad de evitar derrames, solo puede ocurrir si existe combustible almacenado.
141. Respecto a lo señalado por Horizonte cabe precisar que la evaluación de los criterios contemplados en el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley 27444⁸⁶, son tomados en cuenta a efectos de graduar la sanción a imponerse y no constituyen eximentes de responsabilidad administrativa; sin embargo, en el presente caso, se ha declarado la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Horizonte por la infracción materia de análisis (en el marco del régimen excepcional establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230).

⁸⁵ Página 11 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁸⁶ LEY N° 27444.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

142. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que aun cuando el tanque de almacenamiento de combustible se encontrara vacío, la administrada debía cumplir con los compromisos establecidos en su IGA en el modo establecido.
143. En ese sentido, el EIASd del proyecto Millo establece que el manejo de combustibles, que incluye las actividades de limpieza y mantenimiento de sus componentes, se hará cumpliendo con las medidas de seguridad correspondientes. Esto quiere decir, que en todo momento durante la operación de combustibles, se debe contar con cilindros sobre una base de parihuela de madera, sobre una manta de plástico para evitar contacto con el suelo, y además con paños absorbentes.
144. En consecuencia, lo alegado por Horizonte no la exime de cumplir con los compromisos previstos en el IGA, más aun si tenemos en cuenta que dichos compromisos tienen una naturaleza preventiva y se encuentran orientados a evitar impactos ambientales negativos durante el desarrollo de un proyecto.
145. De otro lado, en relación a lo sustentado por Horizonte, respecto a que es arbitrario, irracional y desproporcional pretender exigir el cumplimiento de un compromiso, cuando el componente se encontraba vacío, en la medida que la finalidad de evitar derrames, solo puede ocurrir si existe combustible almacenado, se debe reiterar que de acuerdo a los compromisos establecidos en su EIASd del Proyecto Millo, corresponde a la administrada en todo momento durante la operación de combustibles, adoptar las medidas de contingencia previstas en su instrumento de gestión ambiental.
146. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIASd del Proyecto Millo, en consecuencia, incurrió en el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

No implementar el sistema de seguridad de los depósitos de almacenamiento de combustibles ubicados en el campamento de los obreros y en el campamento de la empresa encargada de realizar perforaciones según lo establecido en el EIASd del Proyecto Millo (conducta infractora N° 7)

147. De acuerdo con la citada observación N° 37 del Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC, el almacenamiento de combustibles, insumos, aceites y grasas deberá contar con una capacidad de contención mayor al 110 % de su volumen de almacenamiento y contar con canales de derivación. Al respecto, el titular minero indicó que:

"Respuesta 1ra. Ronda.-

Se indica que en el área de almacenamiento se tendrá como base una parihuela de madera, y plástico para evitar el contacto con el suelo, los paños absorbentes se colocaran encima de los insumos para cuando se requieran manejar durante la jornada diario de perforación.

(...)"



148. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁸⁷:

"OBSERVACION 8: En el depósito de combustibles se ha observado que no cuentan con un sistema de contención secundario para caso de derrames."

149. Dicha observación se complementa con las fotografías N^{os} 30⁸⁸, 39 y 40⁸⁹, en las cuales se observa que el almacenamiento de combustibles en el campamento de obreros y de contrata, no contaba con sistemas de contención en caso de derrames.

150. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no implementar sistemas de contención de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

151. Al respecto, Horizonte manifestó que el manejo de aceites y grasas según el EIAsd del Proyecto Millo debiera hacerse mediante un plástico de 6 – 8 micras, siendo esta medida apta para dicho fin (no contaminar el suelo). Sin embargo, por medidas de operación y optimización se dispuso en esa única ocasión la utilización de un depósito cercano a los sondajes, conservando parihuelas y plástico debajo el depósito de combustibles, plásticos y bandeja de metal bajo la válvula de emisión del combustible. Además, Horizonte manifestó que normalmente el combustible utilizado en el Proyecto Millo era almacenado en un área construida para tal fin e implementada con sistemas de seguridad adecuados. En tal sentido, la sanción debe guardar proporción entre lo exigido y los fines que pretende garantizar en aplicación del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues en el presente caso la implementación de las medidas resultaron idóneas para evitar derrames que afecten el suelo.

152. En relación con lo señalado por Horizonte, corresponde mencionar que de la evaluación de las fotografías tomadas durante la supervisión se evidencia que contrario a lo señalado por la administrada no se ubicaron parihuelas o plástico debajo de los tanques de combustible, para evitar el contacto con el suelo, sino que dicho tanque se encontraban en contacto directo con el mismo.

153. Además, cabe indicar que el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar⁹⁰ y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley

⁸⁷ Folio 20.

⁸⁸ Página 41 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁸⁹ Página 51 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁹⁰ LEY N° 27444.
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

27444 al cual hace referencia Horizonte, en su primera vertiente prescribe que las decisiones de la autoridad deben adoptarse dentro de la facultad atribuida, manteniendo la proporción entre los medios a emplearse y los fines públicos que persigue; mientras que en su segunda vertiente el principio señala que las sanciones aplicables a los administrados deben ser proporcionales a los incumplimientos detectados.

154. En el presente caso, cabe mencionar que la calificación como infracción administrativa de la conducta de la administrada, tiene una finalidad tuitiva del ambiente, en la medida que busca garantizar que los administrados cumplan con los compromisos ambientales establecidos por la autoridad de certificación ambiental en el respectivo instrumento de gestión ambiental, los cuales, se encuentran destinados a evitar, controlar o mitigar impactos ambientales negativos no permitidos de la actividad. En consecuencia, contrario a lo señalado por la administrada no se ha producido la vulneración al referido principio de razonabilidad.
155. De otro lado, Horizonte señaló que la conducta descrita en el numeral 7 del Cuadro N° 1 ha sido revertida, resultando aplicable el artículo 19° de la Ley N° 30230 y, en consecuencia, correspondería que se archive el presente procedimiento.
156. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo con lo señalado en el numeral 2.2 del artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, 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.
157. De acuerdo a lo referida norma, en caso de detectarse infracción, la autoridad debe declarar la existencia de responsabilidad administrativa y no archivar el procedimiento. En consecuencia, la DFSAI actuó debidamente al no dar por concluido el procedimiento y declarar la responsabilidad de la administrada.
158. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA_sd del proyecto Millo, en consecuencia,

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)



incurrió en el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

No haber cumplido con revestir de geomembrana dos (2) pozas de lodo según lo establecido en el EIA_{sd} del Proyecto Millo (conducta infractora N° 8)

159. En el Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC, que sustenta la Resolución Directoral N° 409-2010-MEM/AAM, que aprobó el EIA_{sd} del Proyecto Millo establece lo siguiente⁹¹:

"2.2.5 Plan de Manejo Ambiental y Social

Manejo y disposición final de lodos de perforación.- Se indica que las pozas de lodo contarán con revestimiento de geomembrana. (...)"

160. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁹²:

"OBSERVACION 10: Las pozas de lodos y/o sedimentación no cuentan con recubrimiento de geomembrana."

161. Dicha observación se complementa con la fotografías N°s 19 y 20⁹³, en las cuales, se observa que las pozas de sedimentación de lodos de perforación no cuentan con geomembrana sino con plástico color celeste.

162. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues habría recubierto las referidas pozas con una base de plástico y no con geomembrana como lo establecía su instrumento de gestión ambiental.

163. Sobre el particular, Horizonte manifestó que como medida de control se utilizó un plástico resistente de un espesor de 8 micras, el cual cumplió con el objetivo de evitar el escurrimiento y/o filtración de lodos de perforación. Como prueba de la idoneidad de la medida, los resultados de las tomas de muestras arrojaron que los parámetros analizados en el área estaban dentro de los límites máximos permitidos. Por ende, en la medida que no se ha acreditado impacto negativo resultaría arbitraria la imposición de una sanción, según el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

164. En cuanto a lo alegado por Horizonte, corresponde mencionar que de acuerdo con el compromiso establecido en el EIA_{sd} del Proyecto Millo, las pozas de lodo debían estar recubiertas con geomembrana y no con plástico.

⁹¹ Página 131 contenida en el CD que forma parte del Folio 26

⁹² Folio 20.

⁹³ Página 31 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

165. Al respecto, cabe precisar que el uso de geomembranas busca mantener ciertas áreas impermeabilizadas evitando o previniendo el paso de fluidos. Para poder cumplir con esta tarea las geomembranas necesitan ciertas características, tales como bajos niveles de permeabilidad, capacidades reflectivas y resistencia a los rayos UV⁹⁴. Dichas características que no necesariamente tiene el material de plástico.
166. Además, al momento de evaluar los impactos ambientales que genera el desarrollo del proyecto, la autoridad de certificación ambiental determinó que el recubrimiento de las pozas de lodo se debía realizar con geomembrana. Por lo que, en caso, la administrada considerara que dicha función puede ser realizada de manera más eficiente por el material plástico, se debió solicitar previamente la opinión de la autoridad de certificación ambiental al respecto, antes de ejecutar dicha modificación.
167. Respecto a la toma de muestras realizadas en la supervisión y la idoneidad de las medidas adoptadas, cabe reiterar que el referido muestreo de aguas superficiales se realizó en las quebradas, bofedales y lagunas⁹⁵ y no en las pozas de lodos. Por ende, los resultados de las tomas de muestras de la supervisión no prueba la idoneidad de las medidas adoptadas por la administrada.
168. Además, respecto a la aplicación del principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del Título Preliminar y el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, cabe precisar, en primer lugar, que en el presente caso no se ha sancionado a Horizonte por la infracción materia del presente análisis sino que se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa (en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230) situación que es consecuencia del incumplimiento de uno de sus compromisos establecidos en el EIASd del Proyecto Millo. Ello en ningún caso, implica la vulneración al principio de razonabilidad como lo alega la administrada.
169. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIASd del Proyecto Millo, lo cual generó a su vez el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

No contemplar en su EIA-sd cinco (5) pozas de sedimentación a las que se derivan agua con sedimentos provenientes de las actividades de corte de testigos construidas sobre suelo natural (conducta infractora N° 9).

⁹⁴ Ver: <http://www.quiminet.com/articulos/caracteristicas-y-aplicaciones-de-las-geomembranas-2808886.htm>

⁹⁵ Folio 18 y reverso.

170. En el EIA^{sd} aprobado para el proyecto de exploración Millo se establece lo siguiente⁹⁶:

"IV. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

4.3 Descripción detallada de las actividades a realizar:

(...)

3. Construcción de Pozos de Sedimentación

Cada plataforma para los sondajes contará con su respectiva poza de captación de fluidos.

(...)

171. En el Informe N° 1190-2010-MEM-AAM/JCV/CMC/VRC, que sustenta la Resolución Directoral N° 409-2010-MEM/AAM, que aprobó el EIA-sd del Proyecto Millo se hace una descripción del proyecto con el listado de los componentes que lo integran tales como los sondajes diamantinos, las plataformas de perforación, las pozas de almacenamiento para lodos (construidas dentro de las plataformas de perforación), las vías de acceso, servicios higiénicos, campamento, almacén de aditivos, almacén de combustibles y trinchera sanitaria⁹⁷.

172. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente⁹⁸:

"OBSERVACION 12: *Las actividades de corte de testigos generan aguas con sedimentos, los mismos que son derivados a cinco pozas de sedimentación construidas sobre suelo natural, para luego ser descargados al ambiente sin autorización".*

173. Dicha observación se complementa con las fotografías N°s 31, 32 y 33⁹⁹, en las cuales se aprecia que el agua con sedimentos que es generada en el corte de los testigos, son derivados a cinco pozas de sedimentación.

174. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al instalar cinco (5) pozas de sedimentación no contempladas en su EIA^{sd} y a las que discurren aguas con sedimentos provenientes de las actividades de corte de testigos.

175. Sobre el particular, Horizonte señaló que si bien en algunos pocos sectores de testigos fue necesario realizar los cortes de muestreo utilizando agua y generando algunos sedimentos que fueron derivados a las pozas en mención, durante dicho proceso se adoptaron las medidas de control y seguridad necesarias para no causar daño al ambiente, tal como se evidencia de la toma de muestras realizadas en la supervisión.

⁹⁶ Página 212 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

⁹⁷ Páginas 129 al 131 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

⁹⁸ Reverso Folio 20.

⁹⁹ Páginas 43 y 45 contenidas en el CD que forma parte del Folio 26.

176. Respecto a lo alegado por Horizonte, se aprecia que la administrada reconoce la construcción y uso no autorizado de pozas durante el corte de testigos, pese a que dichos componentes no se encuentran previstos en el EIA_sd del Proyecto Millo ni cuentan con las medidas de manejo ambiental aprobadas por la autoridad competente.
177. En ese sentido, las medidas de "control y seguridad" supuestamente adoptadas por Horizonte no resultan válidas, puesto que no fueron previamente evaluadas por la autoridad competente. En consecuencia, su implementación no eximen de responsabilidad al administrado por el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental.
178. De otro lado, con relación a las tomas de muestras realizadas en la supervisión, cabe indicar que el referido muestreo de aguas superficiales se realizó en las quebradas, bofedales y lagunas¹⁰⁰ y no en el área donde se ubican las pozas, por lo que su aseveración resulta inexacta.
179. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA_sd del Proyecto Millo, lo cual generó a su vez el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

V.4 Si está acreditado que Horizonte incumplió el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM (Conducta infractora N° 10)

180. El artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular se encuentra obligado a comunicar por escrito, previamente al OSINERGMIN (ahora OEFA) el inicio de sus actividades de exploración¹⁰¹.
181. En el presente caso, mediante escrito con registro N° 0423 del 13 de enero de 2011, Horizonte comunicó a la Administración, el inicio de actividades de exploración minera del Proyecto Millo. En ese sentido, el Informe Técnico Acusatorio N° 072-2014/OEFA-DS señaló que la administrada habría incumplido con la obligación prevista en el Artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM¹⁰².

¹⁰⁰ Folio 18 y reverso.

¹⁰¹ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.

Artículo 17°.- Informe sobre actividades de exploración

El titular está obligado a informar todas las actividades de exploración que realice conforme a los estudios ambientales aprobados por la autoridad, en la Declaración Estadística Mensual que presenta ante el Ministerio de Energía y Minas, la cual se encontrará a disposición del OSINERGMIN, para efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el titular debe comunicar por escrito, previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, el inicio de sus actividades de exploración.

¹⁰² Folio 11.



182. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no haber comunicado previamente al OEFA el inicio de actividades.
183. Sobre el particular, Horizonte indicó que comunicó a la autoridad el inicio de obras por lo que la administrada cumplió con la finalidad de que la autoridad tome conocimiento del hecho para efectos del cómputo del plazo correspondiente al EIAsd. Asimismo, la recurrente sostuvo que esta conducta debe evaluarse a la luz de los principios de informalismo y eficacia, más aun si se toma en cuenta la lejanía del proyecto, la comunicación en la zona y el hecho que entre el día de inicio de sus actividades de exploración y el día en que ello fue comunicado a la Administración hubo dos (2) días inhábiles. Además, debe tenerse en cuenta que el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM deroga tácitamente el artículo supuestamente incumplido, teniendo la administrada un plazo de 30 días hábiles posteriores al inicio de obra para comunicar tal hecho a la autoridad competente. En tal sentido, existiría un conflicto normativo pues dos normas de la misma jerarquía (el Decreto Supremo N° 020-2008-EM y el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) regulan de manera distinta el mismo supuesto.
184. Respecto a lo alegado por Horizonte sobre que mediante la comunicación realizada a través del escrito del 13 de enero de 2011 se cumplió con la finalidad de la norma, se debe precisar que el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM es claro al señalar que el momento de la comunicación del inicio de sus actividades de exploración por parte de la administrada a la Administración debe ser en una etapa previa a su ejecución y no en una fecha posterior como lo hizo Horizonte.
185. De otro lado, respecto a los principios de informalismo y eficacia, la Ley N° 27444 señala lo siguiente:

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)

1.10. Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

(...)

(Subrayado agregado)

186. De lo anterior, se aprecia que los referidos principios resultan aplicables a las actuaciones que realizan los administrados en el marco de un procedimiento administrativo y no eximen en ningún caso a la administrada de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables que establece la normativa ambiental.
187. De otro lado, en relación a la supuesta derogación tácita de la obligación prevista en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM por parte del Decreto Supremo N° 019-2009-EM, cabe precisar que la Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 019-2009-EM establece que, en tanto no se aprueben o actualicen los reglamentos de las Autoridades Competentes en materia de evaluación de impacto ambiental, se aplicarán las normas sectoriales vigentes¹⁰³. En consecuencia, al momento de la realización del hecho imputado, la obligación de comunicar a la autoridad previamente el inicio de sus actividades prevista en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM resultaba exigible.
188. Sin perjuicio de lo indicado, se debe precisar respecto a la supuesta antinomia de normas, que el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM es una norma de carácter general que aplica a diferentes sectores, mientras que el Decreto Supremo N° 020-2008-EM es una norma especial aplicable al sector minero, por lo que en aplicación del principio de especialidad¹⁰⁴, este último debe primar sobre el primero en atención a la materia que regula.
189. Por tanto, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.

103

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- En tanto no se aprueben o actualicen los reglamentos de las Autoridades Competentes en materia de evaluación de impacto ambiental, así como los dispositivos que establezca el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental en ejercicio de sus competencias, se aplicarán las normas sectoriales, regionales y locales que se encuentren vigentes, y de manera supletoria, las disposiciones del Reglamento que se aprueba por el presente dispositivo.

(...)

104

Sobre el particular, de acuerdo al principio de especificidad, un precepto de contenido especial prima sobre el de mero criterio general. Ello implica que cuando dos normas de similar jerarquía establecen disposiciones contradictorias o alternativas, pero una es aplicable a un aspecto más general de situación y la otra a un aspecto restringido, prima está en su campo específico. En suma, se aplica la regla de *lex posterior generalis non derogat priori specialis* (la ley posterior general no deroga a la anterior especial). Cf. Sentencia del 24 de abril de 2006 recaída en el expediente N° 047-2004-AI/TC, fundamento 54.



V.5 Si está acreditado que Horizonte incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (Conducta infractora N° 11)

190. Tal como se ha indicado en la presente resolución, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM señala que todo generador de residuos sólidos se encuentra obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos sólidos.

191. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011, se detectó lo siguiente¹⁰⁵:

"OBSERVACION 13: Se ha observado pequeñas cantidades residuos sólidos, como papeles, cartones, madera, botellas de plástico, tuberías de PVC, trapos y chatarra, que se encuentran dispersos en la zona de exploración, los que requieren ser recolectado y dispuestos adecuadamente."

192. En virtud de ello, la DFSAI indicó que Horizonte incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse acreditado la presencia de residuos sólidos no peligrosos en el campamento de la empresa encargada de realizar las perforaciones.

193. Horizonte indicó que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 27444, el administrado puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, sea por caso fortuito o fuerza mayor. En tal sentido, señaló que, en el presente caso, los residuos se encontraban en el área colindante a la zona de tránsito de los poseionarios del terreno superficial y que pertenecían a estos, por lo que no resulta factible imputar la referida infracción cuando estos hechos son claramente de responsabilidad de terceros.

194. Al respecto, el numeral 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero¹⁰⁶, por lo que correspondía a la administrada acreditar la ruptura del nexo causal. sin embargo, Horizonte no ha cumplido con acreditar los residuos sólidos

¹⁰⁵ Reverso Folio 20.

¹⁰⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS-CD.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)


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°.

advertidos durante la supervisión fueron generados por los terceros a los que hizo referencia.

195. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que de acuerdo al EIASd del proyecto Millo, el referido proyecto se encuentra sobre suelo de propiedad de la Comunidad Campesina de Totora Oropesa, con la cual, ha suscrito un acuerdo para el uso del terreno superficial¹⁰⁷. Asimismo, en el EIASd se indica que dicha comunidad se encuentra en la Área de Influencia Directa del proyecto¹⁰⁸ y que el poblado más cercano al área de desarrollo del proyecto se ubica a una distancia de 5.6 Km¹⁰⁹.
196. Adicionalmente, de las fotografías N°s 38, 40 y 41 se aprecia que los residuos sólidos encontrados durante la visita de supervisión fueron encontrados en las áreas de exploración del proyecto y eran materiales utilizados para dichas labores como sacos apilados con papel, plástico, madera, así como botellas de agua, tuberías de PVC y otros tipos de desperdicio.
197. De los medios probatorios señalados, se advierte que los residuos sólidos no peligrosos hallados en el área de exploración del proyecto Millo fueron generados durante las labores de exploración de Horizonte. Por lo que, correspondía a la administrada acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada sus residuos.
198. En consecuencia, esta Sala considera que Horizonte es responsable por el incumplimiento del 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos al disponer residuos sólidos no peligrosos en el campamento de la empresa encargada de realizar perforaciones, por lo cual, corresponde desestimar lo alegado por Horizonte en este extremo de su apelación.



De conformidad con lo establecido 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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1118-2015-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2015, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Consorcio Minero Horizonte S.A. por las conductas

¹⁰⁷ Página 154 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

¹⁰⁸ Página 197 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.

¹⁰⁹ Página 158 contenida en el CD que forma parte del Folio 26.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Consorcio Minero Horizonte S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

.....
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