



EXPEDIENTE N° : 018-2010-MA/E
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA AFRODITA S.A.C.
PROYECTO DE EXPLORACIÓN : AFRODITA
UBICACIÓN : DISTRITO DE CENEPA, PROVINCIA DE
CONDORCANQUI, DEPARTAMENTO DE
AMAZONAS
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
CUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO DE
GESTIÓN AMBIENTAL
ARCHIVO

SUMILLA: *Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Afrodita S.A.C. en todos sus extremos, referidos al presunto incumplimiento de dos (2) compromisos establecidos en su instrumento de gestión ambiental y al inicio de actividades de exploración sin contar con autorización de uso de terreno superficial.*

Lima, 8 de marzo del 2016

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 150-2010-MEM-AAM del 26 de enero del 2010 la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas remitió al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el Informe N° 079-2010-MEM-AAM/AQM del 25 de enero del 2010¹, en el cual solicita iniciar las acciones de supervisión correspondientes en el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" de titularidad de Compañía Minera Afrodita S.A.C. (en adelante, Minera Afrodita), debido a los problemas que afrontaban las comunidades indígenas del Cenepa.



El 17 y 18 de marzo del 2010 la empresa Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó, por designación del Osinergmin, una supervisión especial en el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" (en adelante, Supervisión Especial 2010) con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de conservación y protección ambiental en lo que respecta a: (i) todas las áreas que comprenden el proyecto de exploración, (ii) investigar los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados y (iii) identificar los impactos adversos al ambiente que se estarían ocasionando por el desarrollo de las actividades de exploración.

3. El 25 de marzo del 2010 la Supervisora remitió al Osinergmin el Informe N° 05-ES-2010-ACOMISA, el cual contiene los resultados de la Supervisión Especial 2010² (en adelante, Informe de Supervisión).

¹ Folios 32 y 27 del Expediente.

² Folios 112 al 316 del Expediente.





4. Por Oficio N° 832-2010-OS del 27 de mayo del 2010 y notificada el mismo día³, Osinergmin inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Minera Afrodita, imputándole a título de cargo las supuestas infracciones que se detallan a continuación:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma supuestamente incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	En la plataforma N° 4 se ha efectuado 6 perforaciones, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10000 UIT
2	Los taladros DHTAR09001, DHTAR09002, DHTAR09004, DHTAR09005, DHTAR09013 tiene una profundidad superior a los 250m, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 10000 UIT
3	Se ha iniciado las actividades de exploración minera, sin contar previamente con el derecho de uso del terreno superficial.	Literal c) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.	Numeral 1.4 del Rubro 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	Hasta 50 UIT



Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, el Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería provenientes del Osinergmin, y se estableció el 22 de julio del 2010 como la fecha en que corresponderá asumir dichas funciones.

6. Por Carta N° 145-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril del 2013⁴ la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, Dirección de Fiscalización) del OEFA solicitó a Minera Afrodita información sobre el estado actual del proceso de amparo seguido ante el Noveno Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima registrado bajo el número de expediente 14042-2010, así como

³ Folio 354 del Expediente.

⁴ Folio 494 del Expediente.





de la medida cautelar concedida por el citado juzgado. Dicha información fue remitida por el titular minero el 7 de mayo del 2013⁵.

7. Mediante Oficio N° 495-2013-OEFA/DFSAI del 3 de junio del 2013⁶ la Subdirección de Instrucción e Investigación solicitó información y opinión técnica a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SBN) sobre el trámite que deben realizar los titulares mineros para hacer uso de las tierras eriazas de propiedad del Estado que se encuentran dentro de concesiones mineras. Es así que por Oficio N° 328-2013/SBN-DNR⁷ del 26 de junio del 2013 la SBN remitió el Informe N° 097-2013/SBN-DNR.
8. El 28 de agosto del 2013⁸ Minera Afrodita presentó al OEFA un escrito de aclaración respecto al Informe N° 097-2013/SBN-DNR.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:
 - (i) Primera cuestión en discusión: Si Minera Afrodita cumplió con los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.
 - (ii) Segunda cuestión en discusión: Si Minera Afrodita contaba con autorización de uso de terreno superficial para el desarrollo del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" durante la Supervisión Especial 2010 y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Facultad de los administrados para presentar descargos en el marco del procedimiento administrativo sancionador

10. En el presente procedimiento, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin otorgó a Minera Afrodita un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de los descargos al procedimiento administrativo sancionador iniciado en su contra a través del Oficio N° 832-2010-OS-GFM, conforme a lo establecido en el Numeral 22.3.4 del Artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD⁹, vigente al momento de la Supervisión Especial 2010.

⁵ Folios 495 al 497 del Expediente.

⁶ Folio 498 del Expediente.

⁷ Folios 499 al 503 del Expediente.

⁸ Folios 504 al 506 del Expediente.

⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD

"Artículo 22°.- Inicio del procedimiento

22.3 Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación."





11. Habiendo transcurrido el plazo otorgado por la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin, se ha verificado que Minera Afrodita no ha presentado descargo alguno en el presente procedimiento administrativo sancionador.
12. En aplicación del principio de verdad material, contenido en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)¹⁰, 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.
13. Por lo expuesto, corresponde a esta Dirección evaluar los documentos que obran en el expediente con la finalidad de determinar la existencia o no de responsabilidad administrativa de Minera Afrodita respecto a los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

14. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
15. El Artículo 16° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del RPAS del OEFA)¹¹ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹².



¹⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"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.

(...)"

¹¹ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"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".

¹² En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

«(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.





16. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa. Esto, debido a que en los referidos documentos se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión¹³.
17. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Especial 2010 constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 Primera cuestión en discusión: Si Minera Afrodita cumplió con los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva

18. En los proyectos mineros en etapa de exploración, la obligación del titular minero de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los términos y plazos aprobados por la autoridad, se encuentra señalada en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM¹⁴ (en adelante, RAAEM).
19. En el presente caso, a efectos de evaluar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el instrumento de gestión ambiental aprobado para el Proyecto de Exploración "Afrodita":

- Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" aprobado mediante Resolución Directoral N° 402-2009-MEM/AAM del 9 de diciembre del 2009 y sustentado en el Informe N° 1428-2009-MEM-DGAAM/JRSTL/LHCH/MES/ACHM del 9 de diciembre del 2009, el cual considera un periodo de ejecución de catorce (14) meses, incluyendo las actividades de cierre y monitoreo del post-cierre (en adelante, DIA Afrodita).



¹³ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p.1611.

¹⁴ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

(...)"





IV.1.1 Hecho imputado N° 1: En la plataforma N° 4 se ha efectuado 6 perforaciones, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

a) Respecto al compromiso ambiental dispuesto en la DIA Afrodita

20. Mediante la DIA Afrodita Minera Afrodita se comprometió a ejecutar veinte (20) plataformas de 10m x 10m cada una y a perforar cuarentaiún (41) sondajes, con un máximo de cinco (5) perforaciones por plataforma, tal como se detalla a continuación¹⁵:

"4 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

4.2 Componentes del Proyecto

La CMA para el PEA, tiene como objetivo poder delimitar el cuerpo mineralizado y cuantificar las reservas mineralizadas, para de esta manera poder determinar la viabilidad del PEA, es en tal sentido que la CMA desea realizar la construcción de 9 trincheras con longitudes que van desde los 112 m hasta los 738 m. haciendo un total de 2,775 m; y 20 plataformas con un máximo de 5 taladros llegando a perforar un total de 5,650 m de diamantina. La ubicación de las trincheras a construir, plataformas de perforación y demás componentes del proyecto se presentan en el Plano de Componentes del Proyecto".

(Enfasis agregado).

21. En ese sentido, se advierte que el titular minero se comprometió a ejecutar cinco (5) perforaciones (sondajes o taladros) por plataforma.

b) Análisis del hecho imputado

22. Durante la Supervisión Especial 2010 a las instalaciones del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", la Supervisora detectó que en la plataforma N° 4 se ejecutaron seis (6) perforaciones, incumpliendo con la DIA Afrodita, tal como se señala a continuación¹⁶:

"Hecho constatado N° 3:

De acuerdo con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), se especifica que existirá un máximo de 05 perforaciones por plataforma de perforación; sin embargo se ha constatado que en la plataforma N° 4 se han ejecutado 06 taladros".

23. En el Formato N° 6 correspondiente al Formato de Incumplimiento a la Normatividad Ambiental del Informe de Supervisión se indica que lo antes señalado se acredita con las Fotografías N° 20 y 21¹⁷, que se muestran a continuación:

¹⁵ Folio 508 de Expediente.

¹⁶ Folio 157 del Expediente.

¹⁷ Folio 183 del Expediente.





Fotografía N° 20: Otra vista de Plataforma N° 06 rehabilitada en la Unidad Afrodita de Compañía Minera Afrodita S.A.C. No tiene letrero de identificación.



Fotografía N° 21: Plataforma N° 03 rehabilitada en la Unidad Afrodita de la Compañía Minera Afrodita S.A.C.

24. Sobre el particular, cabe precisar que los medios probatorios que sustentan la presente imputación (Fotografías N° 20 y 21) no evidencian el referido incumplimiento. En efecto, en la descripción de las citadas fotografías se indica que estas corresponden a las plataformas N° 6 y 3, respectivamente, es decir, plataformas distintas de la que es materia de la presente imputación (plataforma N° 4). Por ello, con estas fotografías no es posible evidenciar que el titular minero haya ejecutado seis (6) perforaciones en la plataforma N° 4.
25. Por otro lado, de la revisión del Informe de Supervisión, se ha verificado que la Fotografía N° 39 muestra tres (3) taladros de perforación en la plataforma N° 4 , tal como se detalla a continuación:





Fotografía N° 039: Plataforma N° 04 se observa el sellado mediante placas de hierro empotradas en concreto (se observa 03 taladros en el mismo punto de perforación).

26. Sin embargo, dicha fotografía no sería prueba suficiente para sustentar la presente imputación, dado que solo muestra tres (3) perforaciones de las seis (6) que supuestamente habría realizado Minera Afrodita en la plataforma N° 4.
27. Sobre el particular, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha considerado en su Resolución N° 067-2014-OEFA/TFA del 22 de abril del 2014 que las fotografías, en su calidad de medios probatorios aportados por la Administración al procedimiento administrativo sancionador, deben acreditar los hechos que la autoridad les atribuye:

"81. Al respecto, debe señalarse que la fotografía es un medio probatorio documental, cuyo valor probatorio no depende únicamente de su autenticidad formal sino de la posibilidad de establecer si la imagen representa los hechos que se le atribuyen, y no otros diferentes en razón del tiempo, del lugar o del cambio de posición de los elementos dentro de la escena capturada (...)".

(El subrayado es agregado).

28. En consideración a lo antes señalado, se debe tener en cuenta que los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 9 del Artículo 230° de la LPAG¹⁸, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado,

¹⁸ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo:

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

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

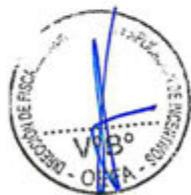
En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad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

"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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





verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario¹⁹.

29. Asimismo, el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA²⁰ indica que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto. Del mismo modo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en la Resolución 001-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 27 de agosto del 2014²¹ que la autoridad administrativa solo podrá sustentar sus pronunciamientos en hechos debidamente probados.
30. En atención a los citados principios y lo manifestado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, la fotografía debió sustentar el hecho que el administrado incumplió con instrumento de gestión ambiental, específicamente respecto del compromiso de no realizar más de cinco (5) perforaciones por plataforma.
31. Por tanto, en el presente caso no es posible determinar que el titular minero no habría cumplido con el compromiso establecido en su DIA respecto al número de perforaciones en la plataforma N°4.
32. En vista de lo expuesto, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten

¹⁹ Al respecto, MORON URBINA sobre estos principios, señala lo siguiente:

Principio de Verdad Material

"Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa (...)".

Principio de Presunción de Licitud

"Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento (...)."

Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

(...)

A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha (...)". MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta. Gaceta Jurídica, Novena Edición. Lima 2011. Pp. 84 y 725.

²⁰ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3°.- De los principios

3.2 Cuando la autoridad sancionadora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de responsabilidad administrativa".

²¹ Resolución emitida por la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de minería y energía. Disponibles en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=11257

"(...) en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados."

En tal sentido, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni puede ir más allá de una inferencia lógica razonable".

(El subrayado es agregado).





el incumplimiento al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

33. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que Minera Afrodita comunicó mediante Carta N° 010-2010/CMA del 30 de marzo del 2012 a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, la conclusión de las actividades de exploración y cierre en el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", encontrándose reportando los resultados de monitoreo post-cierre a las autoridades competentes²².
34. Es ese mismo sentido, Minera Afrodita comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas mediante Carta N° 044-2012/CMA presentada el 19 de julio del 2012, que el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" ha culminado²³.

IV.1.2 Hecho imputado N° 2: Los taladros DHTAR09001, DHTAR09002, DHTAR09004, DHTAR09005, DHTAR09013 tiene una profundidad superior a los 250 m, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

a) Respecto al compromiso ambiental dispuesto en la DIA Afrodita

35. Mediante la DIA Afrodita Minera Afrodita se comprometió a ejecutar perforaciones (sondajes o taladros) con una profundidad entre los cien (100) y doscientos cincuenta (250) metros, tal como se indica a continuación²⁴:

"4 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

4.2 Componentes del Proyecto

(...)

4.2.1 Plataformas a ser Ejecutadas

Para el presente proyecto, CMA ha establecido construir 20 plataformas para perforar 41 taladros los cuales tendrán entre 100 y 250 metros de profundidad. En el Plano de Instalaciones y Componentes del Proyecto se muestra la ubicación de las plataformas propuestas y en la Tabla 4-1 se describe los taladros propuestos".

(Enfasis agregado).

36. De lo antes citado, se advierte que el titular minero se comprometió a ejecutar las perforaciones (sondajes o taladros) con una profundidad entre cien (100) y doscientos cincuenta (250) metros. Asimismo, de la evaluación de la DIA Afrodita se desprende que el titular minero realizará un registro de perforaciones, el cual permitirá hacer un seguimiento de su ejecución.

b) Análisis del hecho imputado

37. Durante la Supervisión Especial 2010 a las instalaciones del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" la Supervisora detectó que los taladros DHTAR09001, DHTAR09002, DHTAR09004, DHTAR09005, DHTAR09013 tenían

²² Folios 510 y 511 del Expediente.

²³ Folios 512 al 522 del Expediente.

²⁴ Folios 508 y 509 del Expediente.





una profundidad superior a los doscientos cincuenta (250) metros, incumpliendo con la DIA Afrodita, tal como se señala a continuación²⁵:

"Hechos constatados N° 4:

De acuerdo con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), se especifica que se ejecutarán perforaciones comprendidas entre 100 y 250 mts de perforación diamantina por taladro; sin embargo, se ha constatado la existencia de los taladros N° DHTAR09001, DHTAR09002, DHTAR09004, DHTAR09005, DHTAR09013; con profundidades por encima de lo autorizado".

38. Lo antes señalado se acredita en el Anexo N° 9 del Informe de Supervisión²⁶, el cual muestra el Informe de Ejecución de Perforaciones entre diciembre 2009 y febrero 2010:

**COMPANÍA MINERA AFRODITA S.A.C.
INFORME DE EJECUCIÓN DE PERFORACIONES
DICIEMBRE 2009 – FEBRERO 2010**

HOLE			ESTE PSDA 56	NORTE PSDA 56	LENGTH
DHTAR09001	12/10/2009	18/12/2009	770361.207	9553372.258	318.83
DHTAR09002	18/12/2009	26/12/2009	770361.204	9553372.636	414.97
DHTAR09004	28/12/2009	01/03/2010	770361.241	9553369.339	263.4
DHTAR09005	01/03/2010	01/12/2010	770360.774	9553371.193	389.05
DHTAR09013	02/07/2010	02/12/2010	770610.128	9553411.156	267.46



Sobre el particular, cabe precisar que la Supervisora debió ubicar las plataformas y perforaciones de acuerdo al programa señalado en el instrumento de gestión ambiental para compararlas con las plataformas y perforaciones ejecutadas, ello con la finalidad de corroborar los datos de campo.

40. Además, si las perforaciones hubieran estado abiertas, la Supervisora pudo haber colocado una sonda o una cuerda con una varilla (que sirve como soporte) para medir el nivel de profundidad. No obstante, dicha información no ha sido consignada en el expediente, por el contrario, de la revisión de las fotografías del Informe de Supervisión solamente se ha evidenciado que las perforaciones se encontraban selladas con concreto y placas de hierro, y revegetadas. Tampoco se ha evidenciado una afectación al ambiente.
41. En consideración a lo antes señalado, los principios de verdad material y presunción de licitud establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.
42. Asimismo, el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUP del RPAS del OEFA indica que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.

²⁵ Folio 158 del Expediente.

²⁶ Folios 225 al 232 del Expediente.





43. En vista de lo expuesto, al no existir medios probatorios suficientes que sustenten el incumplimiento al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, corresponde **archivar** el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.
44. Cabe precisar que Minera Afrodita comunicó mediante Carta N° 010-2010/CMA del 30 de marzo del 2012 a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, la conclusión de las actividades de exploración y cierre en el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", encontrándose reportando los resultados de monitoreo post-cierre a las autoridades competentes²⁷.
45. Es ese mismo sentido, Minera Afrodita comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas mediante Carta N° 044-2012/CMA presentada el 19 de julio del 2012, que el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" ha culminado²⁸.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Si Minera Afrodita contaba con autorización de uso de terreno superficial para el desarrollo del proyecto de exploración minera Afrodita durante la Supervisión Especial 2010 y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.

IV.2.1 Hecho imputado N° 3: Se ha iniciado las actividades de exploración minera, sin contar previamente con el derecho de uso del terreno superficial.

46. El titular minero debe contar con el derecho de usar el terreno superficial del área donde ejecutará las actividades de exploración, tal como señala el Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del RAAEM²⁹. Por ello, la empresa deberá acreditar previamente el derecho de uso del terreno superficial donde ejecutará sus actividades de exploración minera, la cual comprende a la exploración per se y las actividades conexas que permiten llevarla a cabo.



a) Análisis del hecho imputado

Durante la Supervisión Especial 2010 a las instalaciones del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", la Supervisora detectó que Minera Afrodita no tenía una autorización de uso de terreno superficial, tal como se señala a continuación³⁰:

"Hecho constatado N° 5:

De acuerdo con la documentación presentada, no se ha acreditado la titularidad del terreno superficial, para la ejecución de las labores de exploración minera."

²⁷ Folios 510 y 511 del Expediente.

²⁸ Folios 512 al 522 del Expediente.

²⁹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

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

(...)

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

³⁰ Folio 158 del Expediente.





48. Al respecto, por Oficio N° 1784-2009-COFOPRI/OZAMAZ del 2 de diciembre del 2009³¹ el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (en adelante, COFOPRI) comunicó a Minera Afrodita que el área sobre la cual se desarrollará el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" no se superpone con ninguna comunidad nativa titulada. Asimismo, mediante Oficio N° 954-2009-COFOPRI/DC del 7 de diciembre del 2009³² el mismo organismo informó que las concesiones mineras sobre las que se encuentra el proyecto en mención son de propiedad del estado.
49. Por otro lado, mediante Oficio N° 243-2010-MEM/AAM del 11 de febrero del 2010³³ la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas remite al Osinergmin el Oficio N° 1927-2010/SBN, por medio del cual la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (en adelante, SBN) señala que Minera Afrodita no ha presentado ninguna solicitud de autorización de uso de terrenos de propiedad del estado.
50. Cabe precisar que el requerimiento de información sobre si Minera Afrodita había solicitado o no la autorización de uso de terreno superficial a la SBN fue realizada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Minem).
51. Posteriormente, el 30 de abril del 2010³⁴ Minera Afrodita solicitó a la SBN la autorización temporal de uso de terreno de propiedad del estado para el desarrollo de su Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", solicitud que fue reiterada el 2 de junio del 2010³⁵.
52. Sin embargo, mediante Oficios N° 7423-2010/SBN-GO-JAD del 28 de mayo del 2010³⁶ y 9764-2010/SBN-GO-JAD del 5 de julio del 2010³⁷ la SBN precisa que no es competente para otorgar autorización sobre trabajos de exploración minera, debiendo Minera Afrodita dirigir su pedido ante el Minem.
53. En consecuencia, al no existir certeza sobre a qué entidad debió ser solicitado el derecho de uso del terreno superficial para el desarrollo del Proyecto de Exploración Minera "Afrodita", no es posible exigir a Minera Afrodita dicha autorización.
54. No obstante ello, cabe precisar que mediante Resolución Directoral N° 402-2009-MEM/AAM del 9 de diciembre del 2009, sustentado en el Informe N° 1428-2009-MEM-DGAAM/JRSTL/LHCH/MES/ACHM, se aprobó la DIA Afrodita. Además, conforme se ha expuesto anteriormente, Minera Afrodita comunicó el cierre de las actividades de exploración en el Proyecto de Exploración Minera "Afrodita" mediante las Cartas N° 010-2010/CMA y 044-2012/CMA.

³¹ Folio 85 del Expediente.

³² Folio 84 del Expediente.

³³ Folio 375 del Expediente.

³⁴ Folios 397 al 399 del Expediente.

³⁵ Folios 401 al 405 del Expediente.

³⁶ Folio 400 del Expediente.

³⁷ Folio 406 del Expediente.





55. Por lo expuesto, considerando que no se tienen los medios probatorios suficientes para determinar si corresponde exigir o no a Minera Afrodita la autorización de uso de terreno superficial, corresponde declarar el **archivo** del presente procedimiento sancionador en dicho extremo.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y en el Texto Único Ordenado Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en todos sus extremos, seguido contra Compañía Minera Afrodita S.A.C. por la supuesta comisión de las siguientes infracciones y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Supuesto hecho infractor
1	En la plataforma N° 4 se ha efectuado 6 perforaciones, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
2	Los taladros DHTAR09001, DHTAR09002, DHTAR09004, DHTAR09005, DHTAR09013 tiene una profundidad superior a los 250m, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
3	Se ha iniciado las actividades de exploración minera, sin contar previamente con el derecho de uso del terreno superficial.

Artículo 2°.- Informar a Compañía Minera Afrodita S.A.C. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,



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

pct

