



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 048-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1644-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1139-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre de 2016, así como de la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2017, a través de las cuales se imputó y declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera Ares S.A.C. —por supuestamente incumplir lo establecido en su instrumento de gestión ambiental—, al haberse vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 y los artículos 3° y 6° de la referida norma, lo cual constituye un vicio del acto administrativo que acarrea la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° del referido Texto Único Ordenado; por lo que, se ordena retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.

Lima, 1 de marzo de 2018

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF que fue aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1644-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es un órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **Ares**)² es titular del proyecto de exploración minera Azuca (en adelante, **Proyecto Azuca**), ubicado en el distrito de Santo Tomás, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco.
2. Mediante Resolución Directoral N° 167-2009-MEM/AAM del 19 de junio de 2009, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **EIASd Azuca**).
3. Con Resolución Directoral N° 105-2010-MEM/AAM del 31 de marzo de 2010, se aprobó la Primera Modificatoria del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **Primera Modificatoria del EIASd Azuca**). Luego, a través de la Resolución Directoral N° 283-2010-MEM/AAM del 10 de setiembre de 2010, se aprobó la Segunda Modificatoria del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **Segunda Modificatoria del EIASd Azuca**).
4. Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 149-2011-MEM/AAM del 16 de mayo de 2011, se aprobó la Tercera Modificatoria del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **Tercera Modificatoria del EIASd Azuca**). Mientras que, con Resolución Directoral N° 367-2011-MEM/AAM del 13 de diciembre de 2011, se aprobó la Cuarta Modificatoria del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca**).
5. Finalmente, a través de la Resolución Directoral N° 393-2013-MEM-AAM del 22 de octubre de 2013, se aprobó la Quinta Modificatoria del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Azuca (en adelante, **Quinta Modificatoria del EIASd Azuca**).
6. El 24 y 25 de noviembre de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones del Proyecto Azuca (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Ares, conforme se desprende del Informe N° 894-2016-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 1899-2016-OEFA/DS del 27 de julio de 2016⁴ (en adelante, **ITA**).
7. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de

² Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

³ Informe N° 894-2016-OEFA/DS-MIN contenido en un CD que obra en el folio 9.

⁴ Folios 1 al 8.

⁵ Folios 103 al 110.

Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Ares.

8. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado el 21 de noviembre de 2016⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 681-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁷ el 31 de julio de 2017, respecto del cual el administrado no presentó descargos.
9. La DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2017⁸, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa⁹ de Ares por la comisión de la conducta infractora que se describe en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
El titular minero no realizó el cierre de las instalaciones auxiliares del proyecto de exploración Azuca tales como campamento	Literal a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹⁰ (en adelante, RAAEM), en concordancia con artículo 24° de	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el

⁶ Folios 112 al 135.

⁷ Folios 136 al 142.

⁸ Folios 156 al 166.

⁹ Se declaró la responsabilidad del administrado en virtud de lo dispuesto 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, establece un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprobó el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular (...)

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

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. (...)
- c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

Conducta infractora	Norma incumplida	Norma que tipifica la eventual sanción
minero, cancha de <i>top soil</i> , tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	la Ley N° 28611 ¹¹ , Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹² (en adelante, Ley del SEIA) y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental ¹³ , aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA).	Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ (Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

Fuente: Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

10. Asimismo, mediante la citada resolución directoral la DFSAL ordenó a Ares el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

¹¹ LEY N° 28611, **Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 24°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

¹² LEY N° 27446, **Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001.

Artículo 15°.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹³ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, **Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013. (...)

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE REFERENCIAL LEGAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL			
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	De 10 a 1 000 UIT.

Cuadro N° 2: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no realizó el cierre de las instalaciones auxiliares del proyecto de exploración Azuca tales como campamento minero, cancha de <i>top soil</i> , tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Realizar el cierre de las instalaciones auxiliares del proyecto de exploración de "Azuca", tales como campamento minero, cancha de <i>top soil</i> , tanque biodigestor y almacén de combustible de acuerdo a lo indicado en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Ares deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de las instalaciones auxiliares: campamento minero, cancha de <i>top soil</i> , tanque biodigestor y almacén de combustible; asimismo, deberá adjuntar fotografías fechadas y con coordenadas UTM WGS 84.

Fuente: Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

11. De igual forma, corresponde precisar que mediante la citada Resolución Directoral la DFSAI declaró reincidente a Ares por la comisión de la infracción de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
12. La Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la conducta infractora

- (i) La DFSAI indicó que a la fecha de realizada la Supervisión Regular 2015 el Proyecto Azuca se encontraba en etapa de post cierre, por lo que para ese momento debían haber culminado las labores de cierre conforme a lo previsto en la Segunda y Tercera Modificatoria del EIASd Azuca, por resultar aplicables dichos instrumentos de gestión ambiental.
- (ii) Sin embargo, la DFSAI sostuvo que durante la Supervisión Regular 2015 se constató que diversas instalaciones auxiliares del Proyecto Azuca, tales como el campamento, el depósito de *top soil*, el tanque biodigestor, la trinchera sanitaria y el almacén de combustible no se habían cerrado conforme a lo establecido en la Segunda y Tercera Modificatoria del EIASd Azuca, para lo cual debía dismantelar, remover el área y nivelar las superficies. Lo constatado por la DS se sustentó en las fotografías N°s 5, 6, 7, 8 y 9 contenidas en el Informe de Supervisión.
- (iii) Con relación a la supuesta vulneración del derecho de defensa y debido procedimiento alegada por Ares, la primera instancia precisó que el Informe de Supervisión fue debidamente notificado al administrado junto con la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI, de acuerdo a lo establecido en el numeral 21.1 del artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por

Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹⁵; por lo que, asegura que en el marco del debido procedimiento se garantizó en todo momento el derecho del titular minero de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas que desvirtúen o confirmen las imputaciones establecidas en la citada resolución subdirectoral.

- (iv) De otro lado, respecto del cierre de las instalaciones detectadas durante la Supervisión Regular 2015 la DFSAI señaló que *“si Ares tenía interés de mantener o utilizar componentes implementados en el marco del proyecto Azuca, debió solicitar al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) la excepción de cierre de los mismos debidamente sustentada, antes de que culmine la etapa de cierre, según el cronograma de actividades aprobado”*, de conformidad con lo establecido en el artículo 39° y el numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM¹⁶.
- (v) Al respecto, la DFSAI sostiene que de la revisión del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea – SEAL del Minem, no se advierte que Ares haya solicitado a dicho ministerio la excepción del cierre de algún componente del Proyecto Azuca por razones de seguridad —como lo alegaba el administrado—. De igual forma, señaló que del Informe de Cierre presentado por el administrado al Minem el 4 de diciembre de 2015, tampoco se advierte que haya comunicado las razones por las cuales no procedió al cierre del campamento, el depósito de *top soil*, el tanque biodigestor, la trinchera

¹⁵ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

21.1. La notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificar haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año.

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM

Artículo 39°.- Cierre progresivo

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

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

Artículo 41°.- Cierre final y postcierre

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

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

41.1 Cuando el propio titular o terceros, asuman la responsabilidad ambiental de aquellos caminos, carreteras u otras facilidades sobre las que tengan interés. Esta excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria correspondiente.

sanitaria y el almacén de combustible, detectados durante la Supervisión Regular 2015.

- (vi) Para la DFSAI, Ares no ha acreditado ser el propietario de los terrenos superficiales sobre los cuales se implementaron las instalaciones antes mencionadas. Asimismo, de la revisión de sus instrumentos de gestión ambiental, se verifica que únicamente contempló la posibilidad de transferir caminos o accesos —y no alguna otra instalación— a terceros. Sin perjuicio de ello, dicha instancia señaló que el administrado no ha acreditado que la falta de cierre de las instalaciones haya sido a causa de terceros, sino que —por el contrario— al afirmar que no ha realizado ni realizará el cierre a fin de mantener vigilada el área, se advierte que ha decidido no proceder con el cierre a pesar de estar en capacidad de hacerlo.
- (vii) En esa medida, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Ares por no ejecutar las medidas de cierre de las instalaciones auxiliares, tales como el campamento, cancha de *top soil*, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, incumpliendo con su instrumento de gestión ambiental.

Respecto de la medida correctiva

- (viii) Según la DFSAI —atendiendo que Ares no ha subsanado la conducta infractora— la falta de cierre de las instalaciones auxiliares detectadas durante la Supervisión Regular 205, genera que se mantenga el área disturbada y en consecuencia los posibles daños a ocasionarse están relacionados a la generación de sedimentos, polvo, pérdida de suelo, entre otros, que, por las dimensiones, pueden ser dañinos a la flora y fauna local. En ese sentido, dicha instancia ordenó como medida idónea para prevenir el efecto nocivo antes descrito, que el titular minero ejecute las medidas de cierre de las instalaciones auxiliares, de acuerdo a las pautas contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.

Respecto de la declaración de reincidencia

- (ix) Considerando que la DFSAI ha declarado anteriormente responsable a Ares por el incumplimiento de los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, mediante la Resolución Directoral N° 0137-2016-OEFA/DFSAI del 29 de enero de 2016 —la misma que quedó firme mediante la Resolución N° 0529-2016-OEFA/DFSAI del 11 de marzo de 2015— y la Resolución N° 1295-2016-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2016 —la cual quedó firme mediante Resolución Directoral N° 1720-2016-OEFA/DFSAI del 4 de noviembre de 2016—, respectivamente; dicha instancia declaró reincidente a Ares por el incumplimiento de la referida normativa.

13. El 26 de octubre de 2017, Ares interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI¹⁷, argumentando lo siguiente:

¹⁷ Folios 169 al 362.

Respecto a la conducta infractora

- a) La resolución impugnada sería nula debido a que se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el literal 24 del artículo 2° de la Constitución, el numeral 4 del artículo 246° del TUE de la LPAG y el artículo 3° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**), en tanto la DFSAI le ha imputado una conducta infractora que no se subsume en ninguno de los dos (2) supuestos previstos en los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, los mismos que son genéricos e imprecisos, y constituyen obligaciones similares.
- b) La tipificación genérica, imprecisa e ilegal del artículo 7° del RAAEM se ve reflejada en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Por lo que se habría incumplido con la exigencia de exhaustividad en la descripción de las infracciones administrativas que exige el principio de tipicidad.
- c) La imputación de la supuesta conducta infractora contraviene el principio de concurso de infracciones establecido en el numeral 6 del artículo 246° del TUE de la LPAG, debido a que la DFSAI realizó la subsunción de su conducta en dos (2) tipos de incumplimientos (causales) —dispuestos en los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM—. Posteriormente, la DFSAI ajustó dicha conducta en un tipo infractor más genérico previsto en el Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, con la finalidad de declarar la reincidencia.

Respecto a la medida correctiva

- d) Según el administrado —para el momento que interpuso su recurso de apelación— los componentes auxiliares: cancha de *top soil* y trinchera sanitaria del Proyecto Azuca ya se encuentran cerrados, por lo que la medida correctiva debe quedar sin efecto en dichos extremos.
- e) Con relación a los componentes auxiliares adicionales como: campamento, tanque biodigestor y almacén de combustible, refiere que ha solicitado al Minem se le exceptúe de ejecutar las labores de cierre de los mismos, toda vez que requiere mantenerlos operativos para la atención y uso por parte del personal que ejerce la vigilancia en los terrenos de titularidad de la empresa sobre los que se encuentra el Proyecto Azuca. Al respecto, precisa que estos componentes se encuentran sin cerrar, sin embargo, habría asumido plena responsabilidad frente al Minem y se ha comprometido a mantener el debido control de los mismos.

Respecto de la declaración de reincidencia

- f) Señala que la reincidencia se sustenta en resoluciones cuyo pronunciamiento estaba referido a proyectos de exploración minera distintos al Proyecto Azuca, que cuentan con su propio instrumento de gestión ambiental. Siendo

que, por la generalidad de la imputación, no podría haber certeza de que las conductas detectadas en los otros proyectos correspondan a la misma conducta en la que supuestamente habría incurrido la empresa en el Proyecto Azuca.

- g) Al respecto, precisó que —para su declaratoria de reincidente— se consideró la Resolución Directoral N° 529-2016-OEFA/DFSAI del 11 de marzo de 2015, que la declaró responsable por incumplir el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, referido a incumplir con ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad en el proyecto de exploración minera Cuello Cuello. De igual forma, se consideró la Resolución Directoral N° 1720-2016-OEFA/DFSAI del 4 de noviembre de 2016, que la declaró responsable por incumplir el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, referido a incumplir con ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes en el proyecto de exploración minera Astana Farallon.

h) En ese sentido, el administrado sostiene que el término “correspondientes” incluido en el supuesto descrito del literal c) del artículo 7.2 del RAAEM, pretende hacer referencia a un determinado marco contextual con un estudio ambiental determinado. Por lo que no aplicaría un factor de reincidencia cuando se trate de proyectos de inversión diferentes, que cuenten con instrumentos de gestión ambiental distintos.

i) Finalmente, Ares señala que la DFSAI debió aplicar el principio de razonabilidad para efectos de verificar si correspondía declarar la reincidencia como factor agravante en el caso concreto, considerando que la comisión de las infracciones detectadas con anterioridad no se refería al mismo instrumento de gestión ambiental.

14. En atención a la solicitud del administrado, se programó la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental el 11 de enero de 2018; no obstante, la misma no se llevó a cabo debido a la inasistencia del administrado, a pesar de encontrarse debidamente notificado¹⁸, lo que consta en el acta correspondiente¹⁹.

II. COMPETENCIA

15. 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.

¹⁸ Folio 373.

¹⁹ Folio 374.

²⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N.º 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

16. 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 del SINEFA**)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.
17. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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.
18. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N.° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

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

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²² **LEY N.° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²³ **DECRETO SUPREMO N.° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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

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

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

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

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.

19. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N.° 013-2017-MINAN²⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materia de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁸.

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.° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁹, 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.
22. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁰.
24. 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 fundamental³¹, 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 obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

29

LEY N.° 28611

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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

30

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

31

Constitución Política Del Perú De 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

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

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, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

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.

25. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁵; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos —de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute—, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que dichas obligaciones se traducen en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.
26. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
27. 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) de reparación frente a daños ya producidos, (ii) de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
28. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 17).

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N.° 0048-2004-AI/TC, (fundamento jurídico 17), ha señalado lo siguiente:

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

IV. CUESTIÓN PREVIA

29. El procedimiento administrativo iniciado contra Ares se enmarcó en las disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG y de lo establecido en el TUO del RPAS del OEFA —vigente al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAL—, norma que tenía por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA.
30. De acuerdo con el artículo 253° del TUO de la LPAG, el procedimiento administrativo sancionador se rige por las siguientes reglas:

Artículo 253.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.
3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.
4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción.
5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento concluye determinando la existencia de una infracción y, por ende, la imposición de una sanción; o la no existencia de infracción. La autoridad instructora formula un informe final de instrucción en el que se determina, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción; y, la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda. Recibido el informe final, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción puede disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere indispensables para resolver el procedimiento. El informe final de instrucción debe ser notificado al administrado para que formule sus descargos en un plazo no menor de cinco (5) días hábiles.
6. La resolución que aplique la sanción o la decisión de archivar el procedimiento será notificada tanto al administrado como al órgano u entidad que formuló la solicitud o a quién denunció la infracción, de ser el caso.

31. Ahora bien, los artículos 11° y 12° del TUO del RPAS del OEFA, establecen que el procedimiento sancionador inicia con la resolución de imputación de cargos emitida por la Autoridad Instructora, la misma que debe contener lo siguiente:

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

11.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la resolución de imputación de cargos al administrado investigado. (...)

Artículo 12°.- Resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

- (i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
- (ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracción administrativa.
- (iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer identificando la norma que tipifica dichas sanciones.
- (iv) La propuesta de medida correctiva.
- (v) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito.
- (vi) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas.

32. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 253° del TUO de la LPAG, concluida la etapa de instrucción, la Autoridad Instructora debe emitir el informe final de instrucción en el que determina, de manera motivada, las conductas que considera constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, así como la sanción propuesta o la declaración de no existencia de infracción, según corresponda³⁸.

33. De igual forma, el procedimiento sancionador concluye con la emisión de la resolución final, la cual es regulada en el artículo 19° del TUO del RPAS del OEFA, y mediante la cual la Autoridad Decisora emite el pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

Artículo 19°.- De la resolución final

19.1 La Autoridad Decisora emitirá pronunciamiento final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada uno de los hechos imputados.

19.2 La resolución final deberá contener, según corresponda, lo siguiente:

- (i) Fundamentos de hecho y de derecho sobre la existencia o inexistencia de infracción administrativa, respecto de cada hecho imputado.

³⁸

De manera referencial, se debe señalar que en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de octubre de 2017, se regula el alcance del informe final de instrucción emitido por la Autoridad Decisora.

Artículo 8°.- Informe Final de Instrucción

8.1 La Autoridad Instructora emite el Informe Final de Instrucción, en el que concluye determinando de manera motivada las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción, la propuesta de sanción que correspondan o el archivo del procedimiento, así como las medidas correctivas a ser dictadas, según sea el caso. 8.2 La Autoridad Instructora remite el Informe Final de Instrucción a la Autoridad Decisora, a fin de que ésta disponga la realización de actuaciones complementarias, siempre que las considere necesarias para resolver el procedimiento administrativo sancionador.

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática.

8.4 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando que no existe infracciones, se recomendará el archivo del procedimiento. (Énfasis agregado)

- (ii) Graduación de la sanción respecto de cada hecho constitutivo de infracción administrativa; y,
- (iii) La determinación de medidas correctivas que permitan proteger adecuadamente los bienes jurídicos tutelados. Para ello, se tendrá en cuenta la propuesta planteada por el administrado, de ser el caso. (Subrayado agregado)

34. Por otro lado, corresponde mencionar que el principio de legalidad recogido el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁹, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁴⁰.

35. Así también, el principio del debido procedimiento, reconocido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁴¹, se establece como uno de los elementos esenciales que rige el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo. Dicho principio se encuentra relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.

36. De manera adicional cabe indicar que, conforme con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la referida norma, la motivación debe 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 adoptado⁴².

³⁹ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. **Debido procedimiento.-** No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁴⁰ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁴¹ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...).

⁴² **TUO DE LA LEY N° 27444.**

37. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos (debidamente probados)⁴³ y las razones jurídicas y normativas correspondientes. Cabe agregar en este punto, que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG.
38. En esta línea, resulta pertinente mencionar además que en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo⁴⁴, se precisa que el principio de verdad material implica que las decisiones de la Administración deberán basarse en hechos debidamente probados; por lo que corresponde a aquella la obligación de desplegar las acciones necesarias en aras de determinar o no la existencia de una conducta infractora y sancionable.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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

(...)

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

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.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁴³ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas** se encuentren **sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

⁴⁴ **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**

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 estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

39. Por su parte, en el artículo 10° del TUO de la LPAG⁴⁵ se establece como supuestos que constituyen vicios del acto administrativo y que causan su nulidad de pleno derecho, entre otros, los siguientes:

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

40. En atención al marco normativo expuesto, previamente al análisis de los argumentos esgrimidos por Ares en su recurso de apelación, esta sala considera prioritario establecer si, en el presente procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁴⁶, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁴⁷, y así verificar si la construcción de la imputación de cargos realizada por la SDI, y su posterior desarrollo por la autoridad decisora, fue suficiente para determinar la responsabilidad administrativa. Una vez dilucidada dicha cuestión, este tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación.

Respecto a la identificación de los compromisos

41. Cabe indicar que, de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del RAAEM, para la realización de actividades de exploración minera el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental

⁴⁵ TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

⁴⁶ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁴⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2013

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIASd), según la categoría de que se trate⁴⁸.

42. En concordancia con ello, en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM se impone a los titulares de proyectos de exploración minera la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. A su vez, el literal c) del numeral 7.2 del mismo artículo precisa que el titular minero tiene la obligación de ejecutar las medidas de cierre y post cierre que correspondan.
43. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁴⁹.
44. Para el presente caso, se debe tener en consideración que el Proyecto Azuca cuenta con el EIASd Azuca, el mismo que ha sido modificado hasta en cinco (5) oportunidades, conforme se menciona a continuación:

- (i) Primera Modificatoria del EIASd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 105-2010-MEM-AAM del 31 de marzo del 2010, el cual presenta

⁴⁸ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.

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

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

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

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

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

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

Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

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

⁴⁹ Ver Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, Resolución N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, entre otras.

un cronograma que contempla una duración de trece (13) meses, contados a partir del 6 de abril de 2010 hasta el 6 de mayo de 2011⁵⁰.

- (ii) Segunda Modificatoria del EIASd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 283-2010-MEM-AAM del 10 de setiembre del 2010, el cual presenta un cronograma que contempla una duración de diecinueve (19) meses de ejecución, dos (2) años de cierre y cinco (5) años de post cierre; contados a partir de la fecha de notificación de la Resolución Directoral N° 283-2010-MEM-AAM hasta el 10 de julio de 2019⁵¹.
- (iii) Tercera Modificatoria del EIASd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 149-2011-MEM-AAM del 16 de mayo del 2011, el cual presenta un cronograma que contempla una duración de dieciocho (18) meses, contados a partir del 16 de mayo de 2011 hasta el 16 de noviembre de 2012⁵².
- (iv) Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 367-2011-MEM-AAM del 13 de diciembre del 2011, el cual presenta un cronograma que contempla una duración de noventa y uno (91) meses⁵³. No obstante, según lo indicado más adelante en la Quinta Modificatoria, las actividades establecidas en dicho instrumento de gestión ambiental no llegaron a ejecutarse.
- (v) Quinta Modificatoria del EIASd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 393-2013-MEM-AAM del 22 de octubre del 2013, el cual presenta un cronograma que contempla una duración de sesenta (60) meses⁵⁴. Para dicho instrumento de gestión ambiental, de la revisión del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea (SEAL) del Minem no se advierte que dicha empresa haya comunicado formalmente el inicio de actividades, por lo que no es posible determinar las fechas de la duración del mismo⁵⁵.

⁵⁰ Mediante escrito 1978174 de fecha 5 de abril de 2010, el administrado comunicó al Ministerio de Energía y Minas el inicio de actividades de la Primera Modificatoria del EIASd Azuca, el cual inició el 06 de abril de 2010.

⁵¹ Mediante Oficio N° 567-2012-MEM-AAM del 9 de abril de 2012, la DGAAM del MINEM señaló que el plazo final para la ejecución de las actividades comprendidas en la Segunda Modificación del EIASd Azuca es el 10 de abril de 2012, el mismo que se contabilizó a partir de la notificación de la referida resolución. Cabe señalar que posteriormente el titular minero solicitó una prórroga de tres (3) meses para la consecución de las actividades descritas en su instrumento de gestión ambiental, esto es, hasta el 10 de julio de 2012. Resulta necesario considerar que la etapa de cierre del proyecto será de dos (2) años y el mantenimiento y monitoreo post cierre se realizará durante cinco (5) años, por lo que, el plazo que para que culminen las actividades contempladas en el cronograma de la Segunda Modificatoria del EIASd Azuca será hasta el 10 de julio de 2019.

⁵² Mediante Oficio N° 586-2012-MEM-AAM de fecha 9 de abril de 2012.

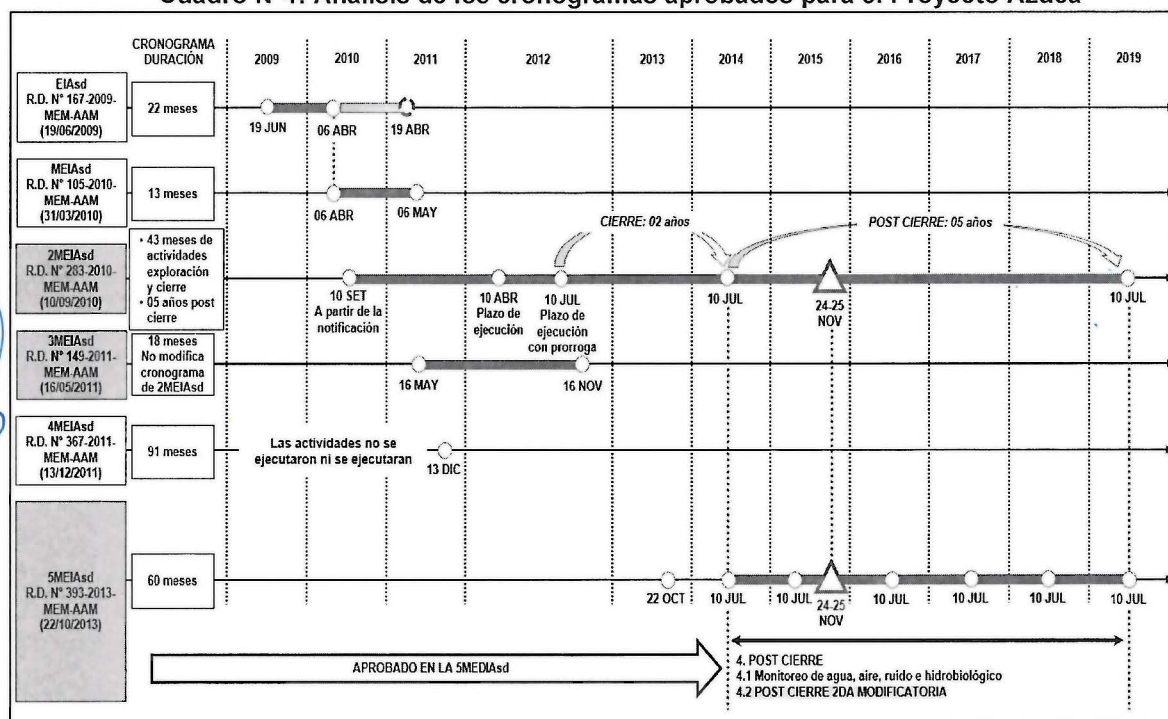
⁵³ Cabe señalar que, no se realizaron actividades relacionadas a la Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca.

⁵⁴ El numeral 1.6 del Capítulo I *Antecedentes* de la Quinta Modificatoria del EIASd Azuca, establece que el cronograma de la presente modificación incluirá las actividades de post cierre de la Segunda Modificatoria del EIASd Azuca, ya que las actividades de la Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca no se ejecutaron ni se ejecutarán, estableciéndose sólo un cronograma para el Proyecto Azuca, el cual se muestra en el Capítulo IV de las actividades a realizar.

⁵⁵ Cabe indicar que, de la revisión del cronograma de la Quinta Modificatoria del EIASd Azuca se verifica que, si bien al momento de realizada la supervisión Ares se encontraría realizando las actividades exploración previstas en dicho instrumento de gestión ambiental, en el mismo se estableció de manera expresa que —durante dicho periodo— se ejecutarían las labores de post cierre correspondientes a la Segunda Modificatoria del EIASd Azuca.

45. Del análisis de los cronogramas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados para el Proyecto Azuca, conforme a lo señalado en el considerando anterior, se advierte que al momento de realizada la Supervisión Regular 2015 las actividades del EIA_{sd} Azuca y de la Primera Modificatoria se encontraban concluidas; mientras que, se verifica que para dicho momento la Segunda y Tercera Modificatoria del EIA_{sd} Azuca se encontraban en etapa de post cierre, por lo que dichos instrumentos de gestión ambiental resultaban aplicables a efectos de determinar el cumplimiento de las obligaciones ambientales para la etapa de post cierre de dichas modificaciones, tal como se muestra a continuación en el siguiente cuadro:

Cuadro N°4: Análisis de los cronogramas aprobados para el Proyecto Azuca



Fuente: EIA_{sd} Azuca (4. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), Primera Modificatoria del EIA_{sd} Azuca (CAPITULO V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), Segunda Modificatoria del EIA_{sd} Azuca (CAPITULO V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), Tercera Modificatoria del EIA_{sd} Azuca (CAPITULO IV DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), Cuarta Modificatoria del EIA_{sd} Azuca (CAPITULO IV DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), Quinta Modificatoria del EIA_{sd} Azuca (CAPITULO IV DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR), escrito con registro N° 1978174 de fecha 5 de abril de 2010, Oficio N° 567-2012-MEM-AAM, Oficio N° 568-2012-MEM-AAM y SEAL del MINEM.

Elaboración: TFA

46. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI, se verifica que la SDI comunicó a Ares el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplir el compromiso ambiental contenido tanto en la Segunda como en la Tercera Modificatoria del EIA_{sd} Azuca.
47. Sin embargo, se puede apreciar que, si bien la SDI imputó como incumplido el compromiso de la Tercera Modificatoria, en realidad dicha autoridad instructora citó un compromiso contenido en la Cuarta Modificatoria, en los términos que se muestran a continuación:

Asimismo, el Numeral 7.3.5 “Campamento y Almacenes” del Capítulo VII “Medidas de Cierre y Post Cierre” de la Tercera [Cuarta] Modificatoria EIASd Azuca, señala lo siguiente:

**Capítulo VII – Medidas de Cierre y Post Cierre*

(...)

7.3 Medidas para el Cierre de las Labores de Exploración

(...)

7.3.4 Cierre de trinchera sanitaria y relleno de seguridad

Estos componentes no están considerados para el presente plan de cierre, debido a que se está haciendo uso de la trinchera y relleno de seguridad existente en la zona del proyecto, sin embargo, al término de las operaciones, luego del restablecimiento de la forma del terreno, serán cubiertas con una capa de suelo orgánico y serán revegetadas, con la finalidad de prevenir la erosión, proveer de hábitat a la fauna terrestre y devolver al área su anterior paisaje. Será preferible utilizar las mismas especies que hubo en la zona antes de ser intervenida, para lo cual es recomendable ubicar las áreas cercanas con una densidad alta de plantas que permita poder trasplantar especímenes desde allí hasta el área a ser revegetada.

7.3.5. Campamento y Almacenes

Este componente no está considerado para el Plan de Cierre del presente proyecto, sin embargo, al término de las operaciones todas las construcciones (campamento, oficinas y almacenes) serán desmanteladas y removidos del sitio. Los cimientos serán rotos y trasladados al botadero de desmontes. Las superficies serán niveladas hasta aproximarse a las curvas de nivel existentes antes del inicio de las actividades de la mina y restablecidas según los patrones de drenaje natural.

(...)

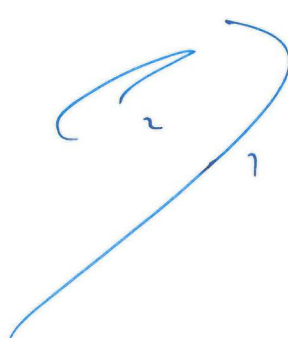
En el caso de las áreas de almacenamiento de combustibles, se tomarán muestras del suelo alrededor de los tanques de almacenamiento para determinar si existe algún grado de contaminación; el suelo contaminado será excavado y tratado in situ o enviado a un lugar o empresa autorizada para su tratamiento y disposición final, de acuerdo a la normativa ambiental vigente. Los tanques retirados serán clasificados para su reventa, reutilización o disposición final.

Luego del desmantelamiento y retiro de las infraestructuras, las áreas afectadas serán niveladas, recontorneadas, estabilizadas física y químicamente y, posteriormente cubiertas con suelo orgánico”.

(...)

7.3.6 Equipos e instalaciones auxiliares

- *Se realizará un inventario general de los equipos y materiales que permanecerán en el lugar.*
- *Orden y limpieza de las áreas, equipos y materiales en general*
- *Se procederá a retirar los insumos, herramientas, mobiliario y los equipos móviles menores y trasladarlos al almacén o fuera de la unidad minera.*
- *Se procederá a señalizar las áreas utilizando letreros y mantenerías seguras y cerradas.*
- *Mantenimiento y limpieza de los caminos de acceso*
- *Luego del establecimiento de la forma del terreno las áreas utilizadas por el proyecto serán revegetadas, se recomienda para esta actividad utilizar especies nativas de la zona*



48. De igual forma, se aprecia que en la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI la DFSAI ratificó que la obligación ambiental imputada como incumplida estaba referida al compromiso antes citado, respecto del cual señaló lo siguiente:

Al respecto, de la revisión del Numeral 2.8 “Medidas de Cierre y Post Cierre” del Informe N° 869-2010/MEM-AAM/EAF/PRR/RBC/YBCACHM que sustenta la Resolución Directoral que aprobó la Segunda Modificatoria EIASd Azuca y de los Numerales 7.3.4 “Cierre de trinchera sanitaria y relleno de seguridad”, 7.3.5 “Campamento y Almacenes” y 7.3.6 “Equipos e Instalaciones Auxiliares” del Capítulo VII “Medidas de Cierre y Post Cierre” de la Tercera Modificatoria EIASd Azuca, se advierte que Ares se encontraba obligada a ejecutar el cierre de las instalaciones auxiliares, tales como el campamento, cancha de *top soil*, tanque biodigestor, trinchera sanitaria y almacén de combustible, para lo cual debía desmantelar, remover el área y nivelar las superficies.



49. Al respecto, corresponde precisar que —de la revisión de los instrumentos de gestión ambiental aprobados para el Proyecto Azuca— el contenido del compromiso referido a Tercera Modificatoria del EIASd Azuca no coincide con el empleado por la SDI a efectos de imputar la conducta infractora, toda vez que este último corresponde a la Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca —el cual no resulta

aplicable al presente caso ya que sus actividades no se llegaron a ejecutar, según lo indicado en la Quinta Modificatoria del EIASd Azuca—.

50. Cabe mencionar que en la Tercera Modificatoria del EIASd Azuca se estableció el siguiente compromiso:

CAPITULO VII MEDIDAS DE CIERRE Y POSTCIERRE (...)

7.3 MEDIDAS PARA EL CIERRE DE LAS LABORES DE EXPLORACION

Componentes de Cierre

Los componentes de proyecto considerados en el plan de cierre conceptual, son los siguientes:

- Plataformas de Perforación
- Sondajes
- Poza de lodos
- Accesos (...)

7.5 MEDIDAS PARA EL CIERRE DE LAS INSTALACIONES (...)

7.5.2 Equipos e Instalaciones Auxiliares

- Limpieza y orden de las áreas, equipos y materiales en general.
 - Se procederá a retirar los insumos, herramientas y mobiliario y trasladarlos al almacén o fuera del área de proyecto.
 - Retiro de los equipos móviles menores y trasladarlos al almacén o fuera de la unidad minera.
 - Se realizará un inventario general de los equipos y materiales que permanecerán en el lugar.
 - Se procederá a señalar las áreas utilizando letreros y mantenerlas seguras y cerradas.
 - Mantenimiento y limpieza de los caminos de acceso.
- Luego del establecimiento de la forma del terreno las áreas utilizadas por el proyecto serán revegetadas, de ser el caso.⁵⁶

51. De lo antes señalado, se verifica que Ares se comprometió a ejecutar las labores de cierre correspondientes —entre otros— de los equipos e instalaciones auxiliares, las cuales debían ser retiradas de su sitio, para luego restablecer la forma del terreno y, de ser el caso, proceder a revegetar. Siendo que dicho compromiso resultaba exigible al momento de realizada la Supervisión Regular 2015, toda vez que el Proyecto Azuca se encontraba en etapa de post cierre.

52. En ese orden de ideas, se advierte que la autoridad instructora construyó su imputación de cargos —para la conducta infractora en cuestión— tomando erróneamente como base el compromiso establecido en la Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca⁵⁷ y no el señalado en la Tercera Modificatoria del EIASd Azuca.

⁵⁶

Páginas 181 y 184 de la Tercera Modificatoria del EIASd Azuca aprobada mediante Resolución Directoral N° 149-2011-MEM/AAM de fecha 16 de mayo de 2011. "CAPITULO VII MEDIDAS DE CIERRE Y POSTCIERRE".

⁵⁷

No obstante, de lo desarrollado previamente se desprende que la inobservancia a los compromisos establecidos en Cuarta Modificatoria no configuraría incumplimiento alguno por parte del administrado.

Respecto a la construcción de la imputación formulada en la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI

53. Ahora bien, en el caso en concreto, la SDI construyó la imputación sobre la base del Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2015, así como del Informe de Supervisión y del ITA.
54. En tal sentido, este colegiado considera pertinente determinar si se efectuó la correcta construcción de la imputación⁵⁸ de cargos a Ares a efectos de posteriormente determinar su responsabilidad administrativa.
55. Sobre el particular, de la evaluación del presente procedimiento, se tiene que este se originó como consecuencia de la evaluación efectuada por la DS a los componentes auxiliares durante la Supervisión Regular 2015, según el siguiente detalle del Acta de Supervisión⁵⁹:



SUPERVISIÓN		
COMPONENTE	LOCALIZACIÓN UTM (WGS84) ZONA (18)	
	ESTE	NORTE
Campamento	771350	8384861
Cancha de Top Soil	772029	8385322
Tanque Biodigestor	771452	8384977
Trinchera Sanitaria	772171	8385116
Almacén de combustible	771411	8385011

56. A su vez, en el Informe de Supervisión se señaló el estado de los componentes auxiliares antes detallados, estableciendo el siguiente hallazgo de gabinete⁶⁰:

Hallazgo N° 2 (de Gabinete):

Se verificó instalaciones auxiliares en el área del proyecto de exploración Azuca de Compañía Minera Ares S.A.C., no realizó las actividades de cierre y post cierre.

57. Al respecto, esta sala considera que para proceder a determinar los compromisos ambientales que serían exigibles, es necesario hacer la correcta identificación de los componentes auxiliares objeto de imputación en relación con el instrumento de gestión ambiental que los habría aprobado, para ello se ha procedido a elaborar un cuadro comparativo en base a los instrumentos de gestión ambiental que resultan aplicables al presente caso, esto es, la Segunda y Tercera Modificatoria del EIASd



⁵⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo II. Editorial: Palestra. Lima 2010:

(...) la Administración tiene el deber legal de impulsar el procedimiento, hallándose a su cargo la realización de todas las diligencias y medidas que fueren viables para la averiguación de la verdad material, constituida básicamente por los hechos y actos que constituirán la causa del acto administrativo a dictarse.

⁵⁹ Páginas 99 y 100 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 9.

⁶⁰ Página 10 del Informe de Supervisión contenido en el CD que obra en el folio 9. Dicho hallazgo se complementó con las fotografías N°s 5, 6, 7, 8 y 9 del Informe de Supervisión.

Azuca⁶¹, así como en la información consignada en el Acta de Supervisión, el cual se muestra a continuación:

ACTA DE SUPERVISIÓN				
COMPONENTE	PSAD56		WGS84	
	ESTE	NORTE	ESTE	NORTE
Campamento	-----	-----	771350	8384861
Cancha de Top Soil	-----	-----	772029	8385322
Tanque Biodigestor	-----	-----	771452	8384977
Trinchera Sanitaria	-----	-----	772171	8385116
Almacén de combustible	-----	-----	771411	8385011
2MEIAsd				
COMPONENTE	PSAD56		WGS84	
	ESTE	NORTE	ESTE	NORTE
Campamento Existente	774053	8385527	773824.281	8385162.69
-----	-----	-----	-----	-----
-----	-----	-----	-----	-----
Trinchera Sanitaria Existente	773581	8385697	773352.29	8385332.69
-----	-----	-----	-----	-----
3MEIAsd				
COMPONENTE	PSAD56		WGS84	
	ESTE	NORTE	ESTE	NORTE
Campamento	771597	8385228	771368.322	8384863.7
Cancha de Top Soil	772291	8385691	772062.311	8385326.69
-----	-----	-----	-----	-----

⁶¹ Componentes establecidos en la Segunda Modificatoria del EIAsd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 283-2010-MEM/AAM de fecha 10 de setiembre de 2010, según el "CAPITULO V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR" (Pp. 142, 144, 146 y 147) y el "ANEXO XIV PLANOS - Plano: 13 Plano de Componentes del Proyecto".

COMPONENTES DEL PROYECTO			
Componente	Norte	Este	Altitud
Trinchera Sanitaria Existente	8385697	773581	5080
Cancha de Mineral Proyectada	8385329	772493	5140
Botadero Desmonte Proyectada	8385240	772395	5124
Relleno Seguridad Aprobado	8385740	773528	5100
Letrinas Aprobado	8385542	774041	4889
Pozo de Acumulación Aprobado	8385364	774021	4737
Bocamina(Rampa -Galería Proyectada)	8384926	769992	4756
Campamento Existente	8385527	774053	4756

Componentes establecidos en la Tercera Modificatoria del EIAsd Azuca, aprobada mediante Resolución Directoral N° 149-2011-MEM/AAM de fecha 16 de mayo de 2011, según el "CAPITULO IV DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR" (p. 110) y el "ANEXO XIII PLANOS - Plano: 11-SCI Componentes del Proyecto".

COMPONENTES DEL PROYECTO				
SIMBOLOGÍA	Componentes	Coordenadas UTM (PSAD 56)		Altitud
		Norte	Este	
			Campamento	
	Cancha Top Soil	8 385 691	772 291	5 104
	Trinchera Sanitaria	8 385 474	772 405	5 120
	Pozos de Acumulacion de Agua	8 385 364	774 021	5 050

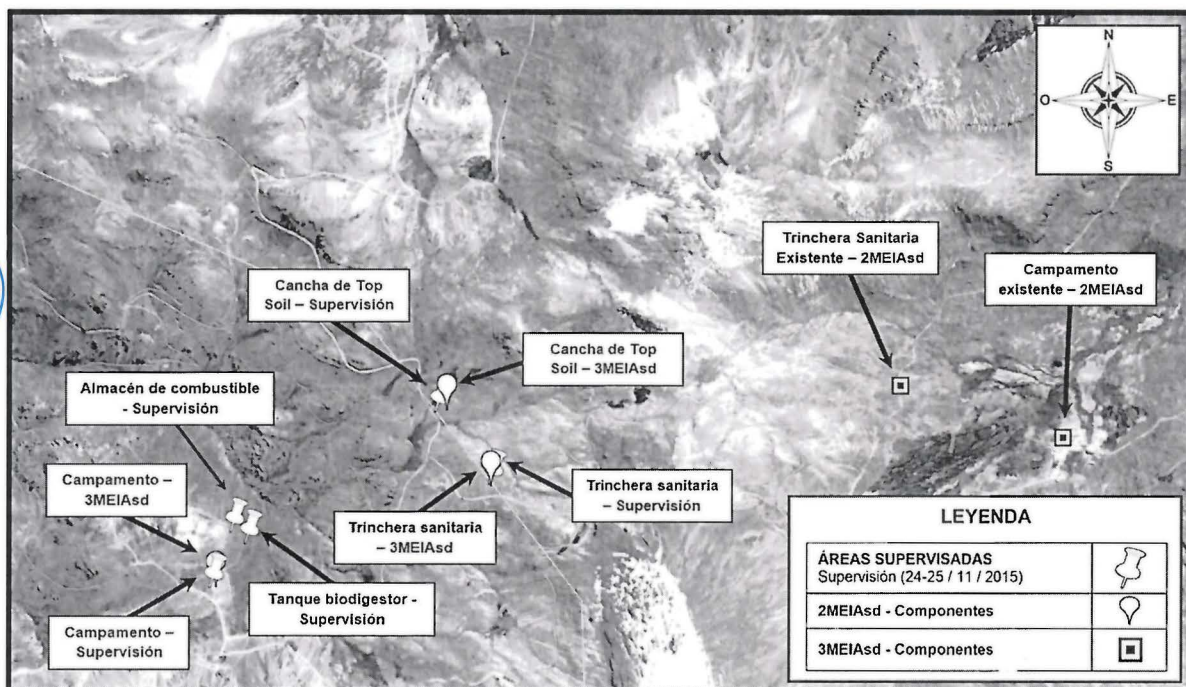
Trinchera Sanitaria	772405	8385474	772176.309	8385109.7
-----	-----	-----	-----	-----

*Las coordenadas de los IGAs se encontraban en el PSAD56 y fueron convertidas a WGS84.

Elaboración: TFA

Fuente: Segunda Modificatoria del EIASd Azuca (aprobado mediante Resolución Directoral N° 283-2010-MEM/AAM). Tercera Modificatoria del EIASd Azuca (aprobado mediante Resolución Directoral N° 149-2011-MEM/AAM). Acta de Supervisión (24 al 25 de noviembre de 2015).

58. La información presentada en el cuadro anterior ha sido georreferenciada en una imagen satelital, con la finalidad de evidenciar la ubicación de los referidos componentes, conforme se muestra a continuación:



Elaboración: TFA (imagen captada el 26 de febrero de 2018 de la plataforma de GoogleEarth)

59. De la imagen y del cuadro comparativo, se advierte que en la acción de supervisión no se habría identificado correctamente los componentes auxiliares que forman parte del compromiso ambiental de la Segunda Modificatoria del EIASd Azuca, exigibles en el presente caso, ya que no existe relación entre las coordenadas descritas en el EIA y las detalladas en el acta de supervisión.
60. En virtud a lo expuesto, y de la evaluación de los medios probatorios empleados por la SDI y la autoridad decisora⁶², esta sala especializada concluye que estos no

⁶² Cabe señalar que las autoridades intervinientes en el procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con la normativa vigente aplicable al presente caso son:

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (...)
- b) Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.
- c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

fueron idóneos y suficientes para la construcción de la imputación y posterior determinación de responsabilidad administrativa del presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Ares, toda vez que, no existe certeza que permita establecer que el administrado no realizó el cierre de instalaciones auxiliares del proyecto de exploración, respecto de la Segunda Modificatoria del EIASd Azuca, y, en consecuencia, no es posible determinar la comisión de la conducta infractora señalada en el cuadro N° 1 de la presente resolución, en ese extremo.

61. Asimismo, se evidencia que toda vez que la autoridad instructora construyó la imputación de cargos respecto de la Tercera Modificatoria del EIASd Azuca, tomando erróneamente como fundamento los compromisos establecidos en la Cuarta Modificatoria del EIASd Azuca, se le ha restringido al administrado su derecho de defensa, dado que no habría tenido la oportunidad de refutar correctamente los cargos imputados.
62. Por lo expuesto, esta sala es de la opinión que la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI, fue emitida vulnerando las exigencias que rigen el debido procedimiento, previsto en el numeral 2. del artículo 246° del TULO de la LPAG, lo cual contraviene a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, por tanto constituye un vicio del acto administrativo que causa su nulidad; de acuerdo a lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal⁶³. Por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI⁶⁴, y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala.
63. En atención a las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por el administrado en su recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁶³ TULO DE LA LPAG.
Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

⁶⁴ TULO DE LA LPAG.
Artículo 13.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (...)

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Subdirectoral N° 1425-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de setiembre de 2016, así como de la Resolución Directoral N° 1139-2017-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2017, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento hasta el momento en que el vicio se produjo, a fin que la SDI emita un nuevo pronunciamiento, teniendo en consideración el análisis desarrollado por esta sala..

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental