



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

RESOLUCIÓN N° 101-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1256-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : FRESNILLO PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1627-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la Fresnillo Perú S.A.C. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

- *No realizar el cierre de las plataformas de perforación BDC-12 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*
- *No cerrar el acceso a la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*
- *No cumplir con almacenar el material retirado de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, E: 765222, N: 9 092370 y E: 764872, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*
- *Ejecutar dos sondajes en la plataforma de perforación PLT-1, incumplimiento lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Al respecto, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1256-2016-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF del año 2009, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es 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).

- **Modificar la ubicación de la plataforma de perforación PLT-4 en más de cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en la DIA Cautivas.**

Lima, 30 abril de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Fresnillo Perú S.A.C.² (en adelante, **Fresnillo Perú**) es titular del proyecto de exploración minera Cautivas (en adelante, **Proyecto Cautivas**), ubicado en el distrito de Carabamba, provincia de Julcán, departamento de La Libertad.
2. Fresnillo Perú cuenta con la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Cautivas, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).
3. Del 05 al 07 de diciembre de 2014, 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 Cautivas (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Fresnillo Perú, conforme se desprende del Informe N° 702-2014-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 874-2015-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1226-2016-OEFA/DFSAI-SDI⁵ del 23 de agosto de 2016, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Fresnillo Perú.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Fresnillo Perú el 3 de octubre de 2016⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1291-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁷ (en adelante, **IFI**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 14 de diciembre de 2017⁸.
6. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N°1627-2017-OEFA/DFSAI⁹ del 19 de diciembre del 2017, a través de la cual declaró la

² Registro Único de Contribuyente N° 20523473353.

³ Folios 7 al 16 del Informe de Supervisión N° 702-2014-OEFA/DS-MIN, folio 6, contenida en CD ROM.

⁴ Folios 1 al 5.

⁵ Folios 53 al 69.

⁶ Folios 72 al 150.

⁷ Folios 180 al 200.

⁸ Folios 205 al 259.

⁹ Folios 276 al 290.

existencia de responsabilidad administrativa de Fresnillo Perú¹⁰, por la comisión de las conductas infractoras, detalladas en el siguiente cuadro¹¹:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no realizó el cierre de las plataformas de perforación BDC-12 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222 incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	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 (en adelante, RAAEM) ¹² , en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el artículo 15° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, LSEIA) y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, RLSEIA) ¹³	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de

¹⁰ 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:

- 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.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- 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.

¹¹ Se debe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 0931-2017-OEFA/DFSAL del 31 de agosto de 2017, también se declaró la responsabilidad administrativa de Fresnillo Perú por la comisión de la conducta infractora que se detalla a continuación, la cual no ha sido impugnada, de acuerdo al recurso de apelación presentado por el administrado:

- El titular minero no realizó el cierre de nueve (9) plataformas de perforación, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- El titular minero modificó la ubicación de las plataformas de perforación PLT-3, PLT-5 y PLT-13 en más de cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en su instrumento de gestión ambiental.

¹² **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:

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

¹³ **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.

Nº	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
			Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. ¹⁴ (en adelante, Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).
2	El titular minero no cerró el acceso a la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) y c) del Numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
3	El titular minero no cumplió con almacenar el material retirado de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, E: 765222, N: 9 092370 y E:	Literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

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.

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 LEGAL REFERENCIAL	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.

Nº	Conducta Infractora	Norma Sustantiva	Norma tipificadora
	764872, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.		
4	El titular minero ejecutó dos sondajes en la plataforma de perforación PLT-1, incumplimiento lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7º del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24º de la LGA, el artículo 15º de la LSEIA y el artículo 29º del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD
5	El titular minero modificó la ubicación de la plataforma de perforación PLT-4 en más de cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en la DIA Cautivas.	Literal a) del Numeral 7.2 del artículo 7º y el artículo 16 ¹⁵ del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24º de la LGA, el artículo 15º de la LSEIA y el artículo 29º del RLSEIA.	Numeral 2.4.1.6 del Rubro 2 del Anexo I del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹⁶ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI, se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- (i) Durante la Supervisión Regular 2014, se advirtió que el recurrente no habría cerrado las plataformas de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

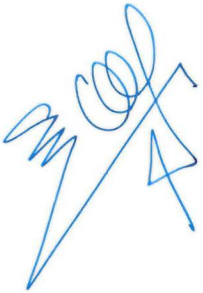
Artículo 16.- Variación sobre cuestiones controvertidas

Las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la DGAAM, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad. La ubicación de instalaciones, incluyendo las plataformas, en cualquiera de los lugares indicados en el artículo 31, debe ser evaluada y aprobada por la autoridad, en todos los casos, sin excepción, mediante el procedimiento señalado en el Artículo 32 o a través de la modificación del estudio correspondiente a la Categoría II, según corresponda.




¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de noviembre de 2009.

Anexo 1

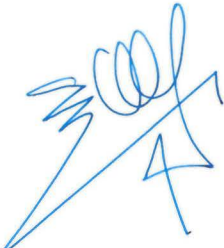

RUBRO	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN	BASE LEGAL	SANCIÓN PECUNIARIA
2	2. OBLIGACIONES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN		
	2.4 COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL		
	2.4.1.6 Variar las plataformas de perforación a una distancia mayor de 50m lineales sin aprobación de la DGAAM.	Artículos 16º del RAAEM	Hasta 2000 UIT

- 
- (ii) Fresnillo Perú señaló que las plataformas materia de imputación fueron transferidos a los pobladores del caserío de Buenaventura conforme a lo establecido en su DIA Cautivas, por lo que a mediados del 2013 dichos pobladores solicitaron que no se cierren determinadas plataformas y accesos.
- (iii) No obstante, la DFSAI contempló en su instrumento de gestión ambiental que solo los accesos podrían ser transferidos a terceros, no haciendo referencia a la transferencia de plataformas ni otros componentes; en tanto, de haberse considerado la transferencia de plataformas, debió seguir el procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.
- (iv) Además, señala que las solicitudes de los pobladores del caserío de Buenaventura, fueron posteriores a la culminación de las actividades debiendo el administrado ejecutar las actividades de cierre según el cronograma establecido en la DIA Cautivas. Asimismo, no existe un pedido expreso por parte de los pobladores para la excepción de cierre de la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222, por lo que se desestimó lo alegado por el administrado.
- (v) Por otro lado, el administrado indicó que realizó el perfilado de los taludes y procedió a sembrar plantaciones de eucalipto en el borde de las plataformas; sin embargo, durante la Supervisión Regular 2014 se evidenció que las plataformas no estaban perfiladas, lo que comprueba que las actividades realizadas por el titular minero no garantizaron la estabilidad de las plataformas.


Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- 
- 
- (vi) La DS verificó que el titular minero no habría cerrado el acceso de la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (vii) El administrado señaló que el acceso materia de imputación fue transferido a los pobladores del caserío de Buenaventura, además indicó que en su DIA Cautivas contempló que los accesos podrían ser transferidos a terceros; no obstante, el acceso de perforación BDC-09 no contaba con pedido expreso de excepción de cierre.
- (viii) Asimismo, el recurrente indicó que mediante carta de fecha 25 de febrero del 2016 informó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) sobre la cesión de componentes mineros del proyecto Cautivas ya que los pobladores deseaban utilizarlos, además la Agencia Municipal de Buenaventura presentó una carta al OEFA solicitando que se permita el uso de los componentes.
- (ix) Al respecto, la DFSAI señaló que las actividades de cierre y post cierre culminaron el 2 de octubre del 2014 y las solicitudes adicionales de transferencia de los accesos de los propietarios fueron presentados en junio del 2016, es decir dos años posteriores a la culminación de actividades.
- 

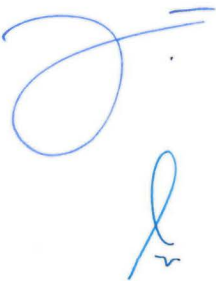
Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- 
- 
- (x) Durante la Supervisión Regular 2014, se constató que el material retirado de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, E: 765222, N: 9 092370 y E: 764872, fue dispuesto en la pendiente de cada una de ellas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (xi) El administrado señaló que a la fecha de la Supervisión Regular 2014, el proyecto Cautivas ya había concluido por lo que solo se debió verificar las medidas de cierre de las plataformas de perforación y no el compromiso referido a las condiciones de almacenamiento del material retirado de las plataformas de perforación, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad.
- (xii) La DFSAI señaló que el incumplimiento de un compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental corresponde a la declaración de responsabilidad administrativa del titular minero por lo que no puede ser considerada arbitraria ya que el administrado tenía conocimiento de sus obligaciones ambientales contenidas en la DIA Cautivas y en el numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.
- (xiii) Que, dicha conducta configura una infracción al artículo 17° del RAAEM, por lo que corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado por no comunicar en forma previa y por escrito al OEFA el inicio de sus actividades de exploración minera en el proyecto Cautivas.
- (xiv) Por otro lado, el recurrente alegó que el material observado durante la supervisión no corresponde al *top soil* sino al desmonte retirado para la construcción de la plataforma, el cual fue dispuesto sobre las plataformas en cuestión; sin embargo, durante la Supervisión Regular 2014, se observó que el material se encontraba dispuesto sobre la vegetación natural.

Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- 
- (xv) En la Supervisión Regular 2014, se evidenció que el administrado ejecutó dos (2) sondajes de perforación en la plataforma de perforación PLT-1.
- (xvi) La DFSAI señaló que si bien el administrado sostuvo al momento de ejecutar el sondaje BDC-03 se presentaron problemas estructurales por lo que se suspendió y se continuó con la ejecución del sondaje BDC-04. No obstante, el titular minero no presentó medio probatorio que acredite que ejecutó un sondaje adicional no previsto en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a la conducta infractora descrita en el numeral 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución:

- 
- (xvii) El administrado señaló que la variación de la ubicación de la plataforma PLT-4 se realizó por razones técnicas, con las mismas características del área evaluada en la DIA Cautivas y fue ejecutada dentro del área de influencia directa del proyecto.

(xviii) La DFSAI sostuvo, en los casos de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados el titular minero no puede modificar de manera unilateral las obligaciones establecidas en su instrumento de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente.

Respecto el dictado de las medidas correctivas referidas a las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 4 y 5:

(xix) Sobre el particular, el titular minero ha presentado solicitudes de permiso de ingreso a los propietarios de los terrenos superficiales del caserío Buenaventura a fin de realizar el cierre de las plataformas y accesos. Éstos respondieron que no permitirían dicho ingreso, en tanto el área de los accesos y plataformas son necesarios para su uso diario, lo cual se evidenció en las cartas presentadas por el titular minero¹⁷, así como la carta presentada al OEFA por la agente municipal del caserío Buenaventura¹⁸ en representación de los mencionados propietarios.

(xx) De lo expuesto, se advierte la negativa expresa por parte de los propietarios del terreno superficial del caserío Buenaventura respecto al cierre de plataformas y accesos correspondientes al proyecto de exploración Cautivas, en tanto éstos se encuentran sobre su terreno y son utilizados cotidianamente para el traslado de sus productos, crianza de animales, acceso a colegios, entre otros usos.

(xxi) Por lo tanto, la DFSAI consideró que no correspondía dictar medidas correctivas a las conductas infractoras antes señaladas en la presente resolución.

8. El 16 de enero de 2018, Fresnillo Perú interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI¹⁹, señalando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora N° 1

a) El administrado señaló que antes de la conclusión del proyecto de exploración Cautivas, se advierte la solicitud expresa del señor Fortunato Arroyo Meléndez y la señora Josefina Zabaleta Burgos en la que solicitaron mantener el acceso construido hacia el predio La Esperanza, por tanto, la autoridad decisoria debía aplicar la excepción de cierre contenida en la DIA Cautivas, por lo que se estaría transgrediendo los principios de legalidad y razonabilidad.

Respecto a la conducta infractora N° 2

b) Fresnillo Perú indicó que el acceso a la plataforma PLT-20 donde se ubica el barreno BDC-09 fue solicitado por su propietario antes del cierre del proyecto de exploración Cautivas, por lo que estaría vulnerando el principio de legalidad.

Respecto a la conducta infractora N° 3

¹⁷ Folio 234 al 249

¹⁸ Escrito s/n de fecha 24 de abril de 2017. Folio 251

¹⁹ Folios 294 a 323.

- c) El administrado sostuvo que proyecto de exploración inició el 02 de marzo de 2013, las actividades de retiro del material se desarrollaron hasta el 02 de mayo de 2013 y las actividades de perforación hasta mayo de 2014, es decir, durante el periodo de marzo de 2013 hasta mayo de 2014. En ese sentido, sostuvo que el OEFA debió verificar la capa superficial (*top soil* retirado) para la construcción de plataformas si efectivamente estaban siendo almacenadas en montículos a manera de bermas a los lados de las plataformas y si estaban protegidos con mantas de plásticos grueso, sin embargo, la supervisión se realizó el 5 al 7 de diciembre de 2014; es decir, luego que se concluyeron todas las actividades en el proyecto de exploración Cautivas.
- d) Los únicos medios probatorios que sustentan la presunta infracción son las fotografías del informe de supervisión que solo dan cuenta de material dispuesto en la pendiente de cada plataforma de perforación lo cual no demuestra el incumplimiento del compromiso ambiental. En ese sentido se habría vulnerado los principios de debido procedimiento administrativo, verdad material y presunción de licitud.

Respecto a la conducta infractora N° 4

- e) La autoridad decisoria no se ha pronunciado ni ha evaluado el argumento expuesto por Fresnillo Perú a lo largo del procedimiento administrativo sancionador en cual indica que no resulta razonable la ejecución de dos (2) sondajes en una misma plataforma debido a que ello es sumamente oneroso e innecesario y de realizarse se obtendría la misma información respecto a las características del suelo.
- f) Asimismo, el recurrente señaló que la DFSAI ha realizado afirmaciones sin sustentar las mismas con medios probatorios técnicos y objetivos, en tanto no se ha pronunciado respecto la presencia de agua subterránea en la zona, por lo que se advierte la vulneración del principio del debido procedimiento administrativo.

Respecto a la conducta infractora N° 5

- g) El administrado manifestó que la ubicación donde se ejecutó la plataforma PLT-04 se determinó considerando que el área donde se ubique contase con las mismas características del área evaluada en la DIA Cautivas, siendo que este aspecto no ha sido considerado ni evaluado por la DFSAI; asimismo, ejecutó acciones para adecuar el estado de la plataforma y acceso a fin que sirva de utilidad a los pobladores del caserío Buenaventura.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁰, se crea el OEFA.

²⁰ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²².
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión,

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.

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.

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.

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.

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.

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.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁷ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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.

15. 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.

16. 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

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del Osinergmin será el 22 de julio de 2010.

²⁶ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

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.

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.

17. 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.
18. 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.
19. 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

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.

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

"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".

obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.

20. 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.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
22. 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.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver son las siguientes:
- (i) Determinar si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, recogido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), respecto de las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú por no realizar el cierre de las plataformas de perforación BDC-12 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222 incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (conducta infractora N° 1).
 - (iii) Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú por no cerrar el acceso a la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (conducta infractora N° 2).
 - (iv) Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú por no cumplir con almacenar el material retirado de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, E: 765222, N: 9 092370 y E: 764872,

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.

incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (conducta infractora N° 3).

- (v) Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú al ejecutar dos sondajes en la plataforma de perforación PLT-1, incumplimiento lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 4).
- (vi) Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú al modificar la ubicación de la plataforma de perforación PLT-4 en más de cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en la DIA Cautivas. (conducta infractora N° 5).

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, recogido en el TUO de la LPAG, respecto de las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

- 24. El administrado, alegó en su recurso de apelación que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAL no ha valorado los argumentos y medios probatorios ofrecidos por Fresnillo Perú, por lo que el pronunciamiento de la DFSAL no se encuentra debidamente fundamentado.
- 25. Al respecto, cabe señalar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁸; se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y ejercer su derecho de defensa.
- 26. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³⁹, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse

³⁸ Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General– Ley N° 27444 - TUO de la LPAG, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 de marzo de 2017.

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.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

³⁹ TUO de la LPAG

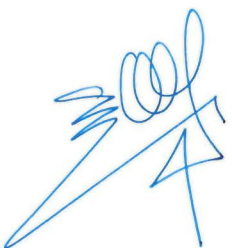
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

27. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que en el numeral 4 del artículo 3⁴⁰ del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6⁴¹ del citado instrumento, se establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
28. 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, así como de las razones jurídicas correspondientes⁴².
29. Además, respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:



La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos⁴³.



⁴⁰ TUO de la LPAG

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

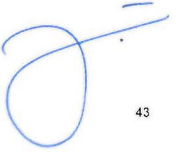
4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.



⁴¹ TUO de la LPAG

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.



⁴² 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.



⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

30. En el presente caso, corresponde evaluar la debida motivación de la resolución de primera instancia. En consecuencia, esta sala procederá a analizar si los argumentos referidos por el administrado en su recurso de apelación fueron evaluados por la DFSAI al momento de determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras N^{os} 1, 2, 3, 4 y 5:

Cuadro N° 2: Respuesta de la DFSAI con relación a los argumentos expuestos por el administrado en sus descargos

Argumentos de Fresnillo Perú	Respuesta de la DFSAI
<p><u>Respecto a la conducta infractora N°s 1 y 2</u> <i>"(...) De este modo es preciso indicar que la transferencia de accesos y plataformas siempre fue de interés de los pobladores del Caserío Buenaventura, tan es así que cuando FRESNILLO ha tratado de iniciar las actividades de cierre de tales componentes, la población ha expresado no sólo su disconformidad sino también su voluntad de conservar tanto los accesos como las plataformas de perforación.</i></p> <p><i>Respecto a la plataforma con sondajes BDC-12 y la plataforma de perforación sin códigos ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N 9093877 y E765222, fueron requeridos expresamente por la señora Josefina Zabaleta Burgos, identificada con D.N.I N° 80302670 (...)"</i>.</p> <p><i>En ese sentido, queda claro que si existen solicitudes expresas de transferencia de las plataformas con barreno BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N9093877 y E765222 así como el acceso a la plataforma con barreno BDC-09; por tanto no corresponde declarar la responsabilidad administrativa de FRESNILLO por el supuesto incumplimiento de cierre de los componentes.</i></p> <p><u>Respecto a la conducta infractora N°3</u> <i>"(...) Conforme a ello, es claro que la oportunidad de la autoridad fiscalizadora para verificar y constatar si efectivamente el top soil fue almacenado conforme a las consideraciones señaladas en el instrumento de gestión ambiental era durante los dos (2) meses que duró la etapa de construcción del proyecto de exploración, siendo exclusivamente durante este periodo que FRESNILLO se encontraba obligado a dar cumplimiento al compromiso ambiental imputado.</i></p> <p><i>Por ello, las condiciones en que se hubiera encontrado el top soil varios meses después de concluida la etapa de construcción del proyecto de exploración podrían ser atribuidas a la ejecución o cumplimiento de actividades de cierre del proyecto, pero de ninguna manera del estado del top soil observado durante la supervisión regular no sustenta ni corrobora que FRESNILLO haya incumplido con mantener el top soil en montículos a manera de berma, ubicados al lado de las plataformas y cubiertas con mantas de plástico durante la etapa constructiva del proyecto de exploración.</i></p> <p><i>En ese sentido, el cumplimiento del compromiso no podría haberse verificado al</i></p>	<p><u>Respecto a la conducta infractora N°1</u> <i>"(...) La DIA Cautivas, así como las solicitudes de los pobladores del caserío Buenaventura, solo hacen referencia a la transferencia de los accesos del proyecto de exploración minera Cautivas, más no a las plataformas.</i></p> <p><i>Asimismo, como ya se ha señalado la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222 no forman parte de los accesos, ni un existe pedido expreso por parte de los pobladores del caserío Buenaventura respecto a dichas plataformas.</i></p> <p><i>De este modo no es posible afirmar que el cierre de la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222 habrían generado algún conflicto social, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo (...).</i></p> <p><i>Al respecto, se debe tener en cuenta que las actividades de cierre y post cierre de Fresnillo culminaron el 2 de octubre del 2014 y las solicitudes adicionales de transferencia de las plataformas de los propietarios fueron presentados en junio del 2016, es decir dos años posteriores a la culminación de actividades (...).</i></p> <p><u>Respecto a la conducta infractora N°2</u> <i>"(...) De la revisión de la información antes descrita se evidencia que el acceso de la plataforma de perforación BDC-09 no contaba con pedido expreso de excepción de cierre (...).</i></p> <p><i>El titular minero también señala que mediante carta de fecha 25 de febrero del 2016 informó a la DGAAM sobre la cesión de componentes mineros del proyecto de exploración minera Cautivas a los pobladores del caserío Buenaventura.</i></p> <p><i>Al respecto, se precisa que dicha comunicación fue realizada a la DGAAM fecha posterior a la culminación de actividades, así como, posterior a la Supervisión Regular 2014. Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la comunicación en mención no se encuentra referida a la solicitud de excepción de cierre por los propietarios del terreno superficial respecto al acceso de la plataforma de perforación BDC-09, por lo que dicho argumento queda desvirtuado (...).</i></p> <p><i>Asimismo, Fresnillo no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes que fueron ejecutados, sino que se debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente, para obtener su posterior aprobación, según el procedimiento regulado en el Artículo 39° y Numeral 41.1 del Artículo 41° del RAAEM. Por lo que, la solicitud de los pobladores de Buenaventura posterior a la fecha de culminación de actividades no exime de la responsabilidad de ejecutar las medidas de cierre a Fresnillo (...).</i></p>

Argumentos de Fresnillo Perú	Respuesta de la DFSAI
<p data-bbox="304 235 758 383">momento de la supervisión regular efectuada del 05 al 07 de diciembre de 2014, pues en tal fecha el Proyecto de Exploración Cautivas se encontraba en etapa de cierre, tal como consta en el Acta de Supervisión Directa del año 2014.</p> <p data-bbox="304 405 758 674">Aún más, el hecho que a la fecha de la supervisión regular se haya observado que el material retirado de las plataformas de perforación fue dispuesto en la pendiente de cada una de ellas, no corrobora ni acredita que durante la etapa constructiva el top soil no haya sido acondicionado en forma de berma, ni cubierto con mantas de plástico grueso, pues luego de transcurrido el periodo de construcción el material pudo haber sido manipulado, trasladado o reubicado (...).</p> <p data-bbox="304 696 758 1066">Sin perjuicio de lo señalado, la autoridad administrativa no ha aportado ninguna prueba técnica y objetiva que demuestre que existió un perjuicio en la fotosíntesis de la zona, así como el daño potencial a la flora, características que deberían apreciarse en la actualidad teniendo en cuenta que el hecho imputado en el presente PAS data de actividades desarrolladas en el año 2013; es decir de hace más de cuatro años, por lo cual los presuntos riesgos señalados deberían haberse materializado en la fecha; no obstante, reiteramos que ello no ha sido sustentado en ningún extremo del expediente administrativo.(...)"</p> <p data-bbox="304 1088 758 1458"><u>Respecto a la conducta infractora N°4</u> “(...) Por el contrario, en adición a la omisión cometida por la autoridad, advertimos que la autoridad no se han valorado argumentos de FRESNILLO que sustentaron que no era razonable la ejecución de dos (2) sondajes en una misma plataforma, pues ello no sólo resulta sumamente oneroso, sino que además implica incurrir en una inversión a todas luces innecesaria, pues la perforación de dos sondajes en la misma área sólo tiene como resultado obtener dos muestras con exactamente las mismas características, lo cual no es congruente con los objetivos de la actividad de exploración</p> <p data-bbox="304 1480 758 1794">Ante ello, reiteramos que lo único que consta en el Informe de Supervisión fue la apertura de los sondajes BDC-03 y BDC-04, hecho que no ha sido negado por FRESNILLO lo que en ningún modo reconoce que se ejecutaron ambos sondajes, pues reiteramos que no se realizaron dos perforaciones sino que ante la imposibilidad de ejecutar el sondaje BDC-03, se procedió con la perforación únicamente a través del sondaje BDC-04, siendo que solamente a través de él se realizó la extracción de muestras del subsuelo.</p> <p data-bbox="304 1816 758 2042">(…) De otro lado, en el IFI también se indica que la ejecución del sondaje adicional incrementa el riesgo de impactar algún cuerpo de agua subterránea, perjudicando el caudal y dirección y generando daño potencial a la flora y fauna. Sobre el particular, debemos indicar que el expediente administrativo no contiene ningún medio probatorio que sustente el presunto impacto</p>	<p data-bbox="783 235 1343 262"><u>Respecto a la conducta infractora N°3</u></p> <p data-bbox="783 262 1343 483">“(…) Al respecto, se precisa que durante la Supervisión Regular 2014 se observó que el material se encontraba dispuesto sobre la vegetación natural, tal como se evidencian en las fotografías que sustentan la presente imputación, y las rocas dispuestas en la parte baja de las plataformas se encuentran sueltas, lo cual pudo deslizarse hacia la parte baja, producto de la escorrentía representando un riesgo para la población, flora y fauna de la zona.</p> <p data-bbox="783 506 1343 775">Además, se precisa que el presente hecho imputado se encuentra referido a la obligación de almacenar el material retirado de las plataformas de perforación en un montículo a manera de berma al lado de cada plataforma, cubriéndolo con mantas de plástico grueso para evitar su erosión, resaltando, que el material retirado de las plataformas de perforación comprende la capa superficial (top soil) y otras capas (suelo y rocas), que permiten tener mejor estabilidad para la ejecución de las actividades de perforación, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.</p> <p data-bbox="783 797 1343 945">Adicionalmente, cabe señalar que el material dispuesto sobre la vegetación impide que las plantas capten la luz solar de forma adecuada, lo cual perjudica el proceso de fotosíntesis, daño potencial a la flora, asimismo, la carencia de protección frente a la erosión genera el riesgo de arrastre de material a zonas con vegetación natural (...).</p> <p data-bbox="783 967 1343 1382">Al respecto, es de señalar el presente hecho imputado se encuentra referido al incumplimiento de las medidas de manejo ambiental establecidas en la DIA Cautivas, por lo que la etapa en la que se encuentre el proyecto de exploración minera Cautivas no exime al titular minero del cumplimiento de la obligación materia de la presente imputación, siendo que todo instrumento de gestión ambiental se encuentra estructurado por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por lo cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.</p> <p data-bbox="783 1404 1343 1574">En ese sentido, es pertinente indicar que la determinación de responsabilidad como consecuencia de la existencia de infracciones administrativas es de naturaleza objetiva, siendo que basta la verificación de la conducta infractora para que el administrado deba asumir responsabilidad por la misma, salvo que se acredite indubitadamente la ruptura del nexo causal, lo cual no ocurrió en el presente caso. (...)"</p> <p data-bbox="783 1597 1343 1624"><u>Respecto a la conducta infractora N°4</u></p> <p data-bbox="783 1624 1343 1794">“(…) Al respecto, es importante mencionar que de la revisión de la Fotografía N°28 del Informe de Supervisión se observa la ejecución de dos (2) sondajes de perforación, identificados con dado de concreto como BDC-03 y BDC-04, lo cual tampoco fue negado por el administrado, quien señaló que al implementar el sondaje BDC-03 ocurrieron problemas en la infraestructura.</p> <p data-bbox="783 1816 1343 1995">Es importante resaltar en este punto que la responsabilidad en materia ambiental es objetiva, por lo que se ha verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, únicamente podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero.</p> <p data-bbox="783 2018 1343 2042">Al respecto, si bien el titular minero indicó que al ejecutar el</p>

Argumentos de Fresnillo Perú	Respuesta de la DFSAI
<p>en algún cuerpo de agua subterráneo; es más, este aspecto es materialmente imposible de probar principalmente porque <u>no existen cuerpos de agua subterránea en el área donde se desarrolló el proyecto de exploración Cautivas</u> tan es así que este componente ambiental no fue considerado como un elemento susceptible de ser impactado como consecuencia de la actividad del proyecto de exploración (...).</p> <p>Tal como se aprecia, no se ha considerado al cuerpo de agua subterránea como un componente susceptible de ser impactado como consecuencia de las actividades del proyecto de exploración Cautivas, y específicamente por la ejecución de los sondeos de exploración (...).</p> <p><u>Respecto a la conducta infractora N°5</u> (...) Al respecto, reiteramos que la variación de la ubicación de la plataforma PLT-4 se realizó por razones técnicas. Sobre el particular, es necesario que la primera instancia administrativa tenga en cuenta que la ubicación donde se implementó la plataforma PLT-4 se determinó considerando que dicha área presente las mismas características del área evaluada en la DIA Cautivas. Aún más, el área donde finalmente se ejecutó dicha plataforma se encontraba dentro del área de influencia directa del Proyecto de Exploración Cautivas, tal como se evidencia en los planos adjuntos como anexos 4 y 5 en el escrito de descargos al inicio del PAS (...).</p>	<p>sondaje BDC-03 se presentaron problemas estructurales, la empresa no presenta medio probatorio alguno que permita corroborar la ruptura de nexo causal con respecto a su obligación de ejecutar sólo los sondeos aprobados en su instrumento de gestión ambiental (un hecho de caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero).</p> <p>(...) Al respecto, debemos advertir que la ejecución de un sondeo adicional a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental genera un mayor riesgo debido a la ubicación física, rumbo e inclinación del sondeo de impactar a algún cuerpo de agua subterránea; el agua subterránea mantiene húmedo los suelos, y en algunos casos aflora sobre la superficie, a fin de abastecer de agua a la flora y fauna respectivamente; al impactar el agua subterránea, se impacta el caudal y dirección de la misma, ello puede generar un daño potencial a la flora y fauna de la zona (...).</p> <p>En efecto, la generación de un impacto al ambiente o a la salud de las personas no es un requisito indispensable o condición para declarar responsabilidad por el incumplimiento de los compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental, y consecuentemente, la vulneración a la normativa ambiental (...).</p> <p><u>Respecto a la conducta infractora N°5</u> (...) Las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la autoridad competente, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de cincuenta (50) metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad.</p> <p>Asimismo, durante el desarrollo de las actividades de exploración, el titular minero está obligado a ejecutar las medidas dispuestas en sus instrumentos de gestión ambiental correspondientes en los plazos y términos aprobados por la autoridad; sin embargo, en el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados es posible modificar sus alcances, pero con la previa autorización o comunicación a la autoridad competente, según corresponda; situaciones que no se han presentado en este caso (...).</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI y Escrito de registro N° 90061
 Elaboración: TFA

31. Tal como se desprende del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI evaluó cada uno de los argumentos planteados por el administrado, concluyendo que las conductas infractoras materia de análisis constituyen un incumplimiento a las obligaciones contenidas en la DIA Cautivas.
 32. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la DFSAI sí se pronunció sobre los argumentos esgrimidos por el administrado en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual esta sala considera que la resolución de la autoridad decisora referido a las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 4 y 5 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sí fueron motivadas debidamente.
 33. Por tanto, no se vulneró el principio del debido procedimiento, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por Fresnillo Perú en este extremo de su recurso.
- VI.2 **Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por no realizar el cierre de las plataformas de perforación BDC-12 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las**

coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222 incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 1)

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

34. Previamente al análisis de los argumentos expuestos por Fresno Perú en su recurso de apelación, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por este colegiado respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.
35. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental se incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴⁴.
36. Adicionalmente, en el artículo 15° de la LSEIA se dispone que el OEFA es el responsable del seguimiento y supervisión de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica, con lo cual será el encargado de verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales.
37. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29°⁴⁵ y en el artículo 55° del RLSEIA es responsabilidad

⁴⁴ LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

⁴⁵ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento 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

del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

38. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁴⁶, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados en modo, forma y tiempo 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 productivas.

39. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental del administrado⁴⁷ – para este caso de la DIA Cautivas -, corresponde: i) identificar el compromiso, ii) analizar las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo y; iii) de ser el caso, evaluar dicho compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

40. Previamente como se ha señalado en los considerandos anteriores con relación a los compromisos ambientales, debe indicarse que en la DIA Cautivas se estableció lo siguiente:

CAPÍTULO VII – MEDIDAS DE CIERRE Y POST CIERRE

7.1 MEDIDAS DE CIERRE

7.1.1.2 Cierre Final de Labores de Exploración (...)

Las plataformas de perforación serán recuperadas y revegetadas una vez terminadas las actividades de exploración, si se determina el cierre del Prospecto o se confirma que no se utilizarán en el futuro.

Se seguirán los mismos procedimientos de recuperación de los caminos de exploración. Las plataformas de perforación compactadas serán aflojadas o removidas para reducir la compactación de la superficie.

Para la rehabilitación y cierre de las plataformas de perforación se tomarán las siguientes medidas:

- Se hará perfilado de los taludes.
- Se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original.
- Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas.
(Subrayado agregado)

41. De lo establecido en la DIA Cautivas, se advierte que Fresnillo Perú se comprometió al cierre de las plataformas de perforación una vez culminadas las actividades de exploración, para lo cual realizaría el perfilado de los taludes hasta

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 pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

⁴⁶ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 016-2017-OEFA/TFA-SEPIM, N° 018-2017-OEFA/TFA-SEPIM, N° 024-2017-OEFA/TFA-SEPIM, N° 028-2017-OEFA/TFA-SEPIM, N° 036-2017-OEFA/TFA-SEPIM, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 024-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 034-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM entre otras.

⁴⁷ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 017-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 034-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.

lograr en lo posible la topografía inicial del terreno, recubriéndola con el suelo del lugar, para luego revegetarlas.

42. No obstante, durante la Supervisión Regular 2014, se verificó que el administrado no cerró las plataformas de perforación con código: BDC-02, BDC-03, BDC-04, BDC-09, BDC-11, BDC-12 y BDC-22⁴⁸, y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872. Ello originó el Hallazgo N° 12 (de gabinete), detallado a continuación:⁴⁹

HALLAZGO N° 12 (De Gabinete):

Las plataformas BDC-02, BDC-03, BDC-04, BDC-22, BDC-09, BDC-12, BDC-11 y las plataformas sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872, no se encontraban cerradas, presentando en algunos casos inestabilidad de talud y en otras faltas de revegetación con especies de la zona.

Análisis Técnico: (...)

Respecto a la presencia de taludes inestables con deslizamiento de materiales:

Durante los trabajos de campo y asimismo como se puede observar en las fotografías correspondientes a cada hallazgo, los taludes se presentan con evidencias de erosión y/o deslizamientos de rocas y material del mismo talud. Esto provocado por una pendiente inadecuada de los mismos y la falta de trabajo de perfilado de taludes. (...)

Respecto a la revegetación de las plataformas:

Durante la supervisión realizada, se pudo constatar que las plataformas señaladas para el presente análisis no cuentan con tratamiento mencionado en su instrumento de gestión. Las instalaciones señaladas presentaban suelos nivelados pero compactados, además las áreas no se encontraban revegetadas (...).

(Subrayado agregado)

43. En ese sentido, la DFSAI concluyó que el administrado no cumplió con realizar el cierre de las plataformas de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222, incumpliendo lo establecido en su instrumento gestión ambiental.

44. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2014 se verificó, entre otros, que el administrado no habría realizado el cierre de la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

⁴⁸ Cabe indicar que, en el IFI se indicó que en el extremo referido a las plataformas de perforación BDC-02, BDC-03, BDC-04, BDC-09, BDC-11, BDC-22 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 092370 y E: 764872 se verificó que en la Resolución Subdirectoral N° 1226-2016-OEFA/DFSAI-SDI del Expediente N° 1256-2016-OEFA/DFSAI/PAS contiene el mismo hecho materia de la conducta infractora de la Resolución Directoral N° 460-2017-OEFA/DFSAI del Expediente N° 1902-2016-OEFA/DFSAI/PAS. En ese sentido, la DFSAI procedió al archivo del procedimiento sancionador respecto a las plataformas de perforación antes mencionadas; por lo que solo se procederá analizar la responsabilidad administrativa respecto la conducta infractora referido a la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222.

⁴⁹ Folios 7 al 16 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 06.

45. Cabe señalar, que el Proyecto Cautivas contó con un periodo de ejecución de diecinueve (19) meses distribuidos en tres (3) fases, dentro de las que se encuentran incluidas las actividades de cierre y post cierre, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

Cuadro 4.14-2 - Cronograma de Actividades Detallado

Actividades	Tiempo	Meses																		
		1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19
Exploración	Construcción																			
	Perforación Diamantina																			
Cierre	Cierre Progresivo																			
	Cierre final																			
Post-Cierre	Post-Cierre																			

Elaboración: Bisco, 2012

46. Al respecto, mediante carta de fecha 1 de marzo de 2013⁵⁰, el administrado comunicó el inicio de sus actividades de exploración el 2 de marzo de 2013, por lo que la fecha final de las labores de las actividades fue el 2 de octubre de 2014; por lo tanto, a la fecha de la supervisión regular realizada el 5 al 7 de diciembre de 2014, las plataformas de perforación debían haberse cerrado conforme a lo establecido en el referido instrumento de gestión ambiental.

47. Cabe indicar que, en su recurso de apelación, el administrado alegó que antes de la conclusión del proyecto de exploración Cautivas, los pobladores del caserío Buenaventura, a través del señor Fortunato Arroyo Meléndez y la señora Josefina Zabaleta Burgos solicitaron de manera expresa mantener la plataforma de perforación BDC-12 y la plataforma de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222 ubicados el predio La Esperanza, por tanto, la autoridad decisora estaría transgrediendo los principios de legalidad y razonabilidad al no aplicar la excepción de cierre contenida en la DIA Cautivas.

48. Sobre el particular, de la revisión de la DIA Cautiva, se advierte que en dicho instrumento se contempló que, en caso de que exista una solicitud específica de las autoridades y pobladores del caserío de Buenaventura para no restaurar los caminos de acceso, el administrado informará dicha situación oportunamente a la autoridad componente adjuntando la documentación sustentatoria.

7.1.4 Componentes que podrían ser transferidos a terceros.

Los caminos de acceso no serán restaurados sólo en el caso de que exista una solicitud específica de las autoridades y pobladores del caserío de Buenaventura, para no hacerlo.

En este caso, se informará oportunamente a la autoridad componente adjuntando la documentación sustentatoria. (Subrayado agregado)

49. Al respecto, se evidencia que el titular minero consideró en su instrumento de gestión ambiental que solo los accesos podrían ser transferidos a terceros no haciendo referencia a la transferencia de plataformas ni otros componentes.

50. Po lo que, de haber contemplado en su DIA Cautivas que las plataformas podrían ser transferidos a terceros; ello estaba sujeto a que el administrado cumpla con informar dicha situación en su oportunidad a la autoridad componente adjuntando la documentación que sustente lo pedido.

⁵⁰ Folio 127 del informe de supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 06 del Expediente.

51. Sin embargo, de la revisión de la documentación presentada por Fresnillo Perú, tales como, las solicitudes de los pobladores del caserío de Buenaventura dirigidas al administrado y la carta de fecha 25 de febrero de 2016 dirigida a la DGAAM⁵¹, se advierte que los mismos no han seguido el procedimiento correspondiente, esto es, no han sido informados oportunamente a la autoridad competente.

52. De otro lado, cabe señalar en un marco referencial que de la búsqueda realizada en la página web del intranet del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**)⁵² no existe evidencia que permite acreditar que la DGAAM aprobó al recurrente el traspaso de la plataforma de perforación BDC-12 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N:9 093877 y E: 765222 a los pobladores.

53. Al respecto, se debe señalar que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM⁵³, los cuales establecen como requisito indispensable que la DGAAM del MINEM apruebe la exclusión del cierre del componente; sobre ello, cabe señalar que dicha excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria, a fin de que pueda aprobar la exclusión de cierre.

54. Así se advierte, que el administrado no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes, sino que debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente antes de la culminación de las actividades de exploración, según procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.

Respecto de la vulneración del principio de legalidad

55. En su recurso de apelación, Fresnillo Perú señaló que la autoridad de primera instancia al no aplicar la excepción de cierre contenido en el citado sub numeral 7.1.4 del numeral 7.1 del Capítulo VII del DIA Proyecto Cautivas, estaría vulnerando el principio de legalidad.

56. Sobre el particular, el principio de legalidad, conforme con lo dispuesto en el numeral 1.1 del artículo IV del TUO de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

⁵¹ Folios 138 al 139.

⁵² Disponible en: <http://intranet.minem.gob.pe/>
Fecha de consulta 30 de abril de 2018.

⁵³ **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.

Artículo 41.- Cierre final y postcierre (...)

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.

57. Sobre este principio, Morón Urbina señala que el mismo exige que la certeza de validez de toda actuación administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario⁵⁴.
58. 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.
59. Teniendo en cuenta ello, esta sala procederá a analizar el marco normativo que rige para determinar la responsabilidad administrativa de la conducta N° 2 señalada en el cuadro N° 1.
60. Sobre el particular, tal como fluye de la Resolución Sub Directoral N° 1226-2016-OEFA/DFSAI-SDI y de la Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI/PAS, y conforme a lo señalado en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. En esa línea, en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, se establece ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.
61. Por su parte, en el artículo 24° de la LGA, se establece que 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 al SEIA.
62. De igual modo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15° de la LSEIA, la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental debe supervisar y fiscalizar el resultado de la evaluación del instrumento de gestión ambiental.
63. En concordancia con ello, en el artículo 29° del RLSEIA se establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la certificación ambiental.
64. Asimismo, se dispone que 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.
65. Por tanto, no se vulneró el principio de legalidad, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por Fresnillo Perú en este extremo de su recurso.

Respecto de la vulneración del principio de Razonabilidad

66. Por otro lado, el administrado alegó una supuesta vulneración del principio de razonabilidad, por las decisiones de la autoridad que deben adoptarse dentro de

⁵⁴ El autor Morón Urbina sostiene: "Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones -decisorias o consultivas- en la normativa vigente. El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que, partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible."

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 60.

la facultad atribuida, manteniendo la proporción entre los medios a emplearse y los fines públicos que se persiguen no aplicarse lo establecido en la DIA Cautivas comprometió la gestión social desarrollada y generó una fuente de conflictividad socio-ambiental.

67. De acuerdo con el principio de razonabilidad⁵⁵ reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁶, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

68. Sobre el particular, en reiterados pronunciamientos⁵⁷, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en relación al principio de razonabilidad, lo siguiente:

65. Asimismo, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar la Ley N° 27444, recoge el principio de razonabilidad, como aquel que busca que las decisiones de la autoridad administrativa se adapten dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, con el fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁵⁸.

69. Por su parte, en relación al principio de razonabilidad, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente⁵⁹:

6. (...) *Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad (sic) cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.*

70. En ese orden de ideas, cabe señalar que contrariamente a lo señalado por el administrado, esta sala considera que la decisión de la DFSAI es correcta, en tanto, si bien el compromiso ambiental ha contemplado la posibilidad de transferir

⁵⁵ De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

⁵⁶ **TUO de la LPAG**

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: (...)

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

⁵⁷ A manera de ejemplo, la Resolución N° 043-2016-OEFA/TFA-SME del 2 de diciembre de 2016.

⁵⁸ Si bien la Ley N° 27444 no recoge expresamente el principio de proporcionalidad, como se puede observar del numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, contiene implícitamente al de proporcionalidad pues tanto los medios y como el fin que se busca tutelar deben guardar proporción equivalente.

⁵⁹ Sentencia emitida en el Expediente N° 02235-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 6.

los componentes a terceros, esta actividad se debe realizar conforme al instrumento y a la normativa general, con la finalidad de prevenir impactos ambientales.

71. Por otra parte, es preciso recordar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra dentro del regimen excepcional del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (Ley N° 30230), que estableció que durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora⁶⁰.
72. En atención a dicho regimen excepcional, en la tramitación de procedimientos excepcionales en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se impone la sanción correspondiente, que tiene como el presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
73. Por ello, esta sala considera que no se ha transgredido el principio de razonabilidad alegado por el administrado, en tanto ha quedado debidamente acreditado el incumplimiento de su obligación ambiental referido al cierre de las plataformas de perforación, no habiendo impuesto medida correctiva respecto de la conducta infractora, sino que solo se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa en el marco de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

60

En este mismo sentido, en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio 2014, mediante la cual se aprueban las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", se señala lo siguiente:

Artículo 2° - Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

- 2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- 2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.
- En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.
- 2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.
- 2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos.

74. En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

VI.3 Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por no cerrar el acceso a la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. (conducta infractora N° 2)

75. Sobre el particular, conforme a lo compromisos ambientales señalados en los considerandos 34 al 38 de la presente resolución, debe indicarse que de la revisión de la DIA Cautivas se aprecia lo siguiente sobre no cerrar el acceso a las plataformas:

CAPÍTULO VII – MEDIDAS DE CIERRE Y POST CIERRE

7.1 MEDIDAS DE CIERRE

7.1.3 Rehabilitación y Cierre de Accesos

Los caminos de exploración que se construyan serán restaurados una vez finalizadas las actividades de exploración, siempre y cuando el resultado de los trabajos de exploración sea desfavorable. El objetivo de la restauración es producir una superficie estable e integrada al medio ambiente.

La restauración tiene como finalidad restituir las áreas disturbadas, dando al terreno un relieve topográfico estable acorde al relieve natural de la zona. Las actividades de restauración se llevarán a cabo teniendo las siguientes consideraciones:

- Se hará perfilado y compactación manual de los taludes.
- Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas.
- Se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada y renivelado hasta conseguir en lo posible la topografía original.
- Sobre el área renivelada se redistribuirá una capa de suelo de manera que quede uniformemente distribuido formando una capa de 15 a 20 cm de espesor, preparado para su revegetación.
- Se revegetará con especies naturales y propias de la zona que garanticen un buen establecimiento y soporten las condiciones climáticas. (Subrayado agregado)

76. De lo establecido en la DIA Cautivas, se advierte que Fresno Perú se comprometió al cierre de los accesos una vez culminadas las actividades de exploración, para lo cual se deben realizar de manera secuencial; mediante el perfilado de los taludes del terreno utilizando el material extraído hasta lograr en lo posible la topografía original del terreno recubriéndola con el suelo del lugar y, finalmente, se deberá realizar la revegetación.

77. Cabe precisar, que dichas actividades tienen por finalidad evitar un impacto en la calidad del suelo, debido a una disminución en su capacidad ambiental, e impactos en la cubierta vegetal, debido a la remoción de vegetación⁶¹.

⁶¹ CONESA, Vicente. "GUÍA METODOLÓGICA PARA LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL". 4ª Edición. Ediciones Mundi-Prensa. España-Madrid. Año 2010. ISBN: 978-84-8476-384-0. Pp. 518, 519, 534 y 535.

"VII. CAPACIDAD AMBIENTAL DE LOS SUELOS (...)

2. CONTAMINANTES (...)

Sin pretender ser exhaustivos, aceptamos como contaminantes que inciden sobre la fertilidad natural de un suelo, el exceso o carencia de humedad, la falta de drenaje, (...)

Sobre la singularidad del suelo incurren todos aquellos elementos y procesos relacionados con el valor adicional que poseen ciertos suelos, valor que les confiere el carácter de distinto, o distinguido (desvío de flujos de agua y embalsamientos o desecación de superficies de agua, (...)

4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN (...)

Inciden sobre la fertilidad de un suelo, las prácticas que alteren la estructura o la fauna y las que faciliten la erosión; el riego con aguas salinas, calizas, o con componentes tóxicos; actuaciones que disminuyen el desarrollo radicular; los cultivos esquilmanes; etc.

78. No obstante, durante la Supervisión Regular 2014, se verificó que el administrado no cerró los accesos a las plataformas de perforación con código: BDC-02, BDC-22, BDC-09, BDC-12, BDC-11, BDC-03, BDC-04⁶² y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872. Ello originó el Hallazgo N° 13 (de gabinetete), detallado a continuación:⁶³

HALLAZGO N° 13 (De Gabinetete):

Las vías de acceso hacia las plataformas BDC-02, BDC-22, BDC-09, BDC-12, BDC-11, BDC-03, BDC-04 y las plataformas sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872, no se encontraban cerradas, presentando erosión y cárcavas en ciertos tramos, así como falta de revegetación con especies de la zona.

Análisis Técnico: (...)

Durante las labores de supervisión en campo, se pudo apreciar que los accesos hacia las plataformas BDC-02, BDC-22, BDC-09, BDC-12, BDC-11, BDC-03, BDC-04 y las plataformas sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872, se encuentran compactados. La conformación del relieve natural no ha sido recuperada, manteniéndose alterada ante la falta de renivelado de los accesos, asimismo, en algunos tramos presentan erosión y cárcavas. Tal como se puede apreciar en las fotografías N°s. 7, 8, 30, 31, 32, 37, 38, 54, 55, y 56 (ver anexo N° 2), tampoco se evidencian los trabajos de preparación del suelo para la revegetación, así como no se encontró ningún área que haya sido revegetada, sea con especies nativas o foráneas.

79. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2014, se verificó que el administrado no habría cerrado, entre otros, el acceso de la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
80. En su recurso de apelación, el administrado indicó que el acceso a la plataforma PLT-20 donde se ubica el sondaje BDC-09 fue solicitado por su propietario antes del cierre del proyecto de exploración Cautivas, por lo que estaría vulnerando el principio de legalidad.

Alteran la singularidad de un territorio todas aquellas actuaciones que den lugar a desvíos de flujos de agua y embalsamientos o desecación de superficies de agua, (...) (...)

IX. CUBIERTA VEGETAL (...)

2. CONTAMINANTES

Se entiende por contaminantes de la cubierta vegetal, todas aquellas acciones físicas y biológicas, normalmente debidas a las actuaciones humanas, que directa o indirectamente degradan, transforman o destruyen la cubierta vegetal.

Entre otros consideramos: (...)

- Obras y actuaciones que destruyen la cubierta vegetal. (...)

4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN (...)

- Cambio de uso del territorio (Urbanizaciones, Polígonos, Obras hidráulicas, Infraestructuras)." (subrayado agregado)

⁶² Cabe indicar que, en el IFI se indicó que en el extremo referido a los accesos a las plataformas de perforación BDC-03, BDC-04, BDC-11, BDC-22 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 092370 y E: 764872 se verificó que en la Resolución Subdirectoral N° 1226-2016-OEFA/DFSAL-SDI del Expediente N° 1256-2016-OEFA/DFSAL/PAS contiene el mismo hecho materia de la conducta infractora de la Resolución Directoral N° 460-2017-OEFA/DFSAL del Expediente N° 1902-2016-OEFA/DFSAL/PAS. En ese sentido, la DFSAL procedió al archivo del procedimiento sancionador respecto a los accesos a las plataformas de perforación antes mencionadas, asimismo, se evidenció que los accesos de las plataformas de perforación BDC-02, BDC-12 y la plataforma de perforación sin código ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222 contaban con pedido expreso de excepción de cierre; por lo que solo se procederá analizar la responsabilidad administrativa respecto a la conducta infractora referido a la plataforma de perforación BDC-09.

⁶³ Folios 7 al 16 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 06.

81. Al respecto, conforme a lo señalado en el considerando 48 de la presente resolución, si bien se contempló que los accesos podrían ser transferidos a terceros; no obstante, se verificó que el acceso de la plataforma de perforación BDC-09 no contaba con pedido expreso de excepción de cierre.

82. En ese sentido, cabe reiterar que no existe evidencia que permite acreditar que la DGAAM aprobó al recurrente el traspaso de los accesos a los pobladores del caserío Buenaventura, por lo que el titular minero debió realizar el procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.

83. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI declaró que el administrado contravino el literal a) y c) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la LGA, el Artículo 15° de la LSEIA y el Artículo 29° del RLSEIA, debido a que no cerró el acceso a la plataforma de perforación BDC-09, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

84. Por lo que, contrariamente a lo alegado por el administrado, la interpretación realizada por la DFSAI no habría vulnerado el principio de legalidad, toda vez que los considerandos expuestos por la primera instancia recogen lo expresado literalmente en el instrumento de gestión ambiental.

VI.4 Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa por no cumplir con almacenar el material retirado de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, E: 765222, N: 9 092370 y E: 764872, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 3)

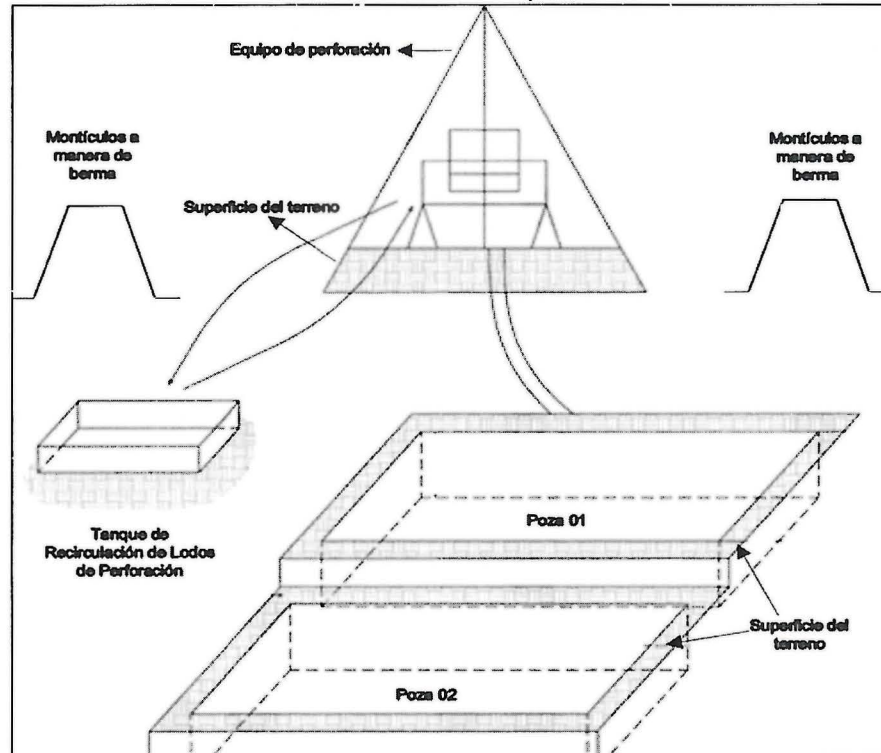
85. Respecto a la identificación de los compromisos señalados en los considerandos 34 al 38 de la presente resolución, cabe indicar que en el numeral 4.3.1 sobre "Plataforma de Perforación" del Capítulo IV "Descripción de actividades a realizar de la DIA Cautivas, se ha previsto lo siguiente:

4.3.1 Plataforma de Perforación (...)

Las plataformas de perforación serán construidas siguiendo este procedimiento: Se retirará la capa superficial (top soil) hasta encontrar una capa más compacta, dicho material superficial se almacenará en montículos a manera de berma ubicados a los lados de las plataformas, pero con una separación suficiente para evitar que el material se deslice. Para evitar la erosión por la fuerza eólica y pluvial, serán protegidos mediante mantas de plástico grueso. (El subrayado es nuestro)

86. De lo señalado posteriormente, se advierte que Fresnillo Perú se encontraba obligado almacenar el material retirado de las plataformas de perforación en un montículo a manera de berma al lado de cada plataforma, cubriéndolo con mantas de plástico grueso para evitar su erosión, tal como se verifica de manera referencial en el siguiente diagrama:

Diagrama de Equipo de perforación, pozas colectoras de lodos y montículos a manera de berma ubicados a los lados de la plataforma



Fuente: Adaptado de la Guía Ambiental para actividades de exploración de yacimientos minerales en el Perú (p. 39) y DIA del proyecto de exploración Cautivas (pp. 5-8)

87. No obstante, durante la Supervisión Regular 2014, se verificó que el material retirado de las plataformas de perforación BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22, y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872 fue dispuesto en la pendiente de cada una de las plataformas mencionadas. Ello originó el Hallazgo N° 14 (de gabinete), detallado a continuación:⁶⁴

HALLAZGO N° 14 (De Gabinete):

En la parte baja de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22 y las plataformas sin códigos ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877, y E: 765222, y N: 9 092370 y E: 764872, se ha dispuesto material (suelo y rocas) sobre la vegetación existente.

Análisis Técnico: (...)

Del compromiso antes mencionado, se advierte que el material retirado de las plataformas debía ser almacenado en montículo a manera de berma, ubicados a los lados de la plataforma, con separación suficiente para evitar que el material se deslice y cubiertos con mantas de plástico grueso.

Sin embargo, durante las acciones de supervisión, se constató que el material retirado de las plataformas sin códigos, ubicadas en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222 y N: 9 092370 y E: 764872, no se encontraba almacenado en forma de berma al costado de cada plataforma y a una distancia suficiente para evitar el deslice, mucho menos se encontraba cubierto con mantas de plástico grueso, conforme a lo previsto en la DIA del proyecto Cautivas por el contrario, se observó que el material retirado fue dispuesto en la pendiente de cada una de las plataformas antes mencionadas (...).

Cabe indicar que la disposición de material de corte de las plataformas BDC-03, BDC-04, BDC-12, BDC-22, y las plataformas de perforación sin códigos ubicadas

⁶⁴

Folios 7 al 16 del Informe de Supervisión, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 06.

en las coordenadas UTM WGS 84 N: 9 093877 y E: 765222 y N: 9 092370 y E: 764872, en la pendiente de las mismas, genera el riesgo de que dicho material sea arrastrado hacia la vegetación existente en la parte baja, la cual podría verse afectada en su desarrollo (...). (Subrayado agregado)

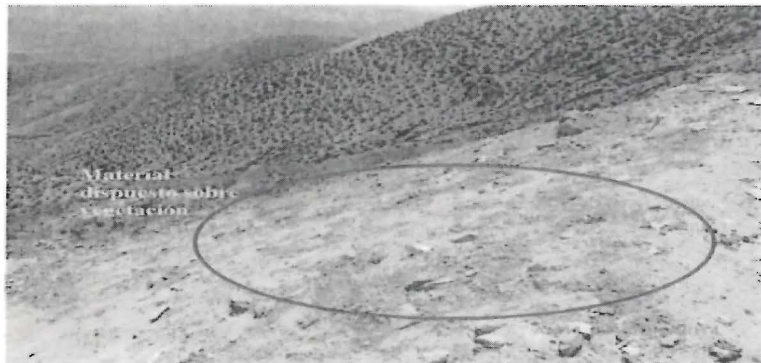
88. Dicho hallazgo puede ser observado en las siguientes fotografías N^{os} 16, 19, 25, 29, 39, 44, 46 y 50 recabadas durante la acción de supervisión, a modo de ejemplo observamos las siguientes:

300/4



Fotografía N° 16: Plataforma sin bloque de cemento. Ubicada en las coordenadas UTM Datum WGS-84 9 093877N 765222E. En la parte baja de la plataforma se encuentra erosionada y también existe material (suelo y rocas) dispuesto sobre la vegetación.

1



Fotografía N° 19: Plataforma con sondaje codificado como BDC 12. Se aprecia que parte del material (suelo y rocas) de la plataforma se ha dispuesto en la parte baja sobre la vegetación de la zona.

2



Fotografía N° 25: Plataforma sin bloque de cemento ubicada en las coordenadas UTM Datum WGS-84 9 092370N, 764872E. Asimismo en la parte baja de la plataforma también existe material (suelo y rocas) dispuesto sobre la vegetación de la zona.

3

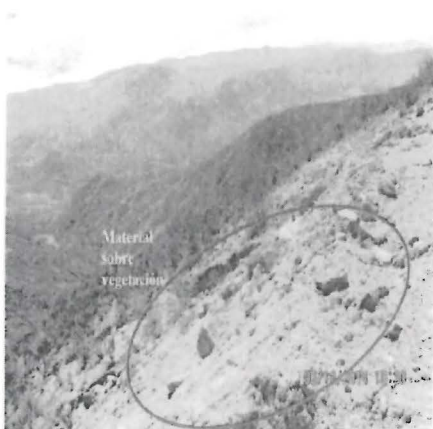
4



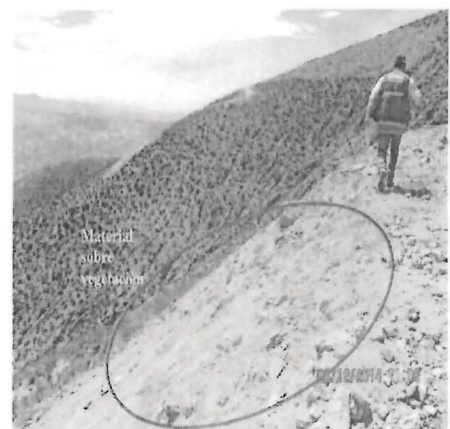
Fotografía N° 29: Plataforma con dos sondajes codificados como BDC 03 y BDC 04. Se aprecia que el material de desbroce se ha dispuesto sobre la ladera cubierta de vegetación.



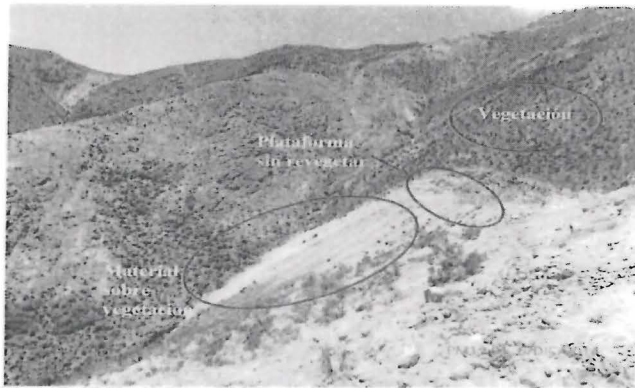
Fotografía N° 39: Hallazgo N° 4 Supervisión 2014. Se observa la parte baja de la plataforma con el sondaje BDC 22, se aprecia que el material de desbroce de la construcción de la plataforma se encuentra sobre la vegetación existente. (Fotografía tomada desde una ladera frontal)



Fotografía N° 44: Hallazgo N°6 Supervisión 2014. Se nota que hacia la parte baja de la plataforma sin placa de cemento (UTM WGS 84 N. 9 093677 y E. 765222) existe material (suelo y rocas), dispuesto sobre la vegetación de la zona.



Fotografía N° 46: Hallazgo N°7 Supervisión 2014. Se observa que en la plataforma con el sondaje BDC 12, parte del material (suelo y rocas) de la plataforma se ha dispuesto en la parte baja sobre la vegetación de la zona.



Fotografía N° 50: Hallazgo N° 9 Supervisión 2014. Se observa que en la parte baja de la plataforma sin placa de cemento (UTM WGS 84 N: 9 092370 y E: 764872) existe material (suelo y rocas) dispuesto sobre la vegetación y además, la plataforma no ha sido revegetada.

89. En su recurso de apelación, el administrado señaló que:

“(...) el proyecto de exploración inició el 02 de marzo de 2013, las actividades de retiro del material se desarrollaron hasta el 02 de mayo de 2013 y las actividades de exploración hasta mayo de 2014”.

90. Además, el administrado mencionó que durante este periodo de tiempo entre marzo de 2013 y hasta mayo de 2014, el OEFA debió verificar si la capa superficial (*top soil* retirado) para la construcción de plataformas efectivamente estaban siendo almacenadas en montículos a manera de bermas a los lados de las plataformas y si estaban protegidos con mantas de plásticos grueso. Sin embargo, la supervisión se realizó el 5 al 7 de diciembre de 2014; esto es, luego que concluyeran todas las actividades en el proyecto de exploración Cautivas.

91. Al respecto, corresponde señalar que, el administrado se comprometió a ejecutar las actividades de cierre y post cierre del Proyecto Cautivas; sin embargo, al haberse verificado que la parte baja de la plataforma se encuentra erosionada y también existe material (suelo y rocas) dispuestos sobre la vegetación, se infiere que el administrado no ha cumplido con ejecutar las actividades previstas en la DIA Cautivas, tal como se evidencio en el hallazgo N°14.

92. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del RLSEIA⁶⁵, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

⁶⁵ **Artículo 55°.** - Resolución aprobatoria

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

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

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

93. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁶⁶, de manera reiterada y uniforme, 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 productivas.
94. En ese sentido, el administrado debió almacenar el material retirado de las plataformas de perforación en un montículo a manera de berma al lado de cada plataforma, cubriéndolo con mantas de plástico grueso para evitar su erosión, resaltando, que el material retirado de las plataformas de perforación comprende la capa superficial (*top soil*) y otras capas (suelo y rocas), que permiten tener mejor estabilidad para la ejecución de las actividades de perforación, conforme a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.
95. Por lo tanto, la etapa en la que se encuentre el proyecto de exploración minera Cautivas, no exime de responsabilidad al administrado por el incumplimiento de los compromisos asumidos; razón por la que, dicho incumplimiento establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7 del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA, el artículo 29° del RLSEIA, configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

96. Al respecto, el administrado en su recurso de apelación alegó que los únicos medios probatorios que sustentan la presunta infracción son las fotografías del informe de supervisión que solo dan cuenta de material dispuesto en la pendiente de cada plataforma de perforación, pero ello no demuestra el incumplimiento del compromiso ambiental, por ello se habría vulnerado los principios de verdad material y presunción de licitud.

Respecto de la vulneración de los principios de Verdad Material y Presunción de licitud

97. Sobre el particular, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.
98. Con relación a lo mencionado, debe indicarse que en el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁶⁷, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, se establece que la información contenida en los

⁶⁶ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

⁶⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

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

99. A partir de la normativa citada debe señalarse que las actas y el informe de supervisión, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Cabe señalar, además que los hechos plasmados en la respectiva acta e informes de supervisión, los cuales tienen veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones⁶⁸.
100. Por tanto, no se vulneró el principio de verdad material, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo de su recurso.

101. Asimismo, el administrado alegó que se habría vulnerado el principio de presunción de licitud establecida en el numeral 9 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁶⁹, el cual constituye una de las exigencias que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, presumiéndose en virtud del mismo que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo prueba en contrario.

102. Con relación, al principio de presunción de licitud de la revisión del expediente administrativo sancionador, se observa que no se ha vulnerado el referido principio debido a que existe suficiente evidencia que ha permitido a la DFSAI determinar la responsabilidad administrativa de Fresnillo Perú.

103. Por tanto, no se vulneró los principios de debido procedimiento y presunción de licitud, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por Fresnillo Perú en este extremo de su recurso.

VI.5 Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa al ejecutar dos sondajes en la plataforma de perforación PLT-1, incumplimiento lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 4)

104. Previamente como se ha señalado en los considerandos 34 al 38 de la presente resolución, Fresnillo Perú estableció en su DIA Cautivas como compromiso a ejecutar los siguientes sondajes de perforación:

CAPÍTULO IV – DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES A REALIZAR

4.3.1 Plataformas de Perforación

El proyecto de exploración contempla la ejecución de veinte (20) barrenos en veinte (20) plataformas, estas plataformas serán cuadradas y tendrán un área de 10

⁶⁸ En atención a ello, los Informes de Supervisión (los cuales comprenden la descripción de los hechos constatados por el supervisor en el acta de supervisión), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 50.1 artículo 50° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
Ver, por ejemplo, Resolución N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017.

⁶⁹ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
9. **Presunción de licitud.** - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

metros de ancho por 10 metros de largo, con talud hasta de 1.0 m. Se construirán canales de coronación para derivar el agua de lluvia y evitar la erosión de los suelos. Se ejecutarán un total de 5 670 metros lineales, utilizando 1 máquina perforadora debidamente equipada. Se estima un avance promedio de unos 15 a 30 m/día y un promedio de 800 metros mensuales.

En el siguiente cuadro 4.3.1-1 se muestra cada una de las plataformas con la indicación de sus coordenadas UTM cota, cantidad de barrenos a ejecutar, inclinación y azimut.

Cuadro 4.3.1. Descripción detallada de las Plataformas a ejecutar							
Plat.	Coord. UTM WGS84 17s		Cota	Barreno	Prof.	Inclinación	Azimut
	Este	Norte					
PLT-1	765 248	9 092 370	3064	A	250	-65	335
PLT-2	766 357	9 094 886	3150	A1	300	-50	140
PLT-3	764 945	9 092 349	3200	B	250	-60	345
PLT-4	763 894	9 094 944	3380	B1	250	-60	65
PLT-5	766 068	9 092 635	2850	C	250	-55	335
PLT-6	765 441	9 094 834	3425	C1	250	-60	45
PLT-7	766 493	9 092 710	2845	D	250	-60	335
PLT-8	766 264	9 095 546	3115	D1	320	-50	25
PLT-9	765 600	9 092 516	3080	F1	400	-50	335
PLT-10	766 696	9 093 706	2815	H	250	-60	305
PLT-11	767 033	9 093 900	2850	I	250	-60	335
PLT-12	767 373	9 094 185	2729	J	250	-50	335
PLT-13	764 743	9 092 532	3280	R	250	-60	240
PLT-14	764 120	9 093 830	3208	T	250	-60	75
PLT-15	765 158	9 093 985	3210	U	250	-55	325
PLT-16	765 238	9 093 875	3180	V	250	-65	145
PLT-17	765 533	9 093 795	3015	W	250	-50	180
PLT-18	764 983	9 094 974	3480	X	600	-60	70
PLT-19	764 793	9 095 350	3410	Y	300	-60	40
PLT-20	764 593	9 095 612	3315	Z	250	-60	45

105. En ese sentido, se desprende que el titular minero se encontraba obligado a ejecutar un (1) sondaje por cada plataforma de exploración.
106. Ahora bien, de la revisión de la fotografía N° 28 del informe de supervisión se verificó que en el área correspondiente a la plataforma de perforación PLT-1 se ejecutaron dos (2) sondajes de perforación, identificados con dado de concreto como BDC-03 y BDC-04, tal como se observa a continuación:



107. Al respecto, cabe mencionar que en su escrito de fecha 14 de diciembre de 2017⁷⁰, el administrado reconoce que se ejecutaron dos sondajes, ya que al no poder ejecutar el sondaje BDC-03 se procedió con la perforación del sondaje BDC-04.
108. En virtud a lo señalado, se acredita que al administrado incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, pues conforme al instrumento de gestión ambiental se le autorizó a ejecutar un sondaje por cada plataforma de exploración, sin embargo, en la Supervisión Regular 2014, se verificó que se realizaron dos sondajes de perforación en una plataforma, con lo que habría excedido en el número de sondajes aprobados.
109. Cabe señalar que, si bien los sondajes *“son perforaciones diamantinas que sirven para extraer testigos de los materiales que se encuentran en el subsuelo”*⁷¹, las cuales efectivamente tienen por objeto *«determinar la presencia o ausencia de zonas mineralizadas y obtener una idea preliminar de qué ley y tamaño tienen dichas zonas»*⁷² en el presente procedimiento administrativo sancionador no se está evaluando si los sondajes realizados por el administrado cumplieron su finalidad o no, pues ello corresponde al ámbito de decisión del titular minero.
110. A lo dicho debe agregarse, que el marco de evaluación de la conducta infractora son los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental en los términos en que fueron aprobados por la autoridad certificadora.
111. En ese sentido, el titular minero, en el ejercicio de su actividad exploratoria, debe adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir sus obligaciones ambientales, y si en el caso concreto se necesitaba realizar una mayor cantidad de sondajes, para que los mismos cumplan su finalidad, debe tramitar la correspondiente modificación del instrumento de gestión ambiental, conforme a lo establecido en el artículo 36^{o73} del RAAEM.

⁷⁰ Folio 225.

⁷¹ DÁVILA, Jorge “Diccionario Geológico Bilingüe Español-Inglés” Tercera Edición, auspiciada por Universidad Nacional de Ingeniería y Asamblea Nacional de Rectores. Lima. 2006. p.349.

⁷² *“Los sondajes permiten obtener muestras de dichas zonas a profundidades de hasta 1.200 m para ser estudiadas y analizadas por los geólogos.”*
Portal Minero “Manual General de Minería y Metalurgia” patrocinado por Gobierno de Chile. Primera Edición. Portal Minero Ediciones. Chile. 2006. p. 395.

⁷³ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM**
Artículo 36° - Modificación del EIASd

La modificación del EIASd se rige por los siguientes criterios:

- 36.1 Toda modificación del EIASd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.
- 36.2 No requerirá aprobación previa la modificación del EIASd que esté referida a la localización de los componentes auxiliares de la actividad de exploración, siempre que la nueva ubicación de dichos componentes:
- No afecte las áreas indicadas en el artículo 31.
 - Se localice exclusivamente dentro de los distritos, comunidades, centros poblados o cuencas considerados en el EIASd aprobado.
- En estos casos, el titular deberá comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, la modificación a ejecutar.
- 36.3 Para efectos de la aplicación de lo señalado en el numeral anterior, no son considerados componentes auxiliares: las plataformas de perforación, las galerías subterráneas, trincheras, el área de disposición final de residuos sólidos (trincheras o celdas de seguridad), campamentos permanentes, el área de almacenamiento principal de combustibles, el área de almacenamiento de desmontes, área de almacenamiento de mineral, infraestructura para el manejo o tratamiento de aguas y los accesos, sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 16.

112. Asimismo, el recurrente no ha presentado argumentos que contradigan directamente la imputación de la comisión de la conducta infractora, así como su responsabilidad en la presente etapa recursiva.
113. Además, de la revisión de los actuados en el expediente, esta sala advierte que Fresnillo Perú no ha logrado desvirtuar la comisión de la conducta infractora imputada, en tanto se acreditó que la plataforma de perforación observadas por la DS, presentaba un sondaje adicional a lo aprobado en su instrumento de gestión ambiental.
114. Sobre la base de lo expuesto, esta sala considera que Fresnillo Perú es responsable por incumplir el compromiso ambiental previsto en su instrumento de gestión ambiental, desconociendo los términos en que fue aprobado por la autoridad certificadora, conducta tipificada como infracción en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo de su apelación.

VI.6 Determinar si corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa al modificar la ubicación de la plataforma de perforación PLT-4 en más de cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en la DIA Cautivas (conducta infractora N° 5)

115. 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.
116. Por su parte, en el artículo 16° del referido reglamento permite a los titulares variar la ubicación de las plataformas de perforación consideradas en su instrumento de gestión ambiental aprobado, por la DGAAM, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad.
117. En ese sentido, a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de Fresnillo Perú, corresponde previamente identificar las medidas dispuestas en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo documento; para, posteriormente, evaluar si los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2014, generaron el incumplimiento de las mismas.
118. En el DIA Cautivas se estableció el siguiente compromiso:

CAPÍTULO IV – DESCRIPCIÓN DE ACTIVIDADES A REALIZAR

4.3 Descripción Detallada de las Labores a realizar en la Exploración (...)

El proyecto de exploración contempla la ejecución de veinte (20) barrenos en veinte (20) plataformas, estas plataformas serán cuadradas y tendrán un área de 10 metros de ancho por 10 metros de largo, con talud de 1.0 m. (...).

36.4 La DGAAM y el OSINERGMIN incluirán las comunicaciones que reciban y las resoluciones que emitan en el ámbito de sus respectivas competencias, en su página web.

36.5 El procedimiento de modificación del EIA_{sd} debe iniciarse antes del término de su vigencia. Si el procedimiento se inicia con posterioridad a dicha fecha, la solicitud será declarada improcedente, quedando el titular, facultado para iniciar un nuevo procedimiento, conforme a ley, en cuyo caso, deberá presentar un nuevo EIA_{sd} completo para su evaluación.

119. En atención a lo antes descrito la ubicación de la plataforma de perforación PLT-04, es la siguiente:

Cuadro 4.3.1. Descripción detallada de las Plataformas a ejecutar

Plat.	Coord. UTM WGS84 17s		Cota	Barreno	Prof.	Inclinación	Azímut
	Este	Norte					
PLT-1	765 248	9 092 370	3064	A	250	-65	335
PLT-2	766 357	9 094 886	3150	A1	300	-50	140
PLT-3	764 945	9 092 349	3200	B	250	-60	345
PLT-4	763 894	9 094 944	3380	B1	250	-60	65
PLT-5	766 068	9 092 635	2850	C	250	-55	335
PLT-6	765 441	9 094 834	3425	C1	250	-60	45
PLT-7	766 493	9 092 710	2845	D	250	-60	335
PLT-8	766 264	9 095 546	3115	D1	320	-50	25
PLT-9	765 600	9 092 516	3080	F1	400	-50	335
PLT-10	766 696	9 093 706	2815	H	250	-60	305
PLT-11	767 033	9 093 900	2850	I	250	-60	335
PLT-12	767 373	9 094 185	2729	J	250	-50	335
PLT-13	764 743	9 092 532	3280	R	250	-60	240
PLT-14	764 120	9 093 830	3208	T	250	-60	75
PLT-15	765 158	9 093 985	3210	U	250	-55	325
PLT-16	765 238	9 093 875	3180	V	250	-65	145
PLT-17	765 533	9 093 795	3015	W	250	-50	180
PLT-18	764 983	9 094 974	3480	X	600	-60	70
PLT-19	764 793	9 095 350	3410	Y	300	-60	40
PLT-20	764 593	9 095 612	3315	Z	250	-60	45

120. No obstante, ello, durante la Supervisión Regular 2014, se verificó que la plataforma de perforación PLT-4 se ubica a más de cincuenta (50) metros de la ubicación aprobada en el DIA Cautivas, por lo que se realizó una comparación respecto a la ubicación de la plataforma de perforación conforme se muestra en la siguiente tabla:

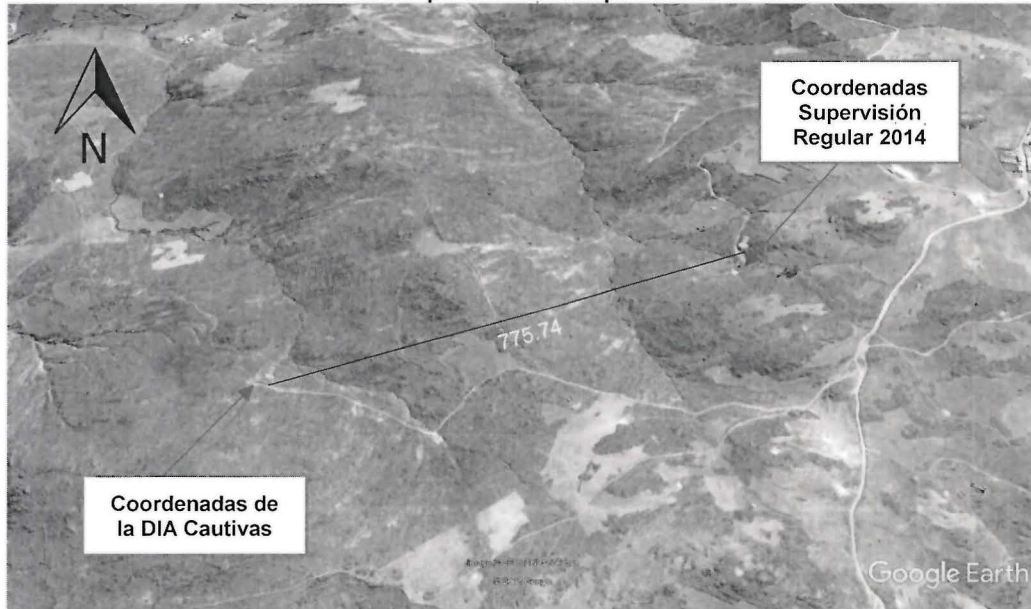
PUNTO	Supervisión Regular 2014			DIA CAUTIVAS			
	Coordenadas WGS		SONDAJE	PLATAFORMA	Coordenadas WGS		DISTANCIA m
	84 ZONA 17 S	Este			Norte	84 ZONA 17 S	
1	764632	9095183	BDC-22	PLT-4	763894	9094944	775.74

Fuente: Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración : TFA

121. En el cuadro anterior se advierte que el sondeo BDC-22 se encuentra ubicada a 775.74 metros de la plataforma de perforación PLT-4; por lo que la ubicación de dicha plataforma habría variado en una distancia mayor a los cincuenta (50) metros de la ubicación establecida en su instrumento de gestión ambiental.
122. En su recurso de apelación, el recurrente alegó que la ubicación donde se ejecutó la plataforma PLT-04 se determinó considerando que el área, contase con la misma características del área evaluada en la DIA Cautivas, a su vez, ejecutó acciones para adecuar el estado de la plataforma y acceso a fin que sirva de utilidad a los pobladores del caserío Buenaventura.
123. Al respecto, tal como lo señaló la DFSAI no se ha cuestionado el cierre y eficacia de la plataforma de perforación PLT-4, además el cierre de dicha plataforma fue analizado mediante Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI la cual declaró el archivo del procedimiento sancionador, respecto de la plataforma de perforación antes mencionada.

124. Finalmente, se debe precisar que, en la imagen satelital correspondiente al área del Proyecto Cautivas se constató que la plataforma PLT-4 se encuentra a una distancia aproximada de 775.74 metros de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, tal como se muestra a continuación:

Ubicación de las plataformas de perforación PLT-4



Fuente: Google Earth
Elaboración TFA

125. Por tanto, para este tribunal ha quedado acreditado que Fresnillo Perú incumplió con lo establecido en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° y 16 del RAAEM, en concordancia con el artículo 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29 del RLSEIA, configurando la infracción prevista en el numeral 2.4.1.6 del Rubro 2 del Anexo I del Cuadro de la Tipificación de Infracciones y la Escala de Multas y Sanciones para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1627-2017-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2017, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa por parte de Fresnillo Perú S.A.C. por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a Fresnillo Perú S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (ahora DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....

SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Presidente

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



.....

EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
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

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental