

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 214 -2012-OEFA /TFA

Lima, 23 OCT. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 066-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA YANACOCCHA S.R.L.<sup>1</sup> (en adelante, YANACOCCHA) contra la Resolución Directoral N° 143-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, Expediente N° 239-09-MA/E y el Informe N° 229-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de octubre de 2012<sup>2</sup>;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 143-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012 (Fojas 186 a 202), notificada con fecha 05 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a YANACOCCHA una multa de ciento veinte y siete con setenta y cinco centésimas (127.75) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cinco (05) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera CONGA, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por no realizar el sellado de	Literales c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.2.1.2 del Rubro 3 del Anexo 1 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD <sup>4</sup>	3.19 UIT

<sup>1</sup> MINERA YANACOCCHA S.R.L. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20137291313.

<sup>2</sup> Al respecto, cabe señalar que el Expediente N° 239-09-MA/E contiene el Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR elaborado por la Supervisora Externa CONSORCIO GEOSURVEY SHESA CONSULTING – CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. – EMAIMEHSUR S.R.L. – PROING & SERTEC S.A. con ocasión de la supervisión especial realizada del 19 al 20 de diciembre de 2009 en el Proyecto de Exploración CONGA, cuyos resultados determinaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, tramitado en el Expediente N° 066-2011-DFSAI/PAS.

las perforaciones correspondientes a las plataformas FE-07-04 y FE-07-16	Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>3</sup>		
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera CONGA, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, al haber construido la Plataforma FE-07-04 al lado de un curso de agua estacional y a menos de 50 metros de un bofedal	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM <sup>5</sup>	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD <sup>6</sup> .	119.78 UIT <sup>7</sup>
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera CONGA, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por no construir cunetas de coronación en las Plataformas FE-07-04, COC-07-04 y CHA-06-005	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD	2.45 UIT

**4 RESOLUCIÓN N° 211-2009-OS/CD. ANEXO 1. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

Rubro 3	Tipificación de la infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I.	O.S.	
	<b>3. OBLIGACIONES DE CIERRE</b>						
	<b>3.2. MEDIDAS DE CIERRE</b>						
	<b>3.2.1 Medidas de Cierre Progresivo y Final</b>						
	3.2.1.2. No cumplir con las medidas para el sellado de las perforaciones y/o sondajes, bocaminas de labores subterráneas	Literal c) del numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Hasta 10,000 UIT	-	GFM	GG	CONSEJO DIRECTIVO**

**3 DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

**Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

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

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.

**5 DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

**Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

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

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

**6 RESOLUCIÓN N° 211-2009-OS/CD. ANEXO 1. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

Rubro 3	Accidentes y/o protección del medio ambiente			
	Tipificación de la infracción	Referencia Legal	Sanción	Otras Sanciones
	<b>2.4.2. Plan de Manejo Ambiental</b>			
	2.4.2.1 No cumplir con los plazos, términos y obligaciones establecidas en los estudios ambientales correspondientes o sus modificaciones.	Arts. 7.2 inciso a), 22 inciso 3) del RAAEM	Hasta 1,000 UIT	

<sup>7</sup> De acuerdo a lo indicado en la Resolución N° 143-2012-OEFA/DFSAI (Foja 199) en el numeral iv) Valor de la sanción económica al incumplimiento detectado, se indica que reemplazando los valores calculados, la multa resultante es 88.62 UIT, lo cual es un error material, toda vez que la multa resultante final correcta es 119.78 UIT como se consigna en el Cuadro N° 6 (Foja 199).

Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera CONGA, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por no construir cunetas de coronación sobre los taludes expuestos del acceso en las Plataformas FE-07-04 y COC-07-04	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD	1.55 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera CONGA, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por no haber realizado la construcción de cunetas de coronación en el área de suelos orgánicos de la Plataforma COC-07-04	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 2.4.2.1 del Rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución N° 211-2009-OS/CD	0.78 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>127.75 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 014099 presentado con fecha 26 de junio de 2012 (Fojas 206 a 332), YANACOCKA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 143-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) De acuerdo al Acta de Cierre de fecha 20 de diciembre de 2009, YANACOCKA dejó constancia del cierre y sellado de las perforaciones de exploración, entre ellas las asignadas a las plataformas FE-07-04, FE-07-14 y FE-07-16.

No obstante ello, al realizar la inspección, la Supervisora Externa no pudo observar el bloque de concreto toda vez que éste se encontraba cubierto por vegetación, lo cual se encuentra reconocido en el Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR.

b) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la apelante manifestó que las losas de concreto sí existían a la fecha de la inspección, por lo que la Supervisora Externa debió solicitar que se levantara la vegetación para que pudiese observar el sellado, lo que no ocurrió.

Por tal motivo, la imputación de la Supervisora partió de una afirmación que no se sustenta en hechos probados.

c) La recomendación correspondiente a la Observación N° 1, formulada por la Supervisora en el Informe de Supervisión, consistía en "hacer visible la loza de concreto en las plataformas, para facilitar su ubicación". En ningún momento se solicitó a YANACOCKA que proceda a sellar las pozas por incumplimiento del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

d) En el ordenamiento jurídico no existe una disposición que avale expresamente que el incumplimiento de una recomendación pruebe la supuesta comisión de

una infracción, más aún cuando las recomendaciones pueden hacer referencia a situaciones perfectibles, que no necesariamente prueban la omisión en el cumplimiento de obligaciones.

- e) De acuerdo a la información presentada por YANACocha a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, no se identificó cuerpo de agua o bofedal alguno cercano a las plataformas de perforación, más aún cuando el estudio ambiental consideró la Carta Nacional, como se puede apreciar en el medio de prueba presentado.
- f) Al momento de la inspección se informó a la Supervisora Externa que el cuerpo de agua sobre el cual recayó su observación, no calificaba como un bofedal sino más bien como una acumulación de agua por exceso de lluvias, ya que la supervisión se realizó en época de lluvia. Por lo tanto, resulta errado considerar como bofedal a una acumulación de agua de carácter temporal.
- g) La Plataforma FE-07-04 no se construyó en las cercanías de un bofedal, pues éste no existe, tal como se puede apreciar en la Carta Nacional y en el "Estudio de Bofedales" adjunto al Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM.

Por lo tanto, se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que sólo podría tenerse por prueba válida aquella información obtenida mediante un correcto ejercicio de la función supervisora.

- h) YANACocha ha acreditado que los canales de coronación para las plataformas FE-07-04, COC-07-04 y CHA-06-005 se encontraban implementados al momento de efectuarse la supervisión. Sin embargo, la Supervisora Externa no pudo advertir su construcción al permanecer en la parte baja de la plataforma durante la acción de supervisión, lugar desde el cual es imposible identificar su presencia.
- i) Solamente el acceso a la Plataforma COC-07-04 no contaba con el canal de coronación, dadas las condiciones del material rocoso existente, lo que imposibilitó la construcción del mismo. Al respecto, se adjunta el Plano Geológico Regional correspondiente al área del Proyecto. Además, se podrá verificar en el "Procedimiento de Construcción de Accesos y Plataformas" y el "Procedimiento Interno de Control de Sedimentos" de Minera Yanacocha, las medidas a adoptarse para los canales de coronación en suelo rocoso.
- j) La Supervisora incurre en error al considerar que la Plataforma COC-07-04 se encuentra en una zona con suelo orgánico, toda vez que dicha plataforma se asienta sobre suelo rocoso.
- k) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, previsto en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al no haberse tomado en cuenta la información proporcionada por la apelante en el curso del procedimiento sancionador, así como las comunicaciones cursadas a la Supervisora.

- l) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad, regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se han observado los criterios previstos por dicha regla de derecho en las etapas de imputación de infracciones y de imposición de la sanción.
- m) La resolución recurrida no se encuentra debidamente motivada por cuanto sólo hace referencia genérica a los medios probatorios presentados por YANACCOCHA sin haber realizado un análisis de los mismos, lo que constituye violación del debido procedimiento.
- n) Se ha vulnerado el Principio de Debido Procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que la decisión de sancionar a la recurrente se sustentó en el Informe de Supervisión, el cual no fue notificado en su integridad al inicio del presente procedimiento.
- o) La resolución impugnada es nula de pleno derecho toda vez que contraviene el artículo 10° incisos 1 y 2 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

### Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>8</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, 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.

<sup>8</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

<sup>9</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>11</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>12</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>13</sup>, disponen que el

<sup>10</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Primera Disposición Complementaria Final**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

<sup>11</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

<sup>12</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>13</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas

Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por YANACCOCHA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>14</sup>.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Análisis**

#### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>15</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>16</sup>:

---

administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>14</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo: (...)**

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

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos).***

***El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".***

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)"*. (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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<sup>17</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>18</sup>:

<sup>17</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>18</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

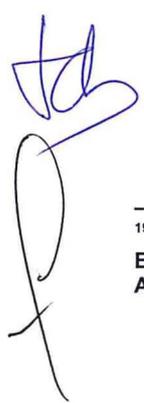
En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto al sellado de las perforaciones de exploración, sobre el Principio de Verdad Material y la Observación N° 1

- 
- 
- 
11. En cuanto a lo argumentado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 21° del mismo cuerpo normativo, para el desarrollo de actividades de exploración el titular minero debe contar con un estudio ambiental, según la categoría del proyecto, aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe incluir, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación, corrección, cierre, entre otras, a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA  
Artículo 7°.-Obligaciones del titular

En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión 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<sup>20</sup>.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del

---

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

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.
- b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.
- c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente.

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

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

#### **Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría**

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

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

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

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

#### <sup>20</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

##### **Artículo 16°.- De los instrumentos**

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

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

##### **Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos**

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

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

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

##### **Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

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

estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente<sup>21</sup>.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe<sup>22</sup>.

Lo expuesto en el párrafo precedente, se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al estudio ambiental propuesto por el titular minero, se realiza mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas últimas, razón por la cual dichos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las

<sup>21</sup> LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

**Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental**

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

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

<sup>22</sup> LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

**Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental**

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

**DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.**

**Artículo 5°.-** De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

**Artículo 6°.-** Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental<sup>23</sup>.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios ambientales, llámese Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el cual traslada a los titulares de actividades de exploración la obligación de poner en marcha todas las medidas dispuestas en el estudio correspondiente, dentro de los términos y plazos que se hayan establecido en su aprobación.

Corresponde agregar, con carácter particular, que el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de sus actividades exploratorias, el titular debe ejecutar las medidas de cierre, entiéndase cierre progresivo y final, así como de post-cierre correspondientes, esto es, según las especificaciones derivadas del estudio ambiental aprobado, en concordancia con aquellas contenidas en la legislación sectorial que sea aplicable.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Sobre el particular, cabe indicar que el Proyecto de Exploración CONGA de titularidad de YANACocha cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM del 03 de octubre de 2008, en mérito del cual la recurrente asumió la siguiente obligación ambiental fiscalizable contenida en el numeral 43 del Rubro II del Informe N° 1106-2008/MEM-AAM/HEA/PAE/ITM/IGS, que forma parte de dicho estudio<sup>24</sup>:

<sup>23</sup> REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

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 señalados 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. (El subrayado es nuestro)

<sup>24</sup> Sobre las "obligaciones fiscalizables" corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

A su vez, a efectos de identificar dichas obligaciones se debe recurrir a sus fuentes, las que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encuentran conformadas por la legislación ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

## “II. OBSERVACIONES

Luego de evaluar el documento de la referencia, los suscritos encontramos lo siguiente:

Del Plan de Cierre

43. En relación al Plan de Cierre, indicar al detalle el Plan de Cierre a desarrollar a fin de revertir el impacto que ocasionará las obras de exploración sobre los suelos, las aguas y la cobertura vegetal

Respuesta:

### **2. Plataformas de perforación y pozas de captación de fluidos: (...)**

**Para el sellado de taladros de perforación se deberá mezclar suficiente bentonita para rellenar completamente el pozo con una viscosidad aproximada de 55 a 60 (una bolsa y media) de bentonita para cada 35 m de profundidad, posteriormente se colocará un bloque de concreto sobre el pozo en el que quedará impreso el número de taladro, la fecha y el nombre de la empresa contratista que realizó la perforación (...)** ABSUELTA” (SIC) (El resaltado en negrita es nuestro)

Pese al compromiso asumido, cabe indicar que de acuerdo al numeral 1 del Formato Incumplimientos a la Normativa Ambiental contenido en el Informe N° 026-2009-MA-SR (Foja 41 del Expediente N° 239-09-MA/E), la Supervisora Externa CONSORCIO GEOSURVEY SHESA CONSULTING, CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. Y EMAIMEHSUR S.R.L. – PROING & SERTEC S.A., concluyó lo siguiente:

*“No se ha observado el sellado de las perforaciones para las Plataformas FE-07-04, FE-04-14 y la FE-07-16”*

De igual modo, tanto en la Observación N° 1 del Rubro 4 de los formatos de fiscalización (Foja 22) y las vistas fotográficas N° 1 y 8 (Fojas 48 y 51), el personal supervisor señala que durante la inspección se constató que las Plataformas FE-07-04 y FE-07-16 se encontraban en proceso de rehabilitación, sin que se observe la losa de sellado de las perforaciones realizadas en las mismas.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron la infracción imputada en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN (ahora, de titularidad del OEFA<sup>25</sup>); correspondía a la apelante presentar los medios de

### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

d) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

<sup>25</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

### Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

Al respecto, cabe indicar que por disposición del artículo 165° de la Ley N° 27444, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa; dispositivo legal que cuyo fundamento, según la doctrina nacional, es el que sigue:

prueba que desvirtúen lo constatado durante el ejercicio de la función supervisora<sup>26</sup>.

En tal sentido, YANACCOCHA ha señalado que la Supervisora Externa no observó las losas de concreto colocadas para el sellado de las perforaciones en las plataformas citadas, toda vez que éstas habrían sido cubiertas por la vegetación existente, habiendo dejado constancia de su cumplimiento en el Acta de Cierre de fecha 20 de diciembre de 2009. De acuerdo a la revisión de dicha Acta de Cierre (Fojas 69 a 70 del Expediente N° 239-09-MA/E) no se advierte observación o anotación alguna por parte de la apelante en ese sentido.

Al respecto, conviene especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos<sup>27</sup>.

Por tal motivo, si bien la apelante afirma que las losas de concreto empleadas para el sellado de las perforaciones se encontraban cubiertas por la vegetación, ello no resulta congruente con las vistas fotográficas N° 1 y 8 (Fojas 48 y 51) del Informe de Supervisión y la descripción de las mismas, ya que de éstas se verifica que en el área de las Plataformas FE-07-04 y FE-07-16 no hay crecimiento frondoso de plantas, pastos o cualquiera otra especie de vegetación que pudiera imposibilitar la visión de un bloque de concreto para el sellado de las perforaciones, más aún cuando a la fecha de la supervisión estas áreas recién se encontraban en proceso de rehabilitación, el cual de acuerdo al contenido de la respuesta a la Observación N° 43 realizada por YANACCOCHA en el procedimiento de aprobación de su estudio ambiental (Foja 209 a 212 del Expediente N° 239-09-MA/E) tiene como propósito, entre otros, la revegetación de la zona.

---

**"Hechos no sujetos a la actuación probatoria"**

*(...) Tampoco se actuará prueba sobre hechos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la entidad (...) Ello opera también al amparo de los principios de simplificación administrativa, a los cuales nos hemos referido reiteradamente en el presente trabajo, que además reducen el costo administrativo generado por la actuación probatoria (...)" (SIC)*

Cita tomada de: GUZMÁN NAPURÍ, Christian. El Procedimiento Administrativo. ARA Editores. Lima. Primera edición, 2007

**<sup>26</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 162°.- Carga de la prueba**

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

**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

**<sup>27</sup> RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.**

**Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-**

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

En este sentido, se puede corroborar el incumplimiento acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador relativo a no haber realizado el sellado de las perforaciones en las Plataformas FE-07-04 y FE-07-16 con la fotografía obtenida *in situ* el día de la visita de supervisión:



**Fotografía N° 1:** Vista de la Plataforma FE07-04, que nos muestra que está en proceso de rehabilitación. Asimismo no se observa la losa del sellado de la perforación ejecutada.

En esta misma línea, con relación al argumento de YANACUCHA en el sentido que la Supervisora Externa debió solicitar el levantamiento de la vegetación a efectos de poder visualizar el sellado de las perforaciones, cabe reiterar lo concluido precedentemente, ya que a la fecha de la supervisión claramente se advierte que no existía vegetación que pudiera impedir la visibilidad del sellado en las zonas de ubicación de las Plataformas FE-07-04 y FE-07-16 y que por lo tanto el supervisor pudo observar que no se encontraban las losas de concreto de sellado de las perforaciones; siendo que en todo caso correspondía a YANACUCHA demostrar la implementación de las medidas comprometidas en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIASd, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, encontrándose incluso en mejor posición para probar la existencia de los bloques de concreto al conocer su ubicación exacta, lo que debió ser comunicado a la Supervisora Externa, durante la visita.

Finalmente, corresponde señalar que de acuerdo a los numerales 29.3 y 29.5 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, correspondía al OEFA en la etapa de revisión y evaluación del Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR, disponer el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por aquellos hechos que, luego de ser valorados, se determinara que constituyen ilícitos administrativos sancionables.

Elo es así, ya que la formulación de observaciones constituye un mecanismo a través del cual, de un lado, se requiere a las empresas supervisadas la subsanación de las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera; y de otro lado, se especifica los incumplimientos detectados de las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente. En tal sentido, conforme al texto de los numerales 29.4 y 29.5 del artículo 29° del citado Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, el levantamiento o subsanación de observaciones no exonera a la recurrente del incumplimiento constatado.

En efecto, la parte final del numeral 29.5 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, autoriza al fiscalizador el inicio del procedimiento administrativo sancionador de considerar que las situaciones verificadas constituyen infracción administrativa; lo que ocurrió en el presente caso.

Se debe tener en cuenta que el contenido de la Observación N° 1 del Informe de Supervisión consignó el dicho de YANACOCHA, en el cual indica que las losas existen y están cubiertas por vegetación.

En ese sentido, corresponde finalmente a este Organismo Técnico Especializado, como entidad competente para determinar la responsabilidad de YANACOCHA por los incumplimientos imputados, la valoración de los instrumentos de prueba derivados del informe de supervisión por los hechos constatados durante la supervisión.

Por tanto, lo indicado en la Recomendación N° 1 respecto a la necesidad de hacer visibles las losas de concreto no exonera de responsabilidad a YANACOCHA toda vez que lo acreditado en la Supervisión es que no se realizó el sellado de las perforaciones.

Con relación al cumplimiento de las recomendaciones, se debe tener en cuenta que la administración puede valorar el sentido de la actuación del administrado al ejecutar el mandato que implica la recomendación, el cual no es otro que el reconocimiento de la deficiencia verificada en la etapa de supervisión, siendo que en este caso, conforme al contenido de la propia Observación N° 1 del Informe de Supervisión, la deficiencia consistió en no haberse verificado la existencia de las losas de concreto en las plataformas materia de análisis.

Por lo tanto, de acuerdo al Informe de Respuesta a las Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión realizada por OSINERGMIN referente a la Observación N° 01, la respuesta de YANACOCHA fue colocar para cada plataforma un nuevo dado de concreto sobre el área cerrada y restaurada. El nuevo dado colocado consigna los datos de identificación de la plataforma y evidencia la ubicación de la perforación. Asimismo, presenta imágenes fotográficas que muestran los nuevos dados colocados sobre las plataformas correctamente cerradas.

Sin embargo, YANACCOCHA no ha demostrado que las losas de sellado existieran al momento de realizarse la visita de supervisión el 19 de diciembre de 2009, ni tampoco procedió a eliminar la vegetación frondosa que, según afirma, impedía la visibilidad de las losas. Por el contrario, la recurrente indicó y evidenció la colocación de nuevas losas de concreto, las cuales no desvirtúan lo señalado por el Supervisor, al tratarse de instalaciones nuevas y posteriores a la supervisión. Además, las fotografías presentadas por la recurrente tampoco demuestran que la ubicación de las losas de concreto se encuentre en un área de abundante vegetación, sino más bien que el área se encuentra en revegetación.

En atención a lo expuesto, habiendo quedado desvirtuados los argumentos expuestos por YANACCOCHA que cuestionan la veracidad de los hechos descritos en el Informe N° 026-2009-MA-SR, corresponde mantener la infracción imputada, al encontrarse acreditado que la apelante no realizó el sellado de las perforaciones practicadas en las Plataformas FE-07-04 y FE-07-16 de acuerdo a lo estipulado en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>28</sup>.

Por consiguiente, las alegaciones formuladas por la apelante en estos extremos carecen de sustento.

Respecto al cuerpo de agua y al bofedal cercanos a la plataforma de perforación

12. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales e), f) y g) del numeral 2, conviene indicar que habiendo explicado en el numeral anterior la naturaleza obligatoria de los compromisos ambientales derivados del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, por disposición del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, conforme a lo señalado en el numeral 10 del Rubro II del Informe N° 1106-2008/MEM-AAM/HEA/PAE/ITM/IGS, YANACCOCHA asumió el siguiente compromiso:

**"II. OBSERVACIONES**

*Luego de evaluar el documento de la referencia, los suscritos encontramos lo siguiente:*

*Del Aspecto hidrológico – Calidad de Aguas*

*10. Del plano P3, se observa que la plataforma de perforación MPE07-001 se encuentra cerca a la Laguna Perol; asimismo, se aprecia que otras plataformas se ubican cerca a quebradas o bofedales como son: MC-056, DE-02, MC-011, MC-084, MC-012, CHA06-008, CHA06-009, MPE07-001, FE07-08, por lo que*

<sup>28</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

éstas deberán reubicarse considerando lo estipulado en el Decreto Supremo N° 020-2008-EM, Artículo 11° sobre Protección de bofedales o humedales

***Respuesta.- Se menciona que las plataformas se encuentran a distancias mayores a 50 metros de los cursos de agua, por lo que cumplen con lo estipulado en el Artículo 11° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, sobre protección de bofedales y humedales. Presentan un cuadro de distancia de las plataformas con respecto a los cursos de agua. ABSUELTA.*** (SIC) (El resaltado en negrita es nuestro)

En tal sentido, conviene señalar que de acuerdo al artículo 11° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 028-2008-EM, en concordancia con el artículo 99° de la Ley N° 28611, las actividades de exploración minera no pueden implicar el cruce o colocación de materiales o sustancias sobre bofedales o humedales, los mismos que son reconocidos a nivel normativo como ecosistemas frágiles, razón por la cual exigen un nivel de protección especial por parte del Estado<sup>29</sup>.

Sin embargo, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del Formato Incumplimientos a la Normativa Ambiental contenido en el Informe N° 026-2009-MA-SR (Foja 41 del Expediente N° 239-09-MA/E), la Supervisora Externa especificó que:

*“La Plataforma FE-07-04, el acceso hacia la plataforma y los componentes de la plataforma antes mencionada se encuentran al lado de un curso de agua estacional y a menos de 50 m. de un Bofedal”* (SIC)

De igual modo, tanto en la Observación N° 2 del Rubro 4 de los formatos de fiscalización (Foja 22) y las vistas fotográficas N° 3 y 4 (Foja 49), el personal supervisor señala que durante la inspección se verificó que la Plataforma FE-07-04 fue construida a una distancia de 30 (Treinta) metros respecto de un bofedal y a una distancia incluso menor respecto a un curso de agua estacional.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron la infracción imputada en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN (ahora, de titularidad del OEFA), correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen dicha constatación.

<sup>29</sup> DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA

Artículo 11°.- Protección de bofedales o humedales

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

LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- De los ecosistemas frágiles

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

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

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

De lo alegado por YANACocha se advierte que ésta sólo ha cuestionado la condición del bofedal a que hace referencia la Supervisora Externa, no habiendo formulado argumento alguno relacionado al curso de agua estacional identificado en la vista fotográfica N° 3 del Informe de Supervisión, razón por la cual, en aplicación de la regla de congruencia derivada del Principio del Debido Procedimiento regulado por el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>30</sup>, corresponde mantener los hechos imputados en este extremo; y emitir pronunciamiento sobre la naturaleza del bofedal.

Sobre el particular, la recurrente ha señalado que este bofedal no sería otra cosa que una acumulación de agua por exceso de lluvias, pues no se encuentra identificado en la Carta Nacional ni en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM.

Con relación a las zonas húmedas identificadas, el Supervisor indicó en la Observación N° 2 lo siguiente:

*“La Plataforma FE-07-04, que está siendo rehabilitada se encuentra al lado de un curso de agua estacional y a menos de 50m. de un Bofedal.”*

Además, el Supervisor indica en el literal A del numeral 15 Conclusiones, que se ha establecido la plataforma FE-07-04 a menos de 50 m de un bofedal, contraviniendo lo aprobado en el EIA sd.

En este respecto debe tenerse en cuenta que el Perú se encuentra suscrito a la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas (Convenio RAMSAR) de la UNESCO, el cual establece lo siguiente: *“son humedales las extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean éstas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros” (El subrayado es nuestro).*

Además, indica que los humedales tienen funciones ecológicas fundamentales como reguladores de los regímenes hidrológicos y como hábitat de una fauna y flora características, especialmente de aves acuáticas. Por lo tanto, en base a dicha Convención, se emitió el documento Estrategia Regional de Conservación y Uso Sostenible de los Humedales Altoandinos, el cual incluye a los países que son atravesados por la Cordillera de los Andes, como Perú, y en los cuales los humedales alto andinos son considerados como ecosistemas frágiles, describiéndose a los bofedales como inundación o fuentes subterráneas.

<sup>30</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

Finalmente, la Estrategia Nacional para la Conservación de los Humedales en el Perú, aprobada por Resolución Jefatural N° 054-96-INRENA establece la importancia de los humedales, como también su naturaleza temporal de acuerdo a la Convención.

En tal sentido, el hecho que el bofedal detectado por el Supervisor Externo no se encuentre identificado en la Carta Nacional ni en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, no acredita que éste no esté a la fecha de la supervisión, sino únicamente que no se encontraba inventariado o descrito en dichos documentos.

Por lo tanto, aun cuando este bofedal estacional se haya formado a causa de las lluvias, era obligación de la apelante cumplir el compromiso ambiental, toda vez que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM protege los ecosistemas frágiles, y la Ley N° 28611 dispone que en el ejercicio de sus funciones, las autoridades públicas adoptan medidas de protección especial para los ecosistemas frágiles, tomando en cuenta sus características y recursos singulares; y su relación con condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales. Los ecosistemas frágiles comprenden, entre otros, bofedales, y humedales, no haciendo distingo alguno entre bofedales permanentes o temporales; razón por la cual no corresponde distinguir donde la ley no distingue.

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

En consecuencia, habiendo quedado desvirtuados los argumentos expuestos por YANACOCKA, corresponde mantener la infracción imputada, al encontrarse acreditado que la apelante implementó la Plataforma FE-07-04 a una distancia menor de 50 (Cincuenta) metros de un bofedal y un curso de agua estacional, incumpliendo así el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM. Por tanto, no se ha producido vulneración alguna del Principio de Presunción de Licitud regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al contarse con elementos de prueba suficientes que acreditan la comisión de la infracción.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento formulado por la impugnante en este extremo.

Respecto a los canales de coronación en las plataformas FE-07-04, COC-07-04 y CHA-06-005 y al Principio de Verdad Material

13. En cuanto a lo alegado en los literales h), i), y k) del numeral 2, cabe indicar que el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece el Principio de Verdad Material, el cual indica que en el procedimiento la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

De acuerdo a lo indicado por el EIASd Proyecto de Exploración Conga – Categoría II, en las plataformas de perforación se construirán cunetas de coronación cerca a los taludes de relleno con la finalidad de desviar el agua de lluvia hacia un punto de descarga.

Asimismo, el Informe N° 1106-2008/MEM-AAM/HEA/PAE/ITM/IGS, que sustenta la Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM que aprueba el EIASd del Proyecto de Exploración Minera “Conga”, indica lo siguiente:

*“II.OBSERVACIONES*

*Luego de evaluar el documento de la referencia, los suscritos encontramos lo siguiente:*

*Del Plan de Manejo Ambiental y Mitigación de Impactos*

*25. Se recomienda implementar canales de coronación en las áreas donde se ubicaran los suelos orgánicos generados por el desarrollo del proyecto.*

*Respuesta.- Minera Yanacocha S.R.L. informa que implementarán canales de coronación.*

*ABSUELTA”.*

De acuerdo a lo observado por el Supervisor, el Cuadro de Incumplimientos a la Normatividad Ambiental, indica lo siguiente:

*“De acuerdo al EIASd se construirán canales de coronación sobre los taludes expuestos del acceso, dirigiendo el agua captada a un canal plastificado que baja por el talud sin afectarlo, a la fecha de supervisión no se ha cumplido.”*

Asimismo, el Cuadro de Incumplimientos a la Normatividad Ambiental, indica lo siguiente:

*“De acuerdo al EIASd se recomienda implementar canales de coronación en las áreas donde se ubicarán los suelos orgánicos generados por el desarrollo del proyecto, a la fecha de supervisión no se evidenciaron estructuras hidráulicas en los suelos orgánicos.”*

Se debe indicar, que de acuerdo a las fotografías N° 3, 9, 10, 12, 15 y 17 (Fojas 49, 52, 53, 55 y 56) se ha podido verificar que las plataformas FE-07-04, COC-07-04 y CHA-06-005 no cuentan con canales de coronación de acuerdo a lo indicado en el EIASd, evidenciándose la existencia de suelo orgánico y la falta de mantenimiento de las vías de acceso y los taludes, lo cual está facilitando su erosión.

Por lo tanto, las fotografías tomadas por la Supervisora durante la visita, demuestran la falta de canales de coronación en las plataformas y sus vías de acceso, ubicación desde donde se han tomado dichas fotografías con la participación de los trabajadores de YANACOCKA, de acuerdo al numeral 5 “Participantes de la Inspección”, del formato Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente del Informe N° 026-2009-MA/SR, donde se indica que participó el Superintendente de Medio Ambiente Conga, el Superintendente de Producción, el Jefe de Administración y el Jefe de Medio Ambiente.

En tal sentido, si bien la apelante alega que la Supervisora solamente se quedó en la parte baja de la plataforma durante la acción de supervisión, la recurrente no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza de dichos argumento ni ha desvirtuado el contenido del Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR en los extremos citados en los párrafos anteriores, razón por la cual corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular, en aplicación del artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>31</sup>.

Por consiguiente, no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material, por lo que corresponde desestimar el argumento formulado por la impugnante en este extremo.

Con relación al Principio de Presunción de Veracidad y a la información proporcionada por la apelante en el curso del procedimiento

14. En cuanto a lo alegado en el literal k) del numeral 2, cabe indicar que el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece el Principio de Presunción de Veracidad, el cual indica que en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario<sup>32</sup>.

De acuerdo a lo indicado en I. ANTECEDENTES de la Resolución apelada, para su elaboración se tomó en cuenta el escrito con registro N° 08716, de fecha 21 de julio de 2011, el escrito con registro N° 09163, de fecha 01 de agosto de 2011, el escrito con registro N° 015643, de fecha 07 de diciembre de 2011, el escrito con registro N° 015990, de fecha 14 de diciembre de 2011, y el escrito de registro N° 16293 de fecha 19 de diciembre de 2011.

Por lo tanto, para el análisis de los descargos realizados por YANACUCHA la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI tomó en cuenta todos los escritos presentados por la empresa con relación a plazos adicionales para presentación de descargos, presentación de documentación complementaria, información adicional y solicitud de nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>31</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

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

<sup>32</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

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

Es así que, como se puede apreciar del expediente, mediante Carta N° 180-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 22 de julio de 2011 se le concedió la ampliación del plazo para la presentación de descargos, de cinco (05) días hábiles; asimismo, mediante Carta N° 472-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 01 de diciembre de 2011 se remitió a la empresa minera el CD magnético con el Informe de Supervisión N° 239-09-MA/E. Finalmente, mediante Carta N° 497-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 12 de diciembre de 2011, se le concede nuevamente a la empresa minera un plazo de cinco días hábiles adicionales al plazo otorgado para presentar sus descargos.

Con relación a la solicitud de nulidad, la Resolución apelada, en el punto III. ANÁLISIS, 3.1 Cuestión Previa, resolvió la solicitud de nulidad del procedimiento administrativo sancionador.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que no se ha vulnerado el Principio de Presunción de Veracidad, toda vez que se han valorado todos los medios de prueba presentados por YANACOCKA, los cuales han sido debidamente analizados, no habiéndose desvirtuado la comisión de las infracciones por la impugnante.

Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento formulado por la impugnante en este extremo.

Con relación al Principio de Razonabilidad

15. En cuanto a lo alegado en el literal l) del numeral 2, cabe indicar que el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece el Principio de Razonabilidad<sup>33</sup>, el cual indica que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

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

En ese sentido, el Informe N° 027-2012-OEFA/DFSAI/SDSI establece el Cálculo de la multa a la empresa MINERA YANACOCKA S.R.L. por las infracciones

<sup>33</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 230°.-** Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de infracción.

reconocidas en el Expediente N° 066-2011-DFSAI/PAS y N° 239-09-MA/E (Fojas 176 a 185).

Dicho Informe N° 027-2012-OEFA/DFSAI/SDSI se encuentra comprendido en la Resolución impugnada en el punto 3.7 para la Graduación de la multa, en la cual se explica: a) la Fórmula para el cálculo de multa y b) el Cálculo de sanción.

De la misma manera, se incluyen en dicho análisis, los Cuadros N° 2, 5, 8, 11 y 14 referidos a la aplicación a los Factores de Gradualidad, contenidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, para cada una de las infracciones imputadas (Fojas 197 a 201).

Por consiguiente, no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, por lo que corresponde desestimar el argumento formulado por la impugnante en este extremo.

Con relación al Principio del Debido Procedimiento y al Informe de Supervisión

17. En cuanto al argumento contenido en el literal m) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya la competencia<sup>34</sup>.

En ese mismo sentido, el numeral i) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, prescribe que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se materializa mediante la notificación que realiza el Órgano Instructor, trasladando al administrado la siguiente información<sup>35</sup>:

<sup>34</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

**Artículo 235°.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

<sup>35</sup> RESOLUCIÓN N° 003-2011-OEFA/DFSAI. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.

**Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento**

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

- a. los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b. las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d. el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia;

- a) Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b) Las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c) Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d) El órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia; el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez

Ahora bien, toda vez que YANACUCHA cuestiona el extremo referido a la notificación de los actos u omisiones imputados, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación de la Carta N° 147-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de julio de 2011 y sus anexos (foja 01 al 15), a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

Sobre el particular, cabe indicar que la expresión de los hechos imputados a título de cargos implica la descripción clara, concreta y precisa de los actos u omisiones verificados durante el ejercicio de la función supervisora de este Organismo, de modo tal que los titulares mineros puedan identificar, según la infracción de que se trate, circunstancias tales como:

- i. Las unidades, instalaciones, áreas o condiciones en que fueron detectados.
- ii. Los compromisos ambientales específicos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.
- iii. Las recomendaciones que fueron objeto de verificación, con expresión del periodo e Informe de Supervisión en que fueron formuladas y el número del expediente abierto, de ser el caso.

En tal sentido, la imputación de los hechos debe realizarse sobre la base de la información relevante extraída del expediente administrativo, que permita al administrado identificar los acontecimientos verificados por la autoridad, pudiendo tratarse de un resumen conciso de estos hechos.

En efecto, considerando que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a este Organismo Técnico Especializado garantizar el ejercicio oportuno del Derecho de Defensa de los administrados al interior de los procedimientos sancionadores, por lo que es un deber remitirles aquella documentación que, con carácter suficiente, les permita conocer las razones que motivaron la imputación de incumplimientos a la normativa ambiental.

Así las cosas, de la revisión de la Carta N° 195-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de agosto de 2011 y sus anexos, se constata que la Dirección de Fiscalización,

---

e. el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez. (SIC)

Sanción y Aplicación de Incentivos informó a YANACOCHA sobre los siguientes hechos imputados:

*“La empresa minera no realizó el sellado de las perforaciones correspondientes a las plataformas FE-07-04, FE-04-14 y FE-07-16, lo que constituiría incumplimiento del Plan de Cierre de su estudio ambiental.*

*La empresa minera construyó la plataforma FE-07-04 al lado de un curso de agua estacional y a menos de 50 (cincuenta) metros de un bofedal, lo que constituiría incumplimiento de un compromiso asumido en su estudio ambiental.*

*La empresa minera no construyó cunetas de coronación en las Plataformas FE-07-04, COC-07-04 y CHA-06-005, lo que constituiría incumplimiento de su estudio ambiental.*

*La empresa minera no construyó canales de coronación sobre los taludes expuestos del acceso en las Plataformas FE-07-04 y COC-07-04, lo que constituiría incumplimiento de su estudio ambiental.*

*La empresa minera no implementó un canal de coronación en el área de suelos orgánicos de la Plataforma COC-07-04, lo que constituiría incumplimiento de su estudio ambiental.”*

Asimismo, se identificaron los compromisos asumidos por YANACOCHA en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 243-2008-MEM-AAM, materia de incumplimiento.

De igual modo, se remitió en calidad de anexo el Informe N° 068-2011-OEFA/DFSAI/PAS de fecha 27 de junio de 2011 (fojas 04 al 15), expedido por el Órgano Instructor, cuyo numeral 2.1 del punto II contiene la ficha de evaluación técnico legal del Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR elaborado por el Supervisor Externo Geosurvey Shesa Consulting, Clean Technology S.A.C. y Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. identificando, entre otros, los instrumentos probatorios que fueron objeto de evaluación para determinar el inicio del presente procedimiento. Además, dichos instrumentos probatorios evaluados fueron adosados al mencionado Informe en calidad de anexos, los que consisten en las partes pertinentes del Informe de Supervisión N° 026-2009-MA-SR (fojas 07 al 15).

Asimismo, se debe tener en cuenta que mediante Carta N° 472-2011-OEFA/DFSAI, se le remitió a YANACOCHA un CD que contenía el archivo magnético del Expediente N° 239-09-MA/E, correspondiente al Informe de Supervisión Especial en las instalaciones del Proyecto de Exploración Conga, los días 19 al 20 de diciembre del año 2009.

Por lo tanto, no se han vulnerado -en extremo alguno- el Derecho de Defensa de la recurrente ni el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentatoria de los hechos imputados a título de infracción, los mismos que fueron redactados de manera

clara y precisa, identificando las circunstancias relevantes a que se ha hecho referencia líneas arriba, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, si bien la apelante indica que es obligación del Órgano Instructor notificar todo el texto de los Informes de Supervisión, cabe precisar que ningún dispositivo normativo aplicable al procedimiento administrativo sancionador seguido ante este Organismo regula dicha exigencia, razón por la cual la actuación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, se desarrolló en el marco del Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>36</sup>; no habiéndose producido vulneración alguna al Principio de Conducta Procedimental, invocado por la recurrente.

Finalmente, cabe indicar que las consideraciones contenidas en la resolución apelada en el sentido que el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD no contempla la obligación de notificar los Informes de Supervisión, se ajusta al contenido de dicho dispositivo legal; y lo mismo ocurre con el derecho de YANACCOCHA de acceder al expediente administrativo en cualquier momento, por disposición del artículo 160° de la Ley N° 27444, razón por la cual el pronunciamiento emitido en dichos sentidos se ajusta al marco jurídico vigente<sup>37</sup>.

Con relación a la motivación y la nulidad de la Resolución apelada

16. En cuanto a lo alegado en los literales n) y o) del numeral 2, cabe precisar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>38</sup>, del cual se desprende que los requisitos de contenido y motivación de los actos administrativos se sustentan en el derecho al

<sup>36</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

<sup>37</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 160°.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

<sup>38</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

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

debido procedimiento de todo administrado; el cual supone la garantía de los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa, pues los mismos deben estar enmarcados en el ordenamiento jurídico aplicable y debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas que se aplican.

En ese sentido, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, indica como requisito de validez de los actos administrativos a la motivación, en función del cual el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. El artículo 10° de la Ley N° 27444 establece que:

**“Artículo 10°.- Causales de nulidad**

*Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:*

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

De la revisión de autos, se desprende que la resolución recurrida aplica correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad, de acuerdo al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 211-2009-OS/CD, y las normas procedimentales relacionadas al debido procedimiento administrativo sancionador regulado en la Resolución N° 003-2011-OEFA/CD. Asimismo, cumple con incluir la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas, conforme se ha señalado en el presente considerando y en los considerandos precedentes.

En consecuencia, la resolución recurrida no adolece de los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444; por lo que no ha incurrido en causal de nulidad.

Estando a lo expuesto, y de manera conjunta con lo establecido en los literales 11, 12, 13, 14 y 15 de la presente resolución, se desprende que la Resolución N° 143-2012-OEFA/DFSAI, materia del recurso, ha observado el Principio del Debido Procedimiento y Presunción de Licitud contemplados en la Ley N° 27444, por lo que no se ha incurrido en causal de nulidad, de manera que corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y

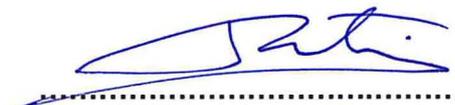
Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

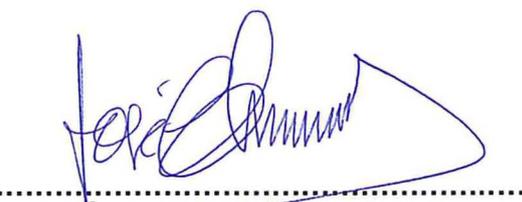
**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA YANACOCHA S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 143-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a MINERA YANACOCHA S.R.L. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

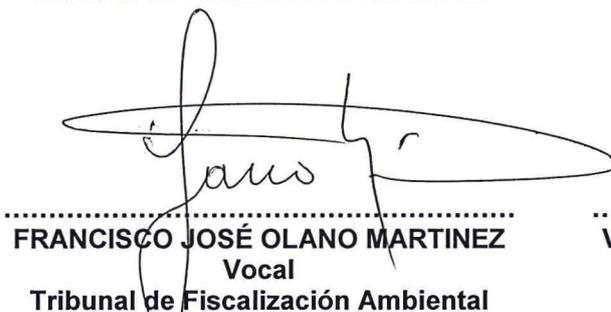
Regístrese y comuníquese



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

