



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

RESOLUCIÓN N° 239-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 425-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : VOTORANTIM METAIS – CAJAMARQUILLA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 321-2018-OEFA/DFSAI

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI del 28 de febrero de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim Metais – Cajamarcaquilla S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Ejecutar dos sondajes en la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*
- (ii) *No realizar la restauración natural ni el perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la plataforma PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*

Lima, 22 de agosto de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Votorantim Metais – Cajamarcaquilla S.A.² (en adelante, **Votorantim**) es titular del proyecto de exploración minera Pocoto (en adelante, **Proyecto Pocoto**), el cual se encuentra ubicado en el distrito de Nuevo Imperial, provincia de San Vicente de Cañete, departamento de Lima.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en la Diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y se derogó el ROF que fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 425-2015-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

² Registro Único de Contribuyente N° 20261677955.

2. El Proyecto Pocoto cuenta con una Declaración de Impacto Ambiental aprobado mediante la Constancia de Aprobación Automática N° 091-2011-MEM-AAM del 13 de diciembre de 2011 (en adelante, **DIA del Proyecto Pocoto**).
3. El 12 de diciembre de 2014, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones del Proyecto Santo Domingo (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Votorantim, conforme se desprende del Informe N° 698-2014-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 691-2015-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 654-2016-OEF/DFSAI/SDI del 23 de junio de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la DFSAI del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Votorantim, el cual fue variado mediante la Resolución Subdirectoral N° 1800-2017-OEF/DFSAI/SDI del 31 de octubre de 2017⁶.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Votorantim el 11 de diciembre de 2017⁷, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 1431-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)⁸, respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 23 de enero de 2018⁹.
6. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI¹⁰ del 28 de febrero de 2018, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero ejecutó dos sondajes en la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-	Numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-

³ Informe de Supervisión N° 698-2014-OEFA/DS-MIN, disco compacto, folio 7.

⁴ Folios 1 al 6.

⁵ Folios 59 al 68. Notificada al administrado el 1 de julio de 2016.

⁶ Folios 86 al 89. Notificada al administrado el 9 de noviembre de 2017.

⁷ Folios 91 a 99.

⁸ Folios 114 a 122. Notificada al administrado el 29 de diciembre de 2017 (Folio 123).

⁹ Folios 128 a 146.

¹⁰ Folios 156 a 163.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		EM ¹¹ (en adelante, RAAEM).	OEFA/CD ¹² (en adelante, Cuadro de tipificación de infracciones aprobado por la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD).
2	El titular minero no realizó la restauración natural ni el perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la plataforma PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM ¹³ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de tipificación de infracciones aprobado por la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁴ .

Fuente: Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

7. La Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera**, publicado en la DIARIO oficial *El Peruano* el 2 de abril de 2008.

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

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

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

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas**, publicado en la DIARIO oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO INFRACTOR)	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA	
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora o fauna, la vida o salud humana.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	---	De 5 a 500 UIT

¹³ **RAAEM**

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. (...)

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Sanciones Vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas**, publicado en la DIARIO oficial *El Peruano* el 20 de diciembre de 2013.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO INFRACTOR)	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA	
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE	---	De 10 a 1000 UIT

Respecto a la conducta infractora N° 1

- (i) La DFAI indicó que en la DIA del Proyecto Pocoto, Votorantim se comprometió a realizar la construcción de dieciséis (16) plataformas de perforación para la realización de dieciocho (18) sondajes de diamantina; y precisó que únicamente en las plataformas de perforación PL-1 y PL-2 se ejecutarían dos sondajes.
- (ii) La primera instancia también señaló que la Supervisión Regular 2014 se constató que en el área correspondiente a la plataforma de perforación PL-4 se ejecutaron dos (2) sondajes de perforación.
- (iii) Asimismo, de acuerdo a los descargos a la Resolución Subdirectoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI, el administrado reconoció que ejecutó más de un sondaje en la plataforma PL-4, a pesar que en dicha plataforma sólo debía ejecutar un solo sondaje, de acuerdo a lo establecido en la DIA del Proyecto Pocoto.
- (iv) La DFAI precisó que si bien, durante la Supervisión Regular 2014 se constató que el sondaje adicional efectuado en la plataforma PL-4 se encontraba obturado, ello no correspondía a la subsanación de la conducta infractora, ya que dicha acción sólo acreditaba la remediación de sus efectos.
- (v) En esa línea, teniendo en cuenta lo resuelto por el TFA en la Resolución N° 045-2017-OEFA/TFA-SME, la Autoridad Decisora señaló que la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, no puede ser revertida con acciones posteriores, por tanto, señaló que no correspondía la subsanación de la misma.
- (vi) Asimismo, la DFAI indicó que no correspondía aplicar el Reglamento de subsanación voluntaria por incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**), debido a que está derogado, por esta razón, no correspondía ser aplicado.
- (vii) Con base a lo expuesto, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
- (viii) Por otra parte, la Autoridad Decisora señaló que no correspondía el dictado de una medida correctiva, debido a que Votorantim corrigió la conducta infractora, pues realizó la obturación de los sondajes ubicados en la plataforma PL-4.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- (ix) La DFAI indicó que en la DIA del Proyecto Pocoto, Votorantim se comprometió a realizar el cierre de las plataformas de perforación, realizando lo siguiente: (i) desmontaje de las instalaciones y retiro de las mismas; (ii) restauración de la configuración del relieve natural rellenándolo con el material extraído en los cortes del terreno y perfilando la superficie del área; y, (iii) recubrimiento de la superficie con el suelo del lugar, y de ser el caso,

revegetación con especies vegetales nativas, a efectos de recomponer el relieve y lograr así el retorno al ecosistema inicial.

- 
- 
- 
- 
- (x) La primera instancia también señaló que durante la Supervisión Regular 2014 se constató que Votorantim no realizó las actividades de cierre de la plataforma PL-4.
 - (xi) En sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI, el administrado señaló que la plataforma PL-4, no fue cerrada debido a la solicitud de transferencia formulada por el propietario del terreno superficial.
 - (xii) Respecto a dicho argumento, la Autoridad Decisora señaló que en la DIA del Proyecto Pocoto, el titular minero sólo había previsto transferir a terceros los accesos habilitados en el proyecto de exploración Pocoto, más no las plataformas de perforación, por tanto, contravino lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
 - (xiii) Asimismo, la primera instancia indicó que Votorantim no realizó oportunamente la solicitud de exclusión de cierre del componente ante el Minem, y que, tampoco cumplió con el trámite previsto para ello en el artículo 39° del RAAEM.
 - (xiv) La DFAI también señaló que en el Acta de Supervisión no se dejó constancia de la realización de trabajos de remediación para el cierre de la plataforma PL-4.
 - (xv) La primera instancia precisó lo siguiente:

Si bien la excepción de cierre por transferencia de componentes a un tercero puede eximir de responsabilidad al titular minero, la misma no constituye un supuesto de subsanación voluntaria, por cuanto ésta última supone la realización de actividades de remediación mientras que en la excepción de cierre el titular minero sólo se exime de responsabilidad ante la transferencia del componente, el cual como su nombre lo indica no debe encontrarse cerrado.
 - (xvi) En esa línea, la Autoridad Decisora señaló que Votorantim no subsanó el hallazgo detectado, por ello no correspondía aplicar lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**) ni el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del SINEFA**).
 - (xvii) La primera instancia indicó que la conducta infractora genera un daño potencial en el suelo, pues al no haber rellenado y perfilado el área de las plataformas, se incrementa la actividad erosiva por acción de la escorrentía y viento, provocándose que se arrastren nutrientes y raíces importantes para el crecimiento de la flora.
 - (xviii) Por otro lado, la DFAI señaló que la determinación de responsabilidad administrativa por la comisión de una conducta infractora es de naturaleza objetiva, y precisó que Votorantim no acreditó la ruptura del nexo causal que lo exima de responsabilidad.

- (xix) Con base a lo expuesto, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (xx) Por otra parte, la Autoridad Decisora señaló que no correspondía el dictado de una medida correctiva, debido a que Votorantim realizó los trabajos de cierre de la plataforma PL-4, que consistieron en la limpieza y la plantación de vegetación en el área de la citada plataforma.

8. El 2 de abril de 2018, Votorantim interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- a) El administrado señaló que el sondaje adicional realizado en la plataforma PL-4 se efectuó debido a problemas del terreno que originó el atrapamiento de la tubería, lo que obligó a la reubicación del sondaje dentro de la misma plataforma (a una distancia de 3 metros).
- b) Votorantim agregó que el sondaje fallido fue debidamente obturado, tal como se indica en la Resolución Subdirectoral N° 1800-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
- c) En esa línea, el recurrente sostuvo que en este caso no se tuvo evidencia que durante la ejecución del sondaje adicional en la plataforma PL-4, se interceptaron los cuerpos de agua, por esta razón, indicó que no se generó un daño potencial a la flora o fauna ni a los referidos cuerpos de agua, por ello, la SDI varió la imputación de cargos, señalando que la conducta infractora imputada se encontraba tipificada en el numeral 2.1 del rubro 2 del Cuadro de tipificación de infracciones aprobado por la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD.
- d) Siguiendo dicho razonamiento, el administrado sostuvo que, en aplicación de lo dispuesto en el literal a del numeral 6.3 del artículo 6° del Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD corresponde que se concluya el procedimiento sancionador, pues la conducta infractora no generó un daño potencial o real al ambiente, fue subsanada en la supervisión y no implicó la afectación de las competencias del OEFA.

Respecto a la conducta infractora N° 2

- e) Votorantim señaló que no cerró la plataforma PL-4 debido a la solicitud del propietario del terreno superficial donde se ubicó dicho componente, la cual fue efectuada al amparo de lo dispuesto en el artículo 39° del RAAEM.
- f) Teniendo en cuenta ello, el administrado indicó que cumplió con lo dispuesto en la DIA del Proyecto Pocoto, pues transfirió la plataforma PL-4 al propietario del terreno superficial y comunicó este hecho a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Minem (DGAAM).
- g) Siguiendo dicho razonamiento, el administrado sostuvo que, en aplicación de lo dispuesto en el literal a del numeral 6.3 del artículo 6° del Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD corresponde que se concluya el

procedimiento sancionador, pues la conducta infractora no generó un daño potencial o real al ambiente, fue subsanada en la supervisión y no implicó la afectación de las competencias del OEFA.

- h) Votorantim también indicó que en la resolución apelada ni en los informes que la sustentan, se ha determinado que la conducta infractora generó un daño real o potencial al ambiente, a pesar que el numeral 6.1 del artículo 6° del TEO de la LPAG establece que la motivación de los actos administrativos debe ser expresa.
- i) Finalmente, el administrado hizo referencia al literal f) del artículo 255° del TEO de la LPAG, que establece que la subsanación voluntaria antes de la notificación de la imputación de cargos constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de infracciones.

- 9. El 12 de julio de 2018 se programó la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental; no obstante, la misma no se llevó a cabo debido a la inasistencia del administrado, a pesar de encontrarse debidamente notificado¹⁵, lo que consta en el acta correspondiente¹⁶.

II. COMPETENCIA

- 10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁷, se crea el OEFA.
- 11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011¹⁸

¹⁵ Folios 185 y 186.

¹⁶ Folio 188.

¹⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en la DIARIO oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
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.

¹⁸ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en la DIARIO oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en la DIARIO oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11° - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

(en adelante, **Ley del SINEFA**), 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.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
13. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y por medio de la Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²³, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización

19

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

20

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

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

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

21

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

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

22

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en la DIARIO oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

23

LEY N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

24

DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en la DIARIO oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁵.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁶, 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.
17. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú (en adelante, **la Constitución**), que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico;

materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

²⁶ LEY N° 28611 (...)

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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

(ii) derecho fundamental²⁸, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁹; y (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³¹.
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim por haber ejecutado dos sondajes en la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim por no realizar la restauración natural ni el

²⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

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

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

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

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

³⁰ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente, se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim por haber ejecutado dos sondajes en la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

24. De manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por Votorantim en su recurso de apelación, este colegiado considera pertinente desarrollar el marco legal que encierra la presente conducta infractora.
25. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³², los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
26. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³³ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras

32

LEY N° 28611

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos

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

33

LEY N° 28611

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

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

actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.

27. En esa línea, en la LSNEIA se exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁴. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
28. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley³⁵, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este es sometido a examen por la autoridad competente.
29. Resulta oportuno señalar que, una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del RLSNEIA³⁶, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental.

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

³⁴ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril de 2001

Artículo 3°.- Obligación de la certificación ambiental

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

³⁵ LEY N° 27446

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

³⁶ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

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. (Subrayado agregado).

30. A su vez, en el artículo 29° del RLSNEIA³⁷ se establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la certificación ambiental. Asimismo, dispone que son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.
31. Asimismo, como marco general normativo, cabe indicar que de conformidad con el artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del RAAEM para la realización de actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente, en el presente caso, en un DIA³⁸.
32. En concordancia con ello, en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM se impone a los titulares de proyectos de exploración minera la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
33. En este orden de ideas, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser ejecutados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental en modo, forma y tiempo. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o

³⁷ **REGLAMENTO APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**
Artículo 29°. - Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pueden derivar de otra parte de dicho estudio, las cuales deben ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

³⁸ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM**
Artículo 5°. - Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento
El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.
Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TULO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7°. - Obligaciones del titular

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

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

Artículo 21°. - Estudios Ambientales según Categoría

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

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

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

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

revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas³⁹.

34. En ese sentido, a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de Votorantim por el incumplimiento de los citados dispositivos, corresponde previamente identificar los compromisos dispuestos en su instrumento de gestión ambiental y su ejecución según las especificaciones contenidas en el mismo documento para, posteriormente, evaluar si los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2014, generaron el incumplimiento de los compromisos ambientales.

Respecto al alcance del compromiso recogido en el instrumento de gestión ambiental de Votorantim

35. El numeral 1.1.2.1 “Construcción de Plataformas de Perforación” del punto 1 “Descripción de las Actividades a Realizar” del capítulo V “Descripción de Actividades” de la DIA del Proyecto Pocoto, Votorantim asumió el siguiente compromiso ambiental:

1.1.2.1 Construcción de Plataformas de Perforación

Se estima instalar 16 plataformas de perforación para la realización de 18 sondajes diamantinos. (...)

En la siguiente tabla se muestra la ubicación georeferenciada (Coordenadas UTM WGS84- Zono 18S) de las plataformas de perforación y sondajes (*ver Anexo V-A: Ubicación de plataformas en la concesión minera*) (...)

Tabla 2 Ubicación de Plataforma y Sondajes

Plataforma	Este	Norte	Sondaje	Profundidad
PL-1	364649.577	8573310.21	VM_PO_3	250
PL-1	364649.577	8573310.21	VM_PO_4	250
PL-2	364384.581	8573300.21	VM_PO_5	350
PL-2	364384.581	8573300.21	VM_PO_6	350
PL-3	364375.461	8573594.93	VM_PO_7	350
PL-4	364185.667	8573736.83	VM_PO_8	250
PL-5	364069.585	8573550.21	VM_PO_10	250
PL-6	363869.587	8574120.2	VM_PO_11	250
PL-7	363799.588	8573700.21	VM_PO_12	150
PL-8	363259.595	8573800.20	VM_PO_13	250
PL-9	364094.585	8573085.22	VM_PO_14	300
PL-10	363689.59	8573190.21	VM_PO_15	300
PL-11	364384.581	8572850.22	VM_PO_16	250
PL-12	363784.588	8573890.2	VM_PO_17	300
PL-13	364424.58	8573150.22	VM_PO_19	200
PL-14	364304.582	8573100.22	VM_PO_20	300
PL-15	363609.59	8573795.21	VM_PO_22	300
PL-16	364009.586	8572965.22	VM_PO_23	250

36. De lo expuesto, se verifica que Votorantim se comprometió a ejecutar un sondaje de diamantina en la plataforma PL-4.

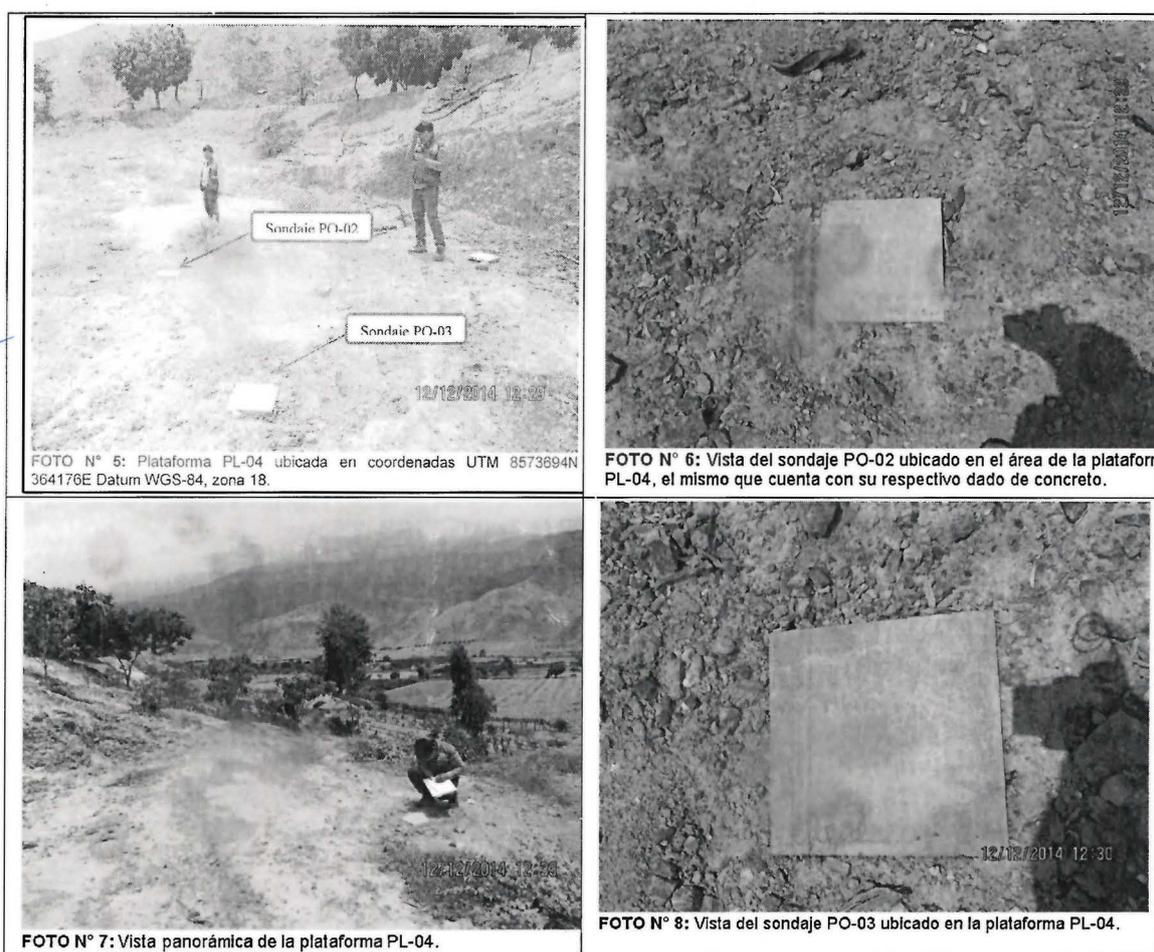
³⁹ Ver las Resoluciones N°s 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016; 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016, 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017 y la 022-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de febrero de 2018, entre otras.

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular de 2014 por el que se declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim

37. Durante la Supervisión Regular 2014, según el Informe de Supervisión, se detectó lo siguiente:

Hallazgo N° 01 (gabinete): El titular minero ejecutó dos (02) sondajes de perforación en la plataforma PL-04.

38. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 5, 6, 7 y 8 del Informe de Supervisión, en las cuales se evidencia que se realizaron dos sondajes en el área de la plataforma de perforación PL-4, tal como se muestra a continuación:



39. Sobre la base de estas evidencias, se advierte que a la fecha de la Supervisión Regular 2014, el administrado había ejecutado dos sondajes en la plataforma PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Por dicho motivo, la primera instancia concluyó en la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI que Votorantim incumplió lo dispuesto en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.
40. Ahora bien, teniendo como base lo establecido en la DIA del Proyecto Pocoto, el Informe de Supervisión y las fotografías consignadas en el mismo, se detalla a continuación la cantidad de sondajes adicionales que Votorantim ejecutó:

Plataformas identificadas durante la Supervisión			
Instrumento de Gestión Ambiental	Códigos	Total de sondajes excedidos	Observación
DIA	(i) Área de la plataforma PL-4 con 2 sondajes de perforación. Ubicación. UTM WGS84: 8573694N y 364176E.	1	En el área de la plataforma PL-4 se aprobó la realización de un sondaje, sin embargo, durante la supervisión se advirtió la realización de dos sondajes.
Total		1	

Elaboración: TFA
Fuente: (i) Acta de la supervisión realizada el 12 de diciembre de 2014. (ii) Informe N° 698-2014-OEFA/DS-MIN.

41. El administrado señaló que el sondaje adicional realizado en la plataforma PL-4 se efectuó debido a problemas del terreno que originó el atrapamiento de la tubería, lo que obligó a la reubicación del sondaje dentro de la misma plataforma (a una distancia de 3 metros).
42. Al respecto, se debe reiterar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser ejecutados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental en modo, forma y tiempo⁴⁰.
43. En esa línea, se debe señalar que si el administrado requería realizar un sondaje adicional en la plataforma PL-4, debió realizar oportunamente la modificación de la DIA y comunicar este hecho a la DGAAM y al OSINERGMIN, conforme se establece en el artículo 33° del RAAEM⁴¹.
44. Por otra parte, el recurrente sostuvo que en este caso no se tiene evidencia que durante la ejecución del sondaje adicional realizado en la plataforma PL-4, se hayan interceptado los cuerpos de agua, por lo que indica que no se generó daño potencial a la flora o fauna ni a los referidos cuerpos de agua.
45. Con relación a dicho argumento, se debe indicar que de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 1800-2017-OEFA/DFSAI/SDI se verifica que, en efecto, la imputación de cargos realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 654-2016-OEFA/DFSAI/SDI, fue variada con base a los siguientes argumentos:

Sin embargo, de la revisión de las fotografías obtenidas durante la Supervisión Regular 2014, se observa que los sondajes ejecutados en la plataforma PL-4, se encuentran debidamente obturados, asimismo, no se tiene evidencia que durante

⁴⁰ Ver Resoluciones Nos. 034-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de agosto de 2017, N° 036-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de agosto de 2017, 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, 210-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de julio de 2018, 052-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 2 de marzo de 2018 y 216-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de julio de 2018, entre otras.

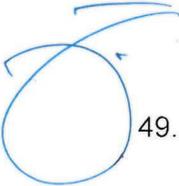
⁴¹ **RAAEM**
Artículo 36.- Modificación de la DIA
El titular podrá modificar el alcance de la DIA aprobada sin exceder los parámetros descritos en el artículo 20° numeral 20.1, para la Categoría I, debiendo comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, los cambios a efectuar.

su ejecución haya interceptado cuerpos de agua, por lo que no se generaría un potencial daño a la flora o fauna ni cuerpos de agua.

46. Asimismo, debe tenerse en cuenta que, el tipo infractor detallado en el numeral 2.1 del Rubro 2 del Cuadro de tipificación de infracciones aprobado por la Resolución N° 049-2013-OEFA/CD, no establece que la conducta infractora referida a incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental, requiera que se haya generado un daño potencial o real a la flora o fauna, la vida o salud humana.
47. De otro lado, el administrado sostuvo que, en aplicación de lo dispuesto en el literal a del numeral 6.3 del artículo 6° del Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD corresponde que se concluya el procedimiento sancionador, pues la conducta infractora no generó un daño potencial o real al ambiente, fue subsanada en la supervisión y no implicó la afectación de las competencias del OEFA.
48. En referencia a dicho argumento, se debe indicar que en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD⁴², se define a los hallazgos de menor trascendencia de la siguiente manera:

Artículo 2.- Definición de hallazgo de menor trascendencia

Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

- 
49. Conforme a lo establecido por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, para que un hallazgo sea calificado como uno de menor trascendencia, corresponde que concurren estas tres condiciones:

- 
- a) Hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas.
 - b) Los hechos puedan ser subsanados.
 - c) Los hechos no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

- 
50. Al respecto, se debe señalar que los estudios ambientales aplicables a las actividades de exploración minera (Declaración de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado), estos se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad⁴³ de cumplimiento estrictamente obligatorio a partir de su certificación ambiental, por la cual una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular.

⁴² Cabe mencionar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encuentra derogada por la Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD.

⁴³ "Por declaración de voluntad debemos entender la que, llegando a asumir carácter intersubjetivo, no supone un acuerdo con otra voluntad".

51. Cabe señalar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, éstos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Por lo tanto, los titulares de actividades mineras se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental; prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.
52. Por tanto, corresponde indicar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad de certificación, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas. Por lo que, Votorantim se encontraba obligado a implementar únicamente los sondajes declarados y sujetos a evaluación por parte de la autoridad certificadora para la aprobación de su instrumento de gestión ambiental.
53. De tal manera que al implementarse una actividad que no ha sido evaluada previamente por la Autoridad Certificadora (sondaje adicional), constituye una conducta infractora que no puede ser revertida con actos posteriores, en la medida que las actividades de exploración culminaron. En consecuencia, la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene carácter de insubsanable.
54. En consecuencia, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a ejecutar sondajes no aprobados en el instrumento de gestión ambiental, no es una conducta subsanable, no correspondía que se aplique lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
55. En consecuencia, sí correspondía que la DFAI declarara la responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de la conducta infractora detallada en detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- V.2 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim por no realizar la restauración natural ni el perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la plataforma de perforación PL-4, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental**
56. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, debe tenerse en cuenta lo establecido en los considerandos 24 al 34 de la presente resolución, respecto a la obligatoriedad de dar cumplimiento a los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental.
57. Ahora bien, el administrado tenía la obligación de realizar el cierre de las plataformas de perforación, ejecutando las siguientes actividades: (i) desmontaje de las instalaciones y retiro de las mismas, (ii) restauración de la configuración del relieve natural rellenando con el material extraído en los cortes del terreno y perfilando la superficie, y, (iii) recubrimiento de la superficie con suelo del lugar y,

de ser el caso, revegetación con especies vegetales nativas⁴⁴. Como se puede observar a continuación:

Capítulo VIII: Medidas de Cierre y Post Cierre (...)

1 MEDIDAS DE CIERRE Y POST CIERRE (...)

1.2.2 Medidas de cierre de instalaciones

1.2.2.1 Plataformas

Las plataformas de perforación que ya no sean necesarias para las operaciones, serán rehabilitadas. Para ello se procederá de la siguiente manera:

- Desmontaje de las instalaciones y retiro de las mismas.
- Restauración de la configuración del relieve natural rellenando con el material extraído en los cortes del terreno y perfilando la superficie.
- Recubrimiento de la superficie con suelo del lugar y, de ser el caso, revegetación con especies vegetales nativas.

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular de 2014 por el que se declaró la responsabilidad administrativa de Votorantim

58. Durante la Supervisión Regular 2014, según el Informe de Supervisión, se detectó lo siguiente:

Hallazgo N° 02 (gabinete): En el área de la plataforma PL-04 no se realizó la restauración del relieve natural ni el perfilado de la superficie.

59. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías incluidas en el considerando 38 de la presente resolución.

60. Sobre la base de estas evidencias, se advierte que a la fecha de la Supervisión Regular 2014, el administrado no realizó la restauración natural ni el perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la PL-4. Por dicho motivo, la primera instancia concluyó en la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI que Votorantim incumplió lo dispuesto en el literal c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM.

61. Votorantim señaló que no cerró la plataforma PL-4 debido a la solicitud del propietario del terreno superficial donde se ubicó dicho componente, la cual fue efectuada al amparo de lo dispuesto en el artículo 39° del RAAEM.

62. Teniendo en cuenta ello, el administrado indicó que cumplió con lo dispuesto en la DIA del Proyecto Pocoto, pues transfirió la plataforma PL-4 al propietario del terreno superficial y comunicó este hecho a la DGAAM.

63. Sobre el particular, cabe señalar que en la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM⁴⁵, en los cuales se establecen como

⁴⁴ Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Pocoto" del administrado Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A., aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 091-2011-MEM-AAM. "Capítulo VIII: Medidas de Cierre y Post Cierre". p. VIII-2.

⁴⁵ RAAEM

Artículo 39.- Cierre Progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional

requisito indispensable que la DGAAM del MINEM apruebe la exclusión del cierre del componente; sobre ello, cabe señalar que dicha excepción deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria, a fin de que pueda aprobar la exclusión de cierre.

64. En ese sentido, se advierte que el administrado no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes, sino que debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente antes de la culminación de las actividades de exploración, según procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.
65. De la revisión de los actuados del expediente, se advierte que mediante Carta del 15 de marzo de 2012⁴⁶, el señor Cuya Pérez, en su calidad de propietario del terreno superficial donde se ubicó la plataforma PL-4, solicitó que no se realice la remoción o rehabilitación del terreno, con la finalidad de darle un uso personal.
66. Sin embargo, no obra en el expediente alguna documentación que dé cuenta que, en atención a dicha solicitud, Votorantim solicitó a la autoridad competente, la excepción de ejecutar las labores de cierre respecto a la plataforma PL-4, conforme lo establece el artículo 39° del RAAEM y el numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.
67. En ese sentido, este colegiado considera que no se ha configurado la excepción de ejecutar las medidas de cierre final, regulada en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM, razón por la cual no se desvirtúa la responsabilidad del administrado.
68. Por otra parte, el administrado sostuvo que, en aplicación de lo dispuesto en el literal a del numeral 6.3 del artículo 6° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, corresponde que se concluya el procedimiento sancionador, pues la conducta infractora no generó un daño potencial o real al ambiente, fue subsanada en la supervisión y no implicó la afectación de las competencias del OEFA.
69. Al respecto, se debe indicar que en el expediente no obra documentación que acredite que el administrado subsanó durante la Supervisión Regular 2014, el hallazgo relacionado a la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En consecuencia, no correspondía que se aplique lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
70. Por otro lado, Votorantim indicó que en la resolución apelada ni en los informes que la sustentan, se determinó que la conducta infractora generó un daño real o

tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

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

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

⁴⁶ Folio 51.

potencial al ambiente, a pesar que el numeral 6.1 del artículo 6° del TULO de la LPAG⁴⁷ establece que la motivación de los actos administrativos debe ser expresa.

71. Con relación a dicho argumento, se debe indicar que en el considerando 27 de la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI, la DFAI indicó lo siguiente:

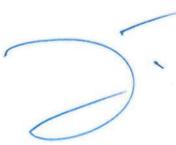
(...) la conducta infractora genera un daño potencial al suelo, pues al no haberse rellenado y perfilado el área de las plataformas, se incrementa la actividad erosiva por acción de la escorrentía y viento, arrastrando nutrientes y raíces importantes para el crecimiento de la flora.

Respecto a la subsanación de la conducta infractora

72. En su recurso de apelación Votorantim alegó que habría subsanado la conducta infractora con anterioridad al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

73. Conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TULO de la LPAG⁴⁸ la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

74. En ese sentido, corresponde indicar que a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:

- 
- i) Que se produzca de manera voluntaria;
 - ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
 - iii) La subsanación de la conducta infractora⁴⁹.

75. Al respecto, se debe señalar que en el expediente no obra ningún medio probatorio que dé cuenta que antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, Votorantim cumplió con efectuar la restauración natural ni el perfilado de la superficie como medida de cierre en el área de la plataforma PL-4, conforme lo establecía la DIA del Proyecto Pocoto, o que en su defecto, que con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador solicitó ante el Minem la


47

TULO DE LA LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

48

TULO DE LA LPAG

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)

- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

49

Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017), *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

exclusión del cierre de la plataforma PL-4. Por tanto, no se configuró la causal eximente de responsabilidad establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

76. Cabe señalar que el 7 de febrero de 2018 (folios 136 al 146), Votorantim presentó información que acredita que cumplió con realizar la restauración natural y el perfilado de la superficie de la plataforma PL-4.
77. En consecuencia, si correspondía que la DFAI declare la responsabilidad administrativa de Votorantim por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

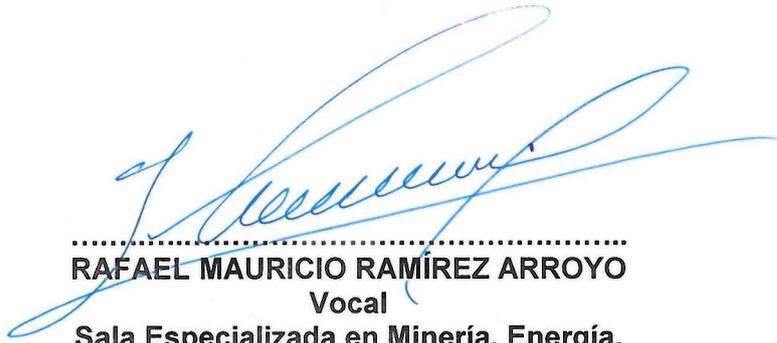
PRIMERO. - CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 321-2018-OEFA/DFSAI del 28 de febrero del 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Votorantim Metais – Cajarmaquilla S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Votorantim Metais – Cajarmaquilla S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Vocal

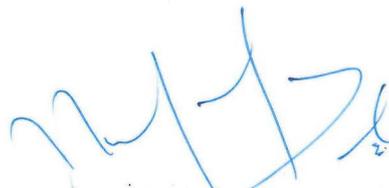
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ

Vocal

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



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 239-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 23 páginas.