



EXPEDIENTE N° : 2375-2017-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA BERENGUELA S.A.
 PROYECTO DE EXPLORACION : BERENGUELA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE SANTA LUCÍA, PROVINCIA DE LAMPA, DEPARTAMENTO DE PUNO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIAS : COMPROMISOS AMBIENTALES
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 MEDIDA CORRECTIVA
 ARCHIVO

Lima, 12 JUL. 2018

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 378-2018-OEFA/DFSAI/SFEM-IFI de fecha 28 de marzo del 2018; y,

I. ANTECEDENTES

1. El 2 y 3 de abril del 2017, la Dirección de Supervisión (ahora, Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) en las instalaciones del proyecto de exploración "Berenguela" de titularidad de Sociedad Minera Berenguela S.A. (en adelante, **Minera Berenguela**). Los resultados de dicha supervisión se encuentran recogidos en el Documento de Registro de Información (en adelante, **Documento de Registro**¹).
2. Mediante el Informe de Supervisión N° 570-2017-OEFA/DS-MIN² del 8 de junio del 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión analizó el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2017, concluyendo que el titular minero habría incurrido en una supuesta infracción a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1516-2017-OEFA/DFSAI-SDI del 29 de setiembre del 2017³, notificada al administrado el 18 de octubre del 2017⁴ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos - SFEM) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo la presunta infracción contenida en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral.
4. El 17 de noviembre del 2017, el titular minero presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral (en adelante, **primer escrito de descargos**)⁵.

¹ Páginas 1 al 6 del documento denominado DRI_BERENGUELA contenido en el disco compacto que obra a folio 19 del Expediente N° 2375-2017-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, **Expediente**). Se debe indicar que el Documento de Registro de Información (DRI) fue levantado debido a la ausencia de representantes del administrado durante la supervisión. El DRI fue notificado al administrado mediante la Carta N° 649-2017-OEFA/DS-SD del 18 de abril del 2017 recepcionada el 20 de abril del 2017. Página 182 del archivo en digital del Informe de Supervisión N° 570-2017-OEFA/DS-MIN. Folio 19 del Expediente.

² Folios 2 al 18 del Expediente.

³ Folios del 23 al 30 del Expediente.

⁴ Folio 31 del Expediente.

⁵ Escrito con registro N° 83733. Folios 32 al 50 del Expediente.



C



5. El 9 de abril del 2018⁶, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 0378-2018-OEFA/DFSAI/SFEM-IFI⁷ (en lo sucesivo, **Informe Final**).
6. El 2 de mayo del 2018⁸, el administrado presentó sus descargos al Informe Final (en lo sucesivo, **segundo escrito de descargos**).

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).
8. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que generen daño real a la salud o vida de las personas, que se traten del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias⁹, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.

⁶ Folios 168 y 169 del Expediente.

⁷ Folios del 61 al 68 del Expediente.

⁸ Escrito con registro N° 040541. Folios 70 al 86 del Expediente.

⁹ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"





- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

9. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva; de lo contrario, se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1. **Único hecho imputado:** El titular minero no realizó el cierre de las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002, DDH-BER-007 y DDH-BER-001, así como de la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

10. Mediante el Informe N° 224-2010-MEM-AAM/EAF/RBG/ACHM del 9 de marzo del 2010 se sustenta la Resolución Directoral N° 084-2010-MEM/AAM del 9 de marzo del 2010, que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto de Exploración Minera "Berenguela" (en adelante, **EIASd Berenguela**)¹⁰.

11. De la revisión del EIASd Berenguela¹¹, se advierte que Minera Berenguela se comprometió a realizar las actividades de cierre de las plataformas de perforación y pozas de lodos, consistente en el relleno con el suelo orgánico y perfilado, hasta restaurar la configuración original.

12. Conforme se indica en la Resolución Subdirectoral¹², las actividades de cierre de los componentes del EIASd Berenguela debieron haber culminado en el mes de

¹⁰ Páginas 349 al 369 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

¹¹ Folio 53 del Expediente.
"CAPÍTULO VIII PLAN DE CIERRE Y POST CIERRE

(...)

8.2 MEDIDAS DE CIERRE Y REHABILITACIÓN DE LOS COMPONENTES DEL PROYECTO

A continuación, se describen las actividades de cierre definitivo que serán implementadas para las actividades consideradas en el presente Estudio Ambiental:

(...)

8.2.2 Medidas para el cierre de plataformas de perforación

El cierre y la rehabilitación se realizarán en todos los lugares donde fueron ubicadas las plataformas de perforación hasta devolver al área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas. Las actividades de cierre de cada plataforma de perforación se realizarán de la siguiente manera:

- *Relleno de los cortes con el material extraído de las mismas o perfilado de la superficie, para restaurar en lo posible la configuración original.*
- *La superficie de las plataformas se rasgará y/o aflojará para reducir la compactación y favorecer la infiltración del agua y la revegetación.*
- *Recubrimiento de la superficie rellenada con el suelo orgánico inicialmente retirado y almacenado, tratando en lo posible de devolver al terreno a su topografía original.*
- *La capa orgánica del suelo, se extenderán en el área de alteración, para sembrar o revegetar con semillas apropiadas o con plantas vivas, adaptables al lugar, para acelerar el proceso de rehabilitación del suelo.*

8.2.3 Medidas para el Cierre de las Pozas de lodo

Antes del cierre de las ciento treinta y tres (133) pozas de almacenamiento de lodo (utilizadas en la perforación diamantina), se deberá asegurar que no haya hidrocarburos; caso contrario se colocarán paños absorbentes (hechos de micro fibras sintéticas) sobre los lodos de perforación para la absorción de estos insumos.

Una vez que la poza esté completamente seca o hayan sedimentado los aditivos y detritos, se procederá a su recubrimiento con los mismos materiales que se extrajeron durante su construcción. Después de rellenarse la poza con el material extraído, se volverá a dar forma al área, extendiendo la capa superficial del suelo sobre la poza y se procederá a revegetar el área afectada con especies nativas existentes en la zona del Proyecto."

¹² Folio 25 del Expediente.



mayo del 2012; por lo que, a la fecha de la Supervisión Regular 2017, todos los componentes debían encontrarse cerrados conforme a su instrumento de gestión ambiental.

- 13. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho detectado

- 14. De conformidad con lo señalado en el Documento de Registro de Información¹³, la Dirección de Supervisión constató, durante la Supervisión Regular 2017, que el administrado no había realizado el cierre de las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002, DDH-BER-007 y DDH-BER-001, así como de la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011, al encontrarse que las plataformas de perforación presentaban cortes de talud, formación de cárcavas y acumulación de sedimentos; y, la poza de lodos se encontró con agua y habilitada, tal como se indica a continuación:

“DOCUMENTO DE REGISTRO DE INFORMACIÓN

(...)

Verificación de obligaciones	
Nº	Descripción
1	Durante las acciones de supervisión se verificó que las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002, DDH-BER-007 y DDH-BER-001, presentaban el corte realizado en el talud del terreno y la formación de cárcavas. Además, se observó la acumulación de sedimentos en el área nivelada de las plataformas.
2	Durante las acciones de supervisión se verificó que la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011, se encontraba habilitada y llena de agua.

- 15. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 79, 94 y 96 del Informe de Supervisión¹⁴.
- 16. En el Informe de Supervisión¹⁵, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado no habría realizado el cierre de las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002, DDH-BER-007 y DDH-BER-001, así como de la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis de descargos

Respecto de la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011

- 17. En su primer escrito de descargos, Minera Berenguela señaló que la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011, detectada en la presente supervisión, es un bebedero de animales que fue construida a solicitud del propietario del terreno, tal como indicó en una carta de fecha 13 de noviembre del 2017¹⁶.



¹³ Páginas 33 al 38 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

¹⁴ Páginas 224 al 276 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

¹⁵ Folio 4 reverso del Expediente.

¹⁶ Folios 49 y 50 del Expediente.



18. Al respecto, en el literal c) del ítem III.1 del Informe Final, cuya motivación forma parte de la presente Resolución, se concluyó que no se puede determinar que la poza detectada durante la Supervisión Regular 2017 corresponda a la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011 aprobada en el EIAsd Berenguela, por los siguientes motivos:
- (i) A través del Acta de Conformidad del 31 de octubre del 2011¹⁷, celebrado antes de la culminación de las actividades de cierre del proyecto de exploración "Berenguela", se deja constancia que el administrado realizó la construcción de seis (6) pozas para ser utilizadas como bebedero para animales, a solicitud del señor Ernesto Cabana Pinto.
 - (ii) De la toma de dimensiones de la poza detectada durante la supervisión y de aquella contemplada en el EIAsd Berenguela, ambos componentes no coinciden en tamaño. Siendo así y considerando que antes del cierre se verificó la existencia de bebederos, no se puede concluir que la poza de lodos materia de imputación sea la poza de lodos contemplada en el instrumento de gestión ambiental.
19. Ahora bien, resulta importante mencionar que de la revisión del EIAsd Berenguela¹⁸, se indica que las pozas de lodos se ubicarán en un lugar cercano a la plataforma y serán revestidas con geomembranas. De modo que, si bien en el EIAsd Berenguela no se establece la ubicación en coordenadas UTM WGS 84 de las pozas de lodos a ejecutarse en el proyecto de exploración Berenguela, sí se precisa que se ubicará en un lugar cercano a las plataformas de perforación.
20. Dicho ello, se procedió a verificar si la poza de lodos de la plataforma de perforación DDH-BER-011 denominada en la Supervisión Regular 2017 (con coordenadas UTM WGS 84 331508E; 8268173N) corresponde a aquella contemplada en el EIAsd Berenguela.
21. De la georreferenciación realizada se advierte que existen dos pozas cerca de la plataforma DDH-BER-011, encontrándose la poza detectada durante la supervisión más lejos de dicho componente, conforme se aprecia en la siguiente imagen:

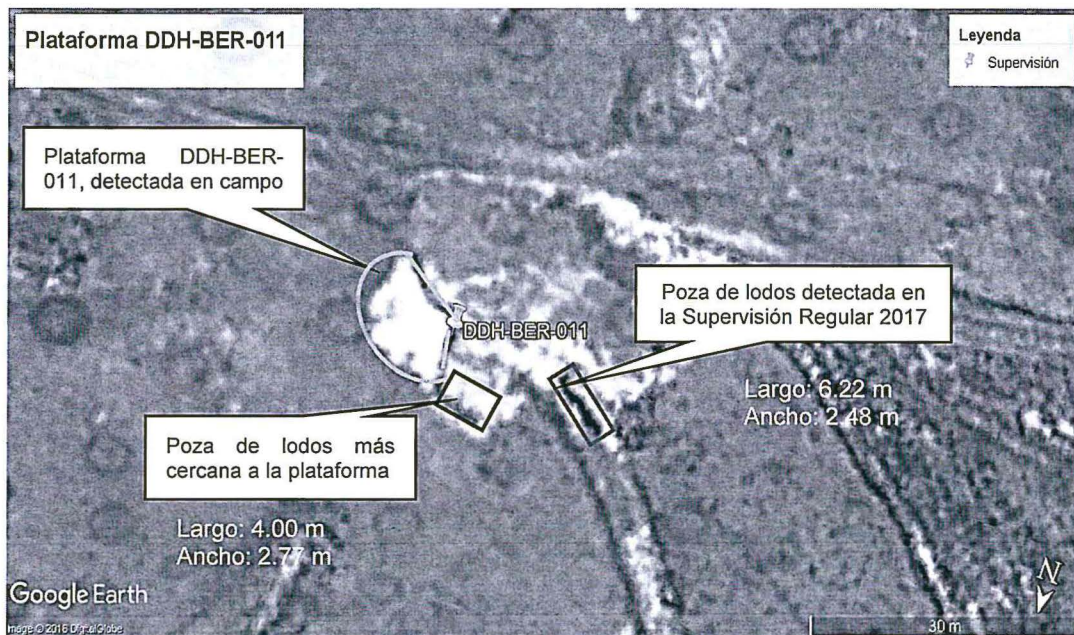


¹⁷ Página 126 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

¹⁸ Folio 60 reverso del Expediente.



Imagen N° 1



Ubicación de la plataforma de perforación DDH-BER 011 (figura más grande) y la ubicación de la poza de lodos de la plataforma de perforación DDH -BER 011 (figura rectangular más alejada de la figura más grande), detectadas en la Supervisión Regular 2017.

22. De acuerdo a la Imagen N° 1, se verifica que la poza de lodos detectada en la Supervisión Regular 2017 no se ubica en el lugar más cercano a la plataforma de perforación. En ese sentido, no se puede concluir que la referida poza corresponda a la poza de lodos de la plataforma DDH-BER-011 aprobada en el EIASd Berenguela.
23. Al respecto, cabe advertir que el presente hecho imputado está relacionado con el incumplimiento de las medidas de cierre contempladas en el numeral 8.2.2 "Medidas para el cierre de las pozas de lodos" del Capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" del EIASd Berenguela.
24. En ese sentido, siendo que no ha quedado acreditado que el componente materia de imputación esté contemplado en el instrumento de gestión ambiental, no resulta exigible al administrado el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el EIASd Berenguela respecto de dicho componente.
25. Siendo así y en aplicación del principio de presunción de licitud contemplado en el numeral 9 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 006-2017-JUS¹⁹ y en el numeral 8.4 del artículo 8° del RPAS²⁰, **corresponde declarar**



19

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

20

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N.º 027-2017-OEFA/CD

"Artículo 8°.- Informe Final de Instrucción

(...)



el archivo del presente PAS en el extremo referido al cierre de la poza de lodos de la plataforma de perforación DDH-BER-011, careciendo de sentido pronunciarse por los alegatos presentados por el administrado al respecto.

- 26. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo resuelto en la presente Resolución, no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

Respecto de las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002 y DDH-BER-001

- 27. Al respecto, se ha procedido a verificar si las plataformas de perforación denominadas en la Supervisión Regular 2017 como DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002 y DDH-BER-001 (con coordenadas UTM WGS 84 331519E, 8268166N; 331520E, 8268131N; 331696E, 8268236N; 332325E, 8267221N) corresponden a aquellas contempladas en el EIAsd Berenguela.
- 28. De la georreferenciación realizada se advierte que las plataformas de perforación observadas en campo difieren en más de 50 metros con las plataformas de perforación aprobadas en el EIAsd Berenguela, conforme se aprecia en las siguientes imágenes:

Imagen N° 2



Ubicación de las plataformas de perforación observadas en la Supervisión Regular 2017 (color amarillo) y ubicación de las plataformas de perforación aprobadas en el EIAsd Berenguela (color blanco).

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

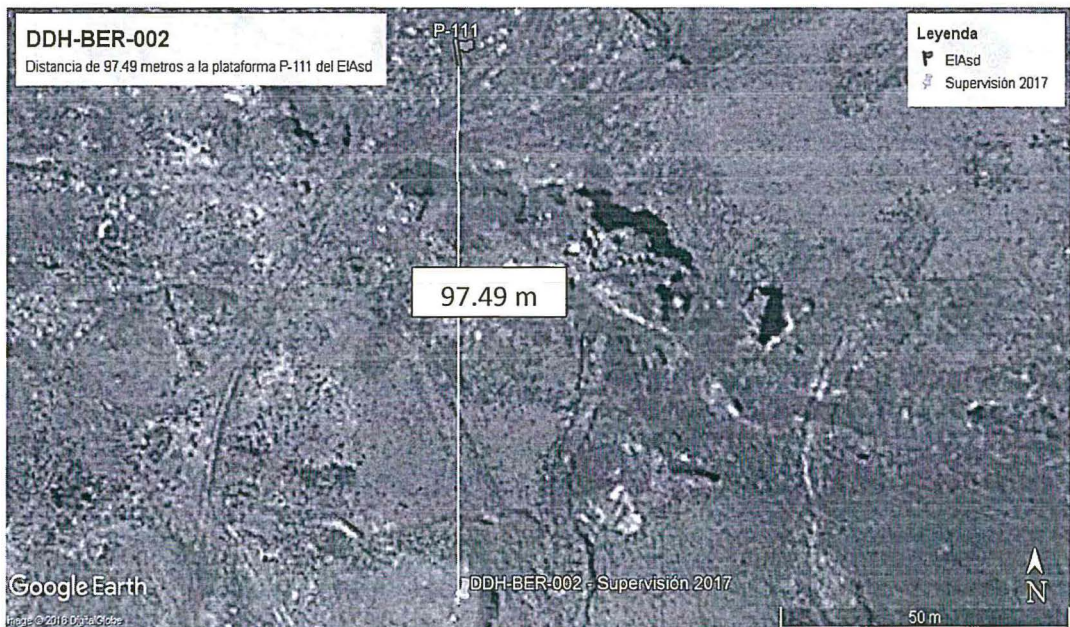


Imagen N° 3



Ubicación de la plataforma de perforación observada en la Supervisión Regular 2017 (color amarillo) y ubicación de las plataformas de perforación aprobada en el EIAsd Berenguela (color verde).

Imagen N° 4



Ubicación de la plataforma de perforación observada en la Supervisión Regular 2017 (color amarillo) y ubicación de las plataformas de perforación aprobada en el EIAsd Berenguela (color verde).





Imagen N° 5



Ubicación de la plataforma de perforación observada en la Supervisión Regular 2017 (color amarillo) y ubicación de las plataformas de perforación aprobada en el EIAsd Berenguela (color verde).

29. De acuerdo a las Imágenes N° 2, 3, 4 y 5, las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002 y DDH-BER-001 observadas en la Supervisión Regular 2017 no coinciden con aquellas establecidas en el EIAsd Berenguela.
30. Al respecto, cabe advertir que el presente hecho imputado está relacionado con el incumplimiento de las medidas de cierre contempladas en el numeral 8.2.2 "Medidas para el cierre de plataformas de perforación" del Capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" del EIAsd Berenguela.
31. En ese sentido, siendo que los componentes materia de imputación no están contemplados en el instrumento de gestión ambiental, no les resulta aplicable las disposiciones contenidas en el EIAsd Berenguela.
32. En este punto corresponde señalar que, conforme al principio de tipicidad²¹ establecido en el numeral 4 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o por analogía.



21

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras."



33. De acuerdo con ello, Morón Urbina²² ha precisado que el mandato de tipificación, no solo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un PAS y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta específica en el tipo legal de la infracción.
34. De acuerdo a lo expuesto, al no adecuarse la conducta del administrado a la tipificación descrita en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, **corresponde declarar el archivo del PAS en el extremo referido al cierre de las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002 y DDH-BER-001.**
35. Sin perjuicio de ello, es preciso indicar que lo resuelto en la presente Resolución, no exime al administrado de su obligación de cumplir con la normativa ambiental vigente y los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental, incluyendo hechos similares o vinculados a los que han sido analizados, los que pueden ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte del OEFA.

Respecto a la plataforma de perforación DDH-BER-007

36. Sobre el particular, corresponde analizar si la plataforma de perforación DDH-BER-007 de coordenadas UTM (WGS 84) 331562E; 8268447N detectada durante la Supervisión Regular 2017 se ejecutó dentro del área de la concesión minera Berenguela y si se encuentra aprobada en el instrumento de gestión ambiental.
37. Al respecto, de la revisión del Cuadro N° 5.1 "Coordenadas UTM – PSAD 56 (Zona 19)²³ de las Plataformas" del EIAsd Berenguela²⁴, se verifica la ubicación de la plataforma de perforación denominada P-100.
38. En relación a lo anterior, se planteó la ubicación de la plataforma de perforación DDH-BER-007 de coordenadas UTM (WGS 84) 331562E; 8268447N detectada durante la Supervisión Regular 2017, así como la plataforma de perforación P-100 antes señalada, evidenciándose que éstas se encuentran a una distancia aproximada de treinta y seis (36) metros, tal como se detalla con la siguiente imagen:



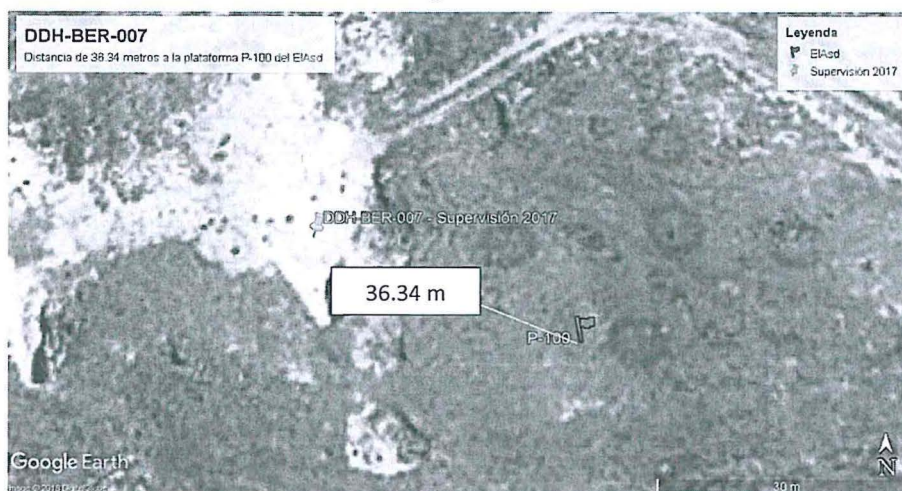
²² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, Pp. 709 - 710.

²³ Conversión de coordenadas de dicha plataforma del sistema PSAD 56 al sistema WGS 84, resulta 331596E; 8268434N.

²⁴ Folio 58 reverso del Expediente.

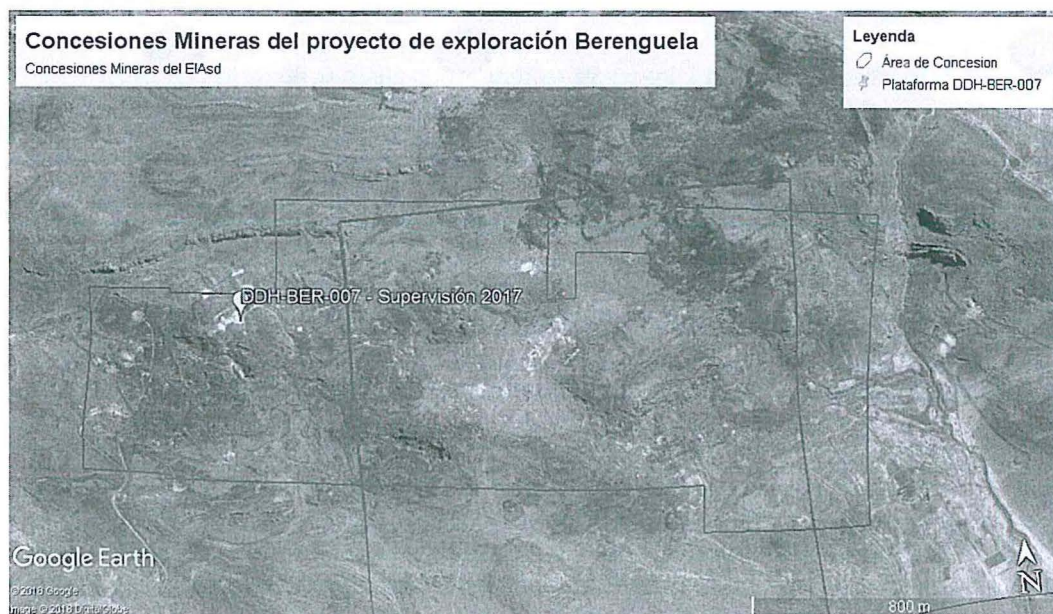


Imagen N° 6



39. De acuerdo a la Imagen N° 6, se advierte que la plataforma de perforación detectada durante la Supervisión Regular 2017 y la plataforma P-100 se encuentran a una distancia mínima de treinta y seis (36) metros²⁵; por lo que, se advierte que se tratan de la misma plataforma de perforación.
40. Asimismo, cabe resaltar que la plataforma detectada durante la Supervisión Regular 2017 ubicada en las coordenadas UTM (WGS 84) 331562E; 8268447N se encuentra dentro de la concesión minera Berenguela, tal como se indica en la siguiente imagen:

Imagen N° 7



25

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

“Artículo 16°. - Variación por cuestiones operativas

Las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la DGAAM, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad.

(...)”



41. De acuerdo a lo antes expuesto y de la Imagen N° 7, se advierte que la plataforma de perforación DDH-BER-007 detectada durante la Supervisión Regular 2017 es la plataforma de perforación P-100 del EIASd Berenguela y ha sido ejecutada dentro del área de la concesión minera Berenguela.
42. Ahora bien, corresponde analizar la responsabilidad administrativa de Minera Berenguela respecto de la culminación de las actividades de cierre de la plataforma de perforación DDH-BER-007, al encontrarse expuesto el corte de talud, formación de cárcavas y la falta de vegetación en el suelo del corte del talud, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental²⁶.
43. En el primer escrito de descargos, Minera Berenguela alegó que la Resolución Subdirectoral no se encuentra debidamente motivada, toda vez que no ha expuesto las razones por las cuales obvia las disposiciones de los artículos 39° y 41° del RAAEM referidos a la excepción de las actividades de cierre.
44. Al respecto, la SFEM, en la sección III.1 del Informe Final, que forma parte de la motivación de la presente Resolución, analizó el argumento referido líneas arriba, concluyendo que la Resolución Subdirectoral ha sido debidamente motivada; en efecto, se indicó que en el presente Expediente se advierte lo siguiente:
- (i) Existe evidencia fotográfica del incumplimiento de las medidas de cierre de las plataformas;
 - (ii) En el EIASd Berenguela no se contempla la posibilidad de transferir las plataformas de perforación del proyecto "Berenguela" a la población y/o al propietario del terreno superficial; y,
 - (iii) La comunicación de la transferencia de las plataformas de perforación al MINEM fue presentada el 7 de noviembre del 2014, esto es, de manera posterior a la culminación de actividades.
45. Por lo expuesto, esta Dirección ratifica el análisis realizado por la SFEM, que forma parte del sustento de la presente Resolución; y, en consecuencia, desvirtúa lo alegado por Minera Berenguela en el escrito de descargos.
46. Adicionalmente, en el primer y segundo escrito de descargos, Minera Berenguela señaló que el 7 de noviembre del 2014²⁷ presentó el Informe de Cierre de Actividades al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) y al OEFA, en el cual indica que había procedido a transferir plataformas de perforación y pozas de lodos del proyecto "Berenguela" a los propietarios de los terrenos superficiales²⁸. Agregó que el MINEM no ha requerido información complementaria destinada a sustentar y/o ampliar el contenido del Informe de Cierre.
47. Al respecto, la SFEM, en la sección III.1 del Informe Final, que forma parte de la motivación de la presente Resolución, analizó lo anterior y concluyó que Minera Berenguela no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes que fueron ejecutados, sino que debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente, para obtener su posterior aprobación, según el procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41°



²⁶ Vistas fotográficas N° 79 y 80. Folio 263 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

²⁷ Páginas del 313 al 346 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

²⁸ Páginas 339 y 340 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.



del RAAEM. Por ello, la comunicación de de la transferencia de las plataformas de perforación al MINEM posterior a la fecha de culminación de las actividades del cronograma del EIASd Berenguela, no lo exime de la responsabilidad de ejecutar las medidas de cierre.

48. Por lo expuesto, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizados por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Minera Berenguela no desvirtúa el presente hecho imputado.
49. Además, en el segundo escrito de descargos, el administrado amplió sus argumentos ya alegados, respecto a la transferencia de componentes, alegando que la aplicación del artículo 39° y el numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM vulneran el principio de legalidad²⁹, debido a que no precisan un procedimiento específico, motivo por el cual optó por comunicar la transferencia de las plataformas de perforación y pozas de lodos del proyecto "Berenguela" en el Informe de Cierre.
50. Asimismo, señaló que no es razonable contemplar en el instrumento de gestión ambiental la posibilidad de que los titulares mineros asuman acuerdos con los terceros o propietarios de los terrenos superficiales respecto a ciertos componentes mineros.
51. Sobre el particular, el presente análisis se encuentra referido a la eximencia del cierre de la plataforma de perforación DDH-VER-007, para lo cual se verificará si este fue aprobado o no por la autoridad competente. Por lo tanto, carece de objeto emitir un pronunciamiento respecto al compromiso -transferencia de componentes a terceros- establecido en el instrumento de gestión ambiental.
52. Ahora bien, Minera Berenguela señaló que el 7 de noviembre del 2014³⁰ presentó el Informe de Cierre de Actividades al MINEM y al OEFA, en el cual indica que había procedido a transferir plataformas de perforación y pozas de lodos del proyecto "Berenguela" a los propietarios de los terrenos superficiales.
53. Cabe señalar que, en respuesta a la presentación del Informe de Cierre de Actividades por Minera Berenguela, el MINEM emitió el Oficio N° 2240-2014-MEM/DGAAM/DNAM el 26 de noviembre del 2014³¹. De la revisión de dicho Oficio, se indica que, para evaluar dicha solicitud, el administrado deberá precisar la información presentada.
54. Además, a efectos de corroborar y realizar el respectivo análisis de la documentación presentada por Minera Berenguela, de la búsqueda efectuada en el Sistema de Trámite documentario del MINEM, se verificó lo siguiente:



²⁹ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"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."

³⁰ Páginas del 313 al 346 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 19 del Expediente.

³¹ Folio 87 del Expediente.



Imagen N° 8

		HOJA DE TRÁMITE		N° Expediente 2446681 ^D				
DOCUMENTO : INFORME		REMITENTE : SOCIEDAD MINERA BERENGUELA S.A.		REFERENCIADO A EXPEDIENTE : 1931376				
FECHA DE RECEPCIÓN : 07/11/2014 14:48		DESCRIPCIÓN : ADJUNTA INFORME DE CIERRE DE COMPONENTES DE EXPLORACION DEL EIA 'SO CORRESP. AL PROYECTO BERENGUELA		ASUNTO ADICIONAL :				
N°	Desde	Hacia	Estado	Acción	Fecha Demarcación	Fecha Recepción	Documento Adjuntado	Ultima Asignación
001	DGAM - OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIA Y ARCHIVO CENTRAL (ADOC)	DGAM - DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS	En Comunicado	-	07/11/2014	12/11/2014		DRAL/LEDER/DA/DESP Acordos y Respuestas
002	DGAM - DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS	SOCIEDAD MINERA BERENGUELA S.A.	Demanda	-	26/11/2014	-	Ofc-22-03-2014-MEM/DGAM	
003	DGAM - DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS	DGAM - DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS	Atendido	OC	09/09/2016	-		

OBSERVACIONES : ADL 1 CD - S-531649 - -

55. De acuerdo a la Imagen N° 8, se advierte que el administrado, a la fecha, no ha presentado ninguna respuesta al referido Oficio. De modo que, si bien el administrado comunicó la transferencia de componentes a los propietarios de los terrenos superficiales en el Informe de Cierre de Actividades al MINEM, este no ha sido aprobado, sino, por el contrario, presenta observaciones.
56. Por otro lado, es necesario reiterar que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el numeral 41.1 del artículo 41° en concordancia con el artículo 39° del RAAEM³²; debiendo ser su interpretación de manera conjunta y sistemática³³.

³² Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

Artículo 39°.- Cierre progresivo

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

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

(...)

Artículo 41°.- Cierre final y postcierre

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

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

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

³³ Sobre la interpretación sistemática se ha señalado que:

2.2 Interpretación sistemática

Esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte".



57. En ese sentido, si bien el Texto Único de Procedimientos Administrativos del MINEM (en adelante, **TUPA del MINEM**) no establece un procedimiento específico para la solicitud de excepción de cierre de componentes, de la interpretación sistemática de los artículos señalados en el considerando precedente, se puede concluir de forma clara que esta implica lo siguiente:
- La solicitud de excepción de cierre de componentes de exploración minera debe presentarse por escrito ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM.
 - La referida solicitud debe ser presentada de forma oportuna; es decir, debe ser previa a la culminación de la etapa de cierre del cronograma de actividades establecido y aprobado en el instrumento de gestión ambiental.
 - La solicitud debe contar con la documentación sustentatoria pertinente, a fin que la autoridad pueda realizar la evaluación correspondiente.
58. En similares términos, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM, la cual establece que la solicitud de exclusión del cierre de componentes debe presentarse antes de la culminación de las actividades de exploración y esta será aprobada por el MINEM³⁴:
- “53. Al respecto, se debe señalar que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros se encuentra regulado en el artículo 39° y el numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM, los cuales establecen como requisito indispensable que la DGAAM del MINEM apruebe la exclusión del cierre del componente; sobre ello, cabe señalar que dicha excepción deberá ser puesta a conocimiento de la autoridad con la documentación sustentatoria, a fin de que pueda aprobar la exclusión de cierre.*
- 54. Así se advierte, que el administrado no puede decidir de manera unilateral la transferencia de los componentes, sino que debió solicitar la exclusión del cierre de componentes a la autoridad competente antes de la culminación de las actividades de exploración, según procedimiento regulado en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM.”*
59. Por lo tanto, el administrado antes de acceder a la petición del propietario del terreno superficial, debió seguir el procedimiento descrito en el artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM; es decir, comunicar la exclusión del cierre de la plataforma de perforación DDH-BER-007 a la Autoridad Certificadora para su posterior aprobación, hecho que no se ha seguido en el presente caso. De lo expuesto, no se evidencia la vulneración al principio de legalidad, quedando desvirtuado lo alegado en el administrado en este extremo.
60. Por otro lado, en el segundo escrito de descargos, Minera Berenguela alega que la imputación de la conducta infractora vulnera el principio de verdad material debido a que no se solicitó la opinión del MINEM respecto a la aplicación del artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM; y, además, que se carece de medios probatorios que acrediten que las condiciones actuales de las plataformas de perforación son susceptibles de generar daño potencial a la flora y fauna.



³⁴

Resolución N° 101-2018-OEFA/TFA-SMEPIM (Numerales 53 y 54) emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA el 30 de abril del 2018 respecto del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Fresnillo Perú S.A.C. tramitado bajo el Expediente N° 1256-2016-OEFA/DFSAI/PAS.



61. En cuanto al principio de verdad material previsto en el TUO de la LPAG³⁵, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, se dispone que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentran debidamente probados.
62. De acuerdo con lo anterior, la Autoridad Instructora, al momento de emitir la Resolución Subdirectoral, recabó todos los medios probatorios idóneos a fin de fundamentar el hecho imputado, como la actuación del Documento de Registro de Información y el Informe de Supervisión y sus anexos, donde se verifica los hechos que sustentan la única imputación. Ello se puede constatar en el considerando 1 de la Resolución Subdirectoral, donde se mencionan todos los documentos que sustentan la presunta infracción.
63. Asimismo, en el acápite II de la Resolución Subdirectoral se puede advertir el análisis del escrito presentado por Minera Berenguela el 7 de noviembre del 2014 para desvirtuar y/o dar respuesta al hallazgo que sustenta la presunta infracción.
64. En tal sentido, esta Dirección considera que en el presente PAS no se vulneró el principio de verdad material, toda vez que se impulsó la obtención de todos los medios probatorios posibles, a fin de verificar de oficio si existía un supuesto de excepción de cierre de componentes; y, por otro lado, se verificó los medios probatorios presentados por el administrado.
65. Respecto de la falta de solicitud de opinión del MINEM respecto a la aplicación del artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM, cabe resaltar que la Autoridad Decisora ha emitido anteriormente pronunciamientos respecto a la aplicación del artículo 39° y numeral 41.1 del artículo 41° del RAAEM, siguiendo el mismo criterio de obtener previamente una aprobación por parte del MINEM; dichos pronunciamientos han sido confirmados por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.
66. A mayor abundamiento, resulta pertinente indicar que, de igual manera, en el nuevo Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2017-EM, se establece que el MINEM determinará previa evaluación si procede o no la transferencia de componentes mineros a terceros, a efectos de excluir al titular minero de las labores de cierre³⁶.

35

Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"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."

Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2017-EM

"Artículo 62. Exclusión de cierre de labores

62.1 Pueden ser excluidas del cierre de labores todos aquellos componentes auxiliares sobre los cuales la comunidad campesina, el gobierno local, regional o nacional, tengan intención de dar uso para fines de interés público o cuando un tercero, vía contrato civil, tuviera interés de seguir usando.

62.2 Para tal efecto, el/la Titular Minero/a debe comunicar previo a las labores de cierre (según su cronograma aprobado), vía Sistema de Evaluación Ambiental en Línea, la intención de exceptuar el cierre de labores de dichos componentes auxiliares, acompañando a tal comunicación la documentación que respalde su requerimiento, así como una declaración jurada, debidamente suscrita por el solicitante y futuro responsable de las obligaciones ambientales, en la que se indique expresamente que éste conoce los alcances administrativos, civiles y penales que asume como responsable de los componentes que solicita se exceptúe del cierre y que, además, conoce la normativa referida a responsabilidad legal ambiental.



67. Por otra parte, esta Dirección considera relevante precisar al administrado que la generación de un impacto al ambiente o a la salud de las personas no es un requisito indispensable o condición para declarar la responsabilidad por el incumplimiento de los compromisos previstos en el instrumento de gestión ambiental, y consecuentemente, la vulneración del literal a) y c) del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
68. En ese sentido, en el presente PAS no se vulneró el principio de verdad material, toda vez que se impulsó la obtención de todos los medios probatorios posibles a fin de verificar la comisión de la infracción. En consecuencia, se encuentra debidamente acreditado que Minera Berenguela no realizó el cierre de la plataforma de perforación DDH-BER-007, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
69. Dicha conducta configura la infracción imputada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral en el extremo referido a la plataforma de perforación DDH-BER-007; por lo que, **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo del PAS.**

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

70. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas³⁷.
71. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG³⁸.

62.3 El Minem, determinará previa evaluación si la transferencia procede o no.

(...)

Artículo 64. Cierre final y post-cierre

64.1 El/La Titular Minero/a debe realizar todas las medidas de cierre final y post-cierre que resulten necesarias para restablecer la estabilidad física, química y procesos ecológicos de largo plazo del área perturbada, en los términos y plazos dispuestos en el Estudio Ambiental aprobado.

64.2 Las medidas de post-cierre se ejecutan en el plazo no mayor de dos (2) años, o hasta lograr la estabilidad física, geoquímica, hidrológica y biológica. En este último supuesto, el plazo máximo es de cuatro (4) años.

64.3 El/La Titular Minero/a queda exceptuado de ejecutar las labores de cierre final aprobadas, previa comunicación a la autoridad mediante el informe de cierre, en los siguientes casos:

a) Cuando el propio Titular Minero/la propia Titular Minera o terceros asuman la responsabilidad ambiental de los componentes correspondientes, sin perjuicio de la debida tutela del interés público, de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 del presente Reglamento.

(...)"

³⁷ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

(...)"

³⁸ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas



72. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa³⁹ establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁰ establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
73. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Que se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - Que la medida a imponer permita lograr la reversión, restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. (...)."

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 249°. -Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

40 Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

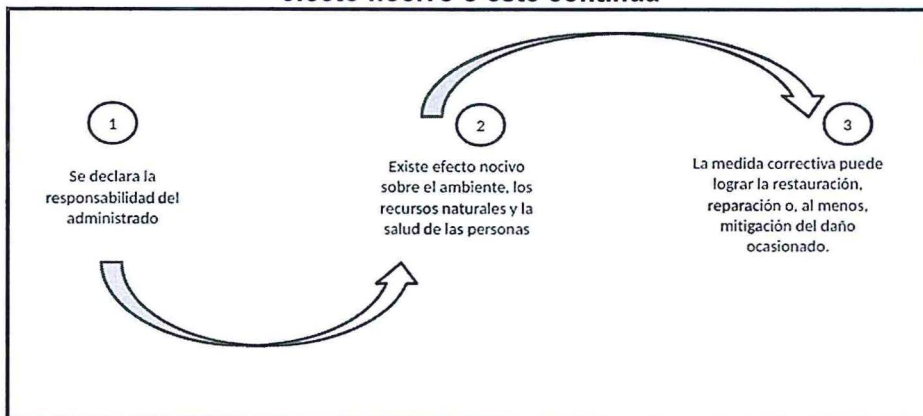
f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado)





Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaboración: OEFA

- 74. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁴¹. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
- 75. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
 - a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁴² conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.



En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

Son 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.

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".



76. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) El posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) La medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
77. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar⁴³, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) La imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) La necesidad de sustituir ese bien por otro.

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde el dictado de una medida correctiva

78. A continuación, habiéndose determinado la responsabilidad administrativa en el extremo de la plataforma de perforación DDH-BER-007 del único hecho imputado, se analizará si se encuentran presentes los elementos necesarios para el dictado de las correspondientes medidas correctivas. En caso contrario, no se dictará medida alguna.
79. Sobre el particular, de la revisión del escrito de descargos, Minera Berenguela no ha presentado medios probatorios que permitan acreditar la corrección de la conducta infractora materia de análisis.
80. Resulta importante mencionar que la falta de implementación de las medidas de cierre en la plataforma de perforación podría generar que las áreas disturbadas sufran erosión hídrica por efecto de las aguas de escorrentía superficial generada por las precipitaciones pluviales (lluvias) y erosión eólica por acción del viento. Asimismo, las aguas de escorrentía superficial podrían arrastrar material suelto del talud y sedimentos hacia áreas aledañas donde podría existir vegetación y afectar la flora del lugar.
81. Para prevenir el efecto nocivo antes descrito, corresponde, como medida idónea, que el administrado realice el relleno de los cortes o perfilado de la superficie hasta restaurar en lo posible la topografía original, recubra la superficie con suelo orgánico y siembre o revegete con semillas apropiadas o plantas vivas adaptables al lugar



⁴³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)
d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".



de la plataforma de perforación DDH-BER-007, siguiendo los criterios contemplados en el instrumento de gestión ambiental aprobado.

82. Por lo expuesto, y en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, en el presente caso, corresponde el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 1: Medida Correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no realizó el cierre de la plataforma de perforación DDH-BER-007, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Minera Berenguela deberá ejecutar las medidas de cierre en la plataforma de perforación DDH-BER-007, establecidas en su instrumento de gestión ambiental, consistentes en lo siguiente:</p> <p>(i) Relleno de los cortes con el material extraído de las mismas o perfilado de la superficie.</p> <p>(ii) Rasgar y/o aflojar la superficie de la plataforma para reducir la compactación y favorecer la infiltración del agua y la revegetación.</p> <p>(iii) Recubrimiento de la superficie rellena con suelo orgánico, tratando en lo posible devolver al terreno a su topografía original.</p> <p>(iv) Extender la capa orgánica del suelo para sembrar o revegetar con semillas apropiadas o con plantas vivas, adaptables al lugar, para acelerar el proceso de rehabilitación del suelo.</p>	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Minera Berenguela deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de la plataforma de perforación DDH-BER-007; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos fechadas y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio que evidencie la implementación de la medida correctiva.

83. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia el plazo para la ejecución de las actividades de cierre establecidas en el estudio ambiental⁴⁴ y las acciones que el administrado deberá realizar para la planificación de los aspectos técnicos que serán considerados en la ejecución del cierre de la plataforma, así como las gestiones administrativas⁴⁵. En este sentido, se otorga un plazo razonable de treinta (30) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

84. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

85. En caso el administrado requiera un plazo adicional para el cumplimiento de la medida correctiva, debido a las coordinaciones que necesitase realizar con el propietario del terreno superficial, podrá hacerlo vía formal a través de la Mesa de Partes del OEFA, sustentando debidamente dicha solicitud y antes del vencimiento del plazo de la medida correctiva.



⁴⁴ De acuerdo al Cronograma de Actividades del EIAsd Berenguela, se contempló diecisiete (17) meses para ejecutar actividades de remediación o rehabilitación de las ciento treinta y tres (133) plataformas de perforación. De modo que, teniendo en cuenta que, en el presente caso, se ordena el cierre de una plataforma de perforación, se otorga un plazo proporcional de veinte (20) días.

⁴⁵ http://portal.osce.gob.pe/revista_osce/156/detalle/04. Se tomó como referencia el tiempo que dura un proceso de selección que se inicia con la convocatoria y culmina con el consentimiento de la buena pro y posterior firma. Se indica un plazo de diez (10) días.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Expediente N° 2375-2017-OEFA/DFSAI/PAS

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los Literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Sociedad Minera Berenguela S.A.** por la comisión de la infracción (en el extremo referido a la plataforma de perforación DDH-BER-007) de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1516-2017-OEFA/DFSAI-SDI, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar el archivo del presente PAS iniciado contra **Sociedad Minera Berenguela S.A.** por la comisión de la infracción (en el extremo referido a las plataformas de perforación DDH-BER-011, DDH-BER-006, DDH-BER-002 y DDH-BER-001 y por la poza de lodos de la plataforma de perforación DDH-BER-011) de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1516-2017-OEFA/DFSAI-SDI, de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Ordenar a **Sociedad Minera Berenguela S.A.**, el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Informar a **Sociedad Minera Berenguela S.A.**, que la medida correctiva ordenadas por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 5°.- Apercibir a **Sociedad Minera Berenguela S.A.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°.- Informar a **Sociedad Minera Berenguela S.A.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo





Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 7°.- Informar a **Sociedad Minera Berenguela S.A.**, que el recurso impugnatorio contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, salvo en el aspecto referido a la imposición de multas. En caso el administrado solicite la suspensión de los efectos, ello será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme lo establecido en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 8°.- Informar al administrado que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquieran firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales, así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos.

Regístrese y comuníquese,

.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

GPB/moo

1

1

1

1

1