

EXPEDIENTE N° : 2405-2017-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MARCONA MINING & EXPLORATION S.R.L.
UNIDAD FISCALIZABLE : CERRO BLANCO
UBICACIÓN : DISTRITO DE BELLA UNIÓN, PROVINCIA DE CARAVELÍ, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : COMPROMISO AMBIENTAL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS
MEDIDAS CORRECTIVAS

Lima, 09 OCT. 2018

H.T. N° 2016-I01-018225

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 1398-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI de fecha 29 de agosto de 2018, el escrito de descargos presentado por el administrado; y,

I. ANTECEDENTES

1. Del 23 al 24 de abril de 2017, la Dirección de Supervisión (ahora, Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas) realizó una supervisión regular en las instalaciones del proyecto de exploración minera "Cerro Blanco" (en adelante, **Supervisión Regular 2017**) de titularidad de Marcona Mining & Exploration S.R.L. (en adelante, **Marcona Mining**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa sin número (en adelante, Acta de Supervisión) y en el Informe de Supervisión N° 562-2017-OEFA/DS-MIN del 8 de junio de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**)¹.
2. A través del Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2017, concluyendo que el titular minero habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1600-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017², notificada al administrado el 9 de octubre de 2017³ (en adelante, **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) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 7 de diciembre de 2017, el administrado presentó sus descargos (en adelante, **escrito de descargos**)⁴ al presente PAS.

¹ Folios del 2 al 23 del expediente N° 2405-2017-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, expediente).

² Folios del 29 al 32 del expediente.

³ Folio 33 del expediente.

⁴ Escrito con registro N° 88397. Folios del 40 al 59 del expediente.



5. El 9 de julio de 2018⁵, se notificó al titular minero el Informe Final de Instrucción N° 330-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de marzo de 2018 (en adelante, **Primer Informe Final**)⁶ emitido por la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**).
6. El 30 de abril de 2018⁷, el titular minero presentó su escrito de descargos al Primer Informe Final (en adelante, **escrito de descargos al Primer Informe Final**).
7. Mediante la Resolución Subdirectorial N° 1812-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 21 de junio de 2018⁸, notificada al administrado el 26 de junio de 2018⁹, la SFEM varió la imputación de cargos de los hechos imputados 1, 2, 3 y 4 de la Resolución Subdirectorial (en adelante, **Resolución Subdirectorial de Variación**).
8. Mediante Resolución Subdirectorial N° 1851-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de junio de 2018¹⁰, notificada al administrado el 26 de junio de 2018 (en adelante, **Resolución Subdirectorial de ampliación**), la SFEM amplió por tres (3) meses el plazo de caducidad del PAS, el mismo que caducará el 9 de octubre de 2018.
9. El 25 de julio de 2018, el titular minero presentó su escrito de descargos a la Resolución Subdirectorial de Variación (en adelante, **descargos a la Resolución Subdirectorial de Variación**)¹¹.
10. El 25 de julio de 2018¹², el titular minero presentó un escrito mediante el cual interpone recurso de apelación contra la Resolución Subdirectorial de ampliación.
11. El 11 de setiembre de 2018¹³, se notificó al titular minero el Informe Final de Instrucción N° 1398-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI del 29 de agosto de 2018 (en adelante, **Segundo Informe Final**)¹⁴ emitido por la SFEM.
12. El 28 de setiembre de 2018, el titular minero presentó su escrito de descargos al Segundo Informe Final (en adelante, **escrito de descargos al Segundo Informe Final**)¹⁵.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

13. 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

⁵ Folios del 60 al 71 del expediente.

⁶ Folios de 20 al 26 del expediente.

⁷ Folios del 73 al 87 del expediente.

⁸ Folios del 96 al 102 del expediente.

⁹ Folio 103 del expediente.

¹⁰ Folios 104 y 105 del expediente.

¹¹ Folios del 111 al 123 del expediente.

¹² Folios del 125 al 132 del expediente.

¹³ Folio 150 del expediente.

¹⁴ Folios 133 al 149 del expediente.

¹⁵ Folios de 151 al 185 del expediente.





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 adelante, **Normas Reglamentarias**) y en Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**), al tratarse de un procedimiento en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD¹⁶.

14. 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, se trate del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹⁷, 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.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
15. 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

¹⁶ Ello conforme a lo dispuesto en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, el cual establece lo siguiente:
Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD
"DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA
ÚNICA.- Procedimientos administrativos sancionadores en trámite
Los procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren en trámite continúan rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales fueron iniciados, salvo que las disposiciones del presente Reglamento reconozcan derechos o facultades más beneficiosos a los administrados".

En ese sentido, a efectos del presente procedimiento administrativo sancionador seguirá rigiendo el TUO del RPAS, salvo en los aspectos que se configure el supuesto de la excepción establecida en la referida Única Disposición.

¹⁷ **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. (...)."





autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANALISIS DEL PAS

III.1. CUESTIÓN PREVIA

a) **Única cuestión procesal:** Determinar si es procedente el recurso de apelación interpuesto por Marcona Mining contra la Resolución Subdirectoral de ampliación

16. Marcona Mining interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Subdirectoral de ampliación a través del escrito con registro N° 62580, presentado al OEFA el 25 de julio de 2018. En el escrito alega que se debe declarar la nulidad de la referida Resolución, argumentando la falta de motivación.
17. Sobre el particular, el artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)¹⁸, establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el artículo 3° del mismo cuerpo legal¹⁹.
18. Por su parte, el numeral 11.1 del artículo 11° del TUO de la LPAG²⁰ dispone que la nulidad de los actos administrativos se plantea a través de los recursos impugnativos de apelación o reconsideración, según corresponda. De modo complementario, el numeral 11.2 del referido artículo señala que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.



¹⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

¹⁹ 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:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...).
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 (...).
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...).
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

²⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

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

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo (...).

19. De manera más específica, el numeral 2 del artículo 215° del TUO de la LPAG²¹ establece que solo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.
20. En tal sentido, solo se puede interponer recursos administrativos en los siguientes supuestos:
- (i) Ante un acto administrativo definitivo que pone fin a una instancia.
 - (ii) Ante un acto de trámite que imposibilita continuar con el procedimiento o que produzca indefensión.
21. Al respecto, la SFEM señaló en el Segundo Informe Final que la Resolución Subdirectoral de Ampliación:
- (i) No determina responsabilidad administrativa, sanción, medidas correctivas ni medidas cautelares; por el contrario, es un acto que carece de contenido decisorio y voluntad resolutoria sobre el fondo²².
 - (ii) No imposibilita continuar con el procedimiento; por el contrario, es un acto que permite ampliar del plazo de caducidad del presente PAS, con la finalidad de que la autoridad decisoria pueda emitir la resolución que ponga fin a la primera instancia, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
 - (iii) Tampoco causa indefensión, debido a que dicho acto no ha expresado una decisión final que produzca efectos sobre la esfera jurídica del titular minero; es decir, no ha alterado, modificado y/o extinguido algún derecho.
 - (iv) En consecuencia, no es un acto administrativo definitivo que ponga fin a la primera instancia y tampoco es un acto de trámite que imposibilite continuar con el procedimiento ni que cause indefensión; por lo que no procede el recurso impugnatorio presentado por Marcona Mining contra la Resolución Subdirectoral de Ampliación, correspondiendo desestimar la solicitud de nulidad e interposición de recurso de apelación planteada a través del escrito con Registro N° 62580.
 - (v) Lo anterior ha sido precisado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, al haber señalado expresamente que no corresponde la impugnación de las resoluciones de ampliación del plazo de caducidad²³, dado que dichas



²¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 215°. Facultad de contradicción

(...)

215.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso, se interponga contra el acto definitivo.

(...)"

²² Jorge Danós Ordoñez. "La impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja". *Revista de Derecho & Sociedad*. Año VXIII, N° 28, 2007, p. 268 y 269, Lima.

²³ Así lo ha señalado en la Resolución N° 018-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 2 de febrero de 2018, emitida en el marco del Expediente N° 281-2017-OEFA/DFSAI/PAS, y en la Resolución N° 053-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 5 de marzo de 2018, emitida en el marco del Expediente N° 445-2017-OEFA/DFSAI/PAS.



resoluciones no califican como un acto que pone fin a la instancia administrativa ni configura la imposibilidad de continuar con el procedimiento.

22. En su escrito de descargos al Segundo Informe Final, el titular minero señaló lo siguiente:
- (i) Existe un error respecto de la base legal invocada por la SFEM, en tanto la facultad de contradicción se encuentra recogida en el artículo 206° del TUO de la LPAG y no en el 215°.
 - (ii) La ampliación del PAS ha generado un estado de indefensión que afecta su esfera jurídica, pues se ha visto obligado a ser parte de un procedimiento en su contra por tres (3) meses adicionales a los originalmente previstos, por lo que dicha ampliación vulnera los principios de buena fe procedimental, celeridad y predictibilidad, regulados en el TUO de la LPAG. Además, el hecho que la SFEM se haya limitado a afirmar que no hay un estado de indefensión, sin brindar ningún fundamento, vulnera el derecho a la debida motivación.
 - (iii) El estado de indefensión generado por la ampliación antes mencionada nació de un acto anterior directamente vinculado a ella, esto es, a la Resolución Subdirectoral de Variación, la cual no cumple con los requisitos para ser considerada una variación adecuada y aceptable, al no haberse realizado un adecuado análisis legal.
 - (iv) En tal sentido, en cuanto a los hechos imputados N° 1, 2 y 3, la SFEM omite mencionar que el área del proyecto es un desierto árido, con poca presencia de fauna y flora. El desierto costero peruano posee características singulares de extrema aridez, que origina una estructura trófica pobre, presenta un clima extremadamente seco y cálido, y de baja fertilidad natural; lo cual implica bajos niveles de flora y fauna.
 - (v) En cuanto al hecho imputado N° 4, se reitera que no hubo una variación de cargos, sino una precisión, pues se busca subsanar un error de motivación que se mantuvo desde el inicio.
 - (vi) No se entiende los motivos de la variación, toda vez que el instrumento de gestión ambiental siempre estuvo a disposición de la SFEM, por lo que es un deber de la autoridad revisar todo documento y medio probatorio que tenga a su disposición al decidir iniciar un PAS a un administrado; lo contrario significaría un actuar poco diligente y contrario a Ley, atentando contra el principio de eficacia del TUO de la LPAG.
23. Con relación al punto (i) del escrito de descargos al Primer Informe Final, cabe señalar que la SFEM no ha incurrido en error respecto de la base legal invocada, toda vez que la facultad de contradicción se encuentra contenida en el artículo 215° del TUO de la LPAG, y no en el 206°, como lo señala el administrado.
24. Respecto de los puntos (ii), (iii), (iv) y (v), es importante mencionar que el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG²⁴ establece que los administrados gozan



²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo"



- de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo, como el derecho a ser notificados, a refutar los cargos imputados, a ofrecer y a producir pruebas y a obtener una decisión motivada.
25. Asimismo, el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, en concordancia con lo establecido en artículo 6° del mismo instrumento normativo²⁵, establece que el acto administrativo debe ser motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
 26. En atención a ello, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado.
 27. En concordancia con lo anterior, en virtud del principio de verdad material previsto en TUO de la LPAG, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁶. En efecto, en el procedimiento administrativo sancionador, la autoridad administrativa tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos; sin embargo, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni ir más allá de una inferencia lógica razonable.

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

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

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

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

(...)

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

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

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto (...)"

26

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

Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."



Handwritten signature



28. Cabe precisar que, luego de iniciado el procedimiento sancionador, la autoridad que lo instruye realizará de oficio todas las acciones necesarias para el examen de los hechos, recabando todas las pruebas para determinar, de ser el caso, la existencia de responsabilidad, de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 253° del TUO de la LPAG²⁷. En ese sentido, corresponde a la autoridad instructora verificar plenamente los hechos que sirven de sustento a sus decisiones.
29. En esa línea, tal como se señaló en la Resolución Subdirectoral de Variación y el Segundo Informe Final, la Autoridad Instructora se encuentra facultada a variar la imputación de cargos, lo cual implica no sólo precisar los hechos imputados (valorar distintamente los hechos y/o variar la calificación jurídica de los hechos), sino, además, modificar y ampliar la imputación de cargos bajo la premisa de que la Administración debe identificar y esclarecer los hechos reales ocurridos en aplicación de los principios de impulso de oficio²⁸ y de verdad material antes señalado.
30. De conformidad con las normas antes citadas, esta Dirección advierte que la SFEM emitió la Resolución Subdirectoral de Variación y la de Ampliación, con la finalidad de recabar todas las pruebas necesarias para determinar, de manera fundamentada, la responsabilidad o no, del administrado.
31. Además, en todo momento y en el marco del debido procedimiento, se garantizó el derecho del administrado de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas que desvirtúen o confirmen las imputaciones señaladas en el presente PAS, a fin de no vulnerar su derecho de defensa y obtener una decisión fundamentada; por lo que esta Dirección considera que no se ha vulnerado ninguno de los principios alegados por el administrado.
32. Ahora bien, cabe señalar que en la Resolución Subdirectoral de Variación²⁹, así como en el Segundo Informe Final³⁰, la SFEM precisó y detalló el daño potencial generado por los hechos imputados N° 1, 2 y 3, sin negar que el área donde se desarrolló el proyecto sea desértica, lo cual desvirtúa lo señalado por el administrado en este extremo. Cabe señalar que la fundamentación efectuada por la SFEM será recogida posteriormente en el análisis de cada hecho imputado.



²⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 253.- Procedimiento sancionador

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

[...]

4. Vencido dicho plazo y con el respectivo descargo o sin él, la autoridad que instruye el procedimiento realizará de oficio todas las actuaciones necesarias para el examen de los hechos, recabando los datos e informaciones que sean relevantes para determinar, en su caso, la existencia de responsabilidad susceptible de sanción."

²⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por 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:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias (...)

²⁹ Folio 99 del expediente.

³⁰ Numerales 57, 58, 78, 79, 142 y 143 del Segundo Informe Final. Folios 138 (reverso), 140 (reverso) y 147 del expediente.

33. Con relación al hecho imputado N° 4, tal como se ha señalado en el Segundo Informe Final, el artículo 14.2 del artículo 14° del TUO del RPAS señala que se podrá continuar con el mismo PAS en un mismo expediente si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable.
34. Así, la SFEM adoptó una interpretación distinta de la norma tipificadora aplicable, esto es, ha interpretado que la norma tipificadora la constituye el numeral 2.4 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones, norma que tipifica los incumplimientos a lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental, generando daño real a la flora o fauna, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD; por lo que no se evidencia incumplimiento al TUO del RPAS, ni una indebida motivación, lo cual ratifica esta Dirección.
35. Finalmente, con relación al punto (vi), conforme se señaló en el Segundo Informe Final, carece de relevancia el hecho que la SFEM haya tenido en su poder dicho instrumento de gestión ambiental, toda vez que, como Autoridad Instructora, no se encuentra condicionada por ello, a fin de verificar plenamente los hechos materia de imputación; por lo que no vulnera el principio de debido procedimiento, ni el de eficacia, previstos en el TUO de la LPAG, lo cual ratifica esta Dirección.
36. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Marcona Mining en este punto carece de sustento.
37. En consecuencia, no se ha generado un estado de indefensión al administrado por la emisión de las Resoluciones Subdirectoriales de Variación y Ampliación en el presente PAS, por los fundamentos antes señalados, lo cual desvirtúa lo alegado por el administrado en este extremo.



11.2. **Hecho imputado N° 1: Marcona Mining no retiró los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera) verificados en el área del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental**

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

38. El proyecto de exploración "Cerro Blanco" cuenta con una Declaración de Impacto, aprobada según se indica en la Constancia de Aprobación Automática N° 041-2011-MEM/AAM del 23 de mayo de 2011 (en adelante, **DIA Cerro Blanco**).
39. Mediante Constancia de Aprobación Automática N° 020-3013-MEM/AAM del 2 de abril de 2013, se aprobó la modificación de la DIA Cerro Blanco (en adelante, **MDIA Cerro Blanco**).
40. Sobre el particular, en el numeral 8.1.6. "Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias" del capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la MDIA Cerro Blanco, se dispone lo siguiente³¹:

"8.1.6 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias

- *Todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno será retirado del área a restaurar.*



³¹ Página 174 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Expediente N° 2405-2017-OEFA/DFSAI/PAS

- Se procederá al desmontaje de las instalaciones y retiro de las mismas, de ser necesario.
- Se restaurará la configuración del relieve natural rellenado con el material extraído en los cortes del terreno o perfilando la superficie en la medida de lo posible.
- Se recubrirá la superficie con suelo (arena) del lugar, de ser necesario.
- Las actividades de exploración no implican un gran desarrollo de infraestructura asociada, únicamente se contará con instalaciones menores como pequeños almacenes temporales. Todas las instalaciones habilitadas para apoyo serán debidamente desmanteladas y removidas para proceder con la rehabilitación de las superficies que hayan sido alteradas."

41. De acuerdo a lo expuesto, una vez finalizados los trabajos de exploración, Marcona Mining se comprometió a retirar del área del proyecto todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno.

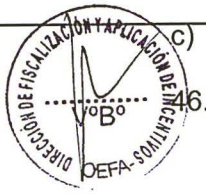
42. Habiéndose definido el compromiso asumido por el titular minero en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

43. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión³², la Dirección de Supervisión observó que en el área del almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos, existían llantas enterradas en las coordenadas UTM WGS84: 8320984N, 522960E; mientras que en las coordenadas UTM WGS84: 8321367N, 521996E se observó residuos metálicos y de madera dispersos en la arena.

44. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 52, 54, 55, 56 y 57 del Informe de Supervisión³³.

45. En el Informe de Supervisión³⁴, se concluyó que Marcona Mining no retiró las llantas ni residuos metálicos y madera dispersos en la arena, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.



Análisis de descargos

46. El titular minero manifestó en su escrito de descargos, lo siguiente:

- (i) Los materiales encontrados durante la Supervisión Regular 2017 no son materiales correspondientes a las actividades de Marcona Mining. En efecto, las llantas en desuso corresponden a deportes de aventura realizados por terceros.
- (ii) Cabe precisar que los restos de llantas no coinciden con las llantas de los equipos utilizados para la minería, razón por la cual no corresponden a sus actividades.
- (iii) Con respecto a los residuos metálicos y de madera encontrados, éstos pertenecen a operaciones muy antiguas de Marcona Mining, los cuales fueron dejados en el proyecto en calidad de vestigios.



³² Página 21 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

³³ Páginas 90, 91, 92 y 93 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

³⁴ Páginas 25 y 25 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

- (iv) Sin perjuicio de lo anterior, Marcona Mining ha retirado las llantas en desuso, los residuos metálicos y de madera, tal como se puede acreditar en las fotografías que se adjuntan como ANEXO D.
- (v) En consecuencia, teniendo en cuenta que se trata de una infracción leve y que ésta ha sido subsanada, no se debe ordenar una medida correctiva en este sentido, y se proceda a archivar la presente infracción.

47. Al respecto, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.1. del Primer Informe Final³⁵, y señaló lo siguiente:

- (i) El titular minero no ha presentado medio probatorio alguno para sustentar que las llantas usadas corresponden a actividades realizadas por terceros y que los materiales metálicos y de madera pertenezcan a operaciones preexistentes.
- (ii) Marcona Mining presentó evidencias que acreditan la corrección de la conducta infractora con fecha 7 de diciembre de 2017, es decir con posterioridad al inicio del presente PAS (9 de octubre de 2017)³⁶; razón por la cual, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del PAS.

48. Posteriormente, en su escrito de descargos al Primer Informe Final, el titular minero señaló lo siguiente:

- (i) La SFEM ha incurrido en un error, toda vez que Marcona Mining no cuenta con una modificación de la DIA Cerro Blanco; en ese sentido, ha citado un instrumento inexistente, lo cual vulnera el principio de verdad material.



- (ii) Es incorrecto interpretar que el titular minero se comprometió a retirar cualquier residuo generado por cualquier actividad ajena al proyecto, cuando el compromiso es retirar los residuos generados por la actividad de exploración ajenos al entorno; considerando además que los materiales encontrados no fueron generados por el desarrollo de actividades de Marcona Mining, por lo que no se comprometió a retirarlos. Una interpretación contraria llevaría a vulnerar el principio de verdad material.



- (iii) La SFEM ha invertido la carga de la prueba, vulnerando el principio de presunción de licitud, toda vez que en el PAS se presentó los medios probatorios en los Anexos C y D del escrito de descargos que permiten concluir que los materiales supervisados son ajenos a las actividades de exploración minera efectuadas por Marcona Mining.

49. Al respecto, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Segundo Informe Final³⁷, y señaló lo siguiente:

- (i) Se ha verificado la existencia de la MDIA Cerro Blanco, cuya conformidad se otorgó mediante Constancia de Aprobación Automática N° 020-2013-

³⁵ Numerales del 17 al 23 del Primer Informe Final. Folios 61 y 62 del expediente.

³⁶ Folio 33 del expediente. En el Primer Informe Final se señaló, por un error de redacción que no altera el contenido de dicho informe, que el inicio del PAS ocurrió el 9 de noviembre de 2017, siendo la fecha correcta el 9 de octubre de 2017, de acuerdo a la Cédula de Notificación 1797-2017.

³⁷ Numerales del 37 al 65 del Segundo Informe Final. Folios del 136 (reverso) al 139 del expediente.



MEM-AAM, por lo que lo señalado por el titular minero en ese extremo, queda desvirtuado.

- (ii) La SFEM coincidió con el administrado en que el compromiso ambiental se encuentra referido a que Marcona Mining tenía la obligación de retirar del área a restaurar, todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno, de acuerdo a lo señalado en la MDIA Cerro Blanco. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017 se verificó que el titular minero no había retirado las llantas, ni residuos metálicos y de madera dispersos en la arena.
 - (iii) Tal como se señaló en el Primer Informe Final, el administrado no ha presentado medio probatorio alguno para sustentar que las llantas usadas corresponden a actividades realizadas por terceros y que los materiales metálicos y de madera pertenezcan a operaciones preexistentes.
 - (iv) Los anexos C y D del escrito de descargos que presuntamente acreditarían la ruptura de nexo causal únicamente acreditan la corrección de su conducta infractora, mas no lo señalado por el titular minero.
 - (v) En tal sentido, el titular minero no ha acreditado la ruptura de nexo causal que amerite el archivo del PAS; por lo que no se evidencia vulneración a los principios de verdad material o presunción de licitud.
50. Por su parte, en su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral de Variación, el titular minero señaló que no correspondería la variación de la imputación, de acuerdo a los siguientes argumentos:
- (i) La DIA Cerro Blanco no cuenta con una modificación.
 - (ii) La SFEM no ha precisado que en la DIA Cerro Blanco, se establece que las dos (2) especies de la familia *Tropiduridae* no son especies protegidas, ni suponen la detección de un endemismo, lo cual se debe considerar al momento de determinar la posibilidad de existencia de un daño potencial a la fauna.
 - (iii) En la fotografía N° 7 de la DIA Cerro Blanco referida por la SFEM, no aparece ninguna especie animal, por lo que se está vulnerando el principio de verdad material.
 - (iv) La falta de retiro de los residuos sólidos no se vincula con la falta de cierre de componentes, toda vez que no es una actividad relacionada al cierre *per se* del proyecto, ni responde a un específico componente que debe cerrarse.
 - (v) De la lectura de la Resolución Subdirectoral, es imposible determinar cuál es la circunstancia que ha sido advertida por la autoridad para concluir que existe un riesgo que pueda afectar a la fauna. En tal sentido, la SFEM no ha probado la existencia de un daño potencial a la fauna, esto es, no se ha fundamentado en una prueba plena y certera.
 - (vi) Se incumple el primer supuesto para que proceda una variación: no existe una valoración distinta del hecho imputado, toda vez que se ha considerado un documento inexistente (Modificación de la DIA Cerro Blanco), y que no basta con afirmar la existencia de fauna en el área del proyecto, considerando que la DIA Cerro Blanco siempre ha estado a disposición de la autoridad. En tal sentido, es inválido que la SFEM pretenda justificar la





variación de imputaciones en el hecho de no haber ejecutado una revisión adecuada de la información ambiental, lo cual es contrario al principio de debido procedimiento.

- (vii) Se incumple el segundo supuesto también, toda vez que no existe una interpretación diferente de la norma aplicable. Así, la Resolución Subdirectoral de Variación no evalúa la norma incumplida, sino la norma tipificadora.

51. Sobre el particular, la SFEM señaló en el Segundo Informe Final, lo siguiente:

- (i) El punto (i) ha sido desvirtuado anteriormente, por lo que se concluye que la MDIA Cerro Blanco es plenamente exigible al administrado.
- (ii) La MDIA Cerro Blanco establece que no se encuentra descartada la posibilidad de que la especie *Microlophus sp* perteneciente a la familia Tropicuridae (registrada visualmente en el área del proyecto) sea un endemismo³⁸.
- (iii) Además, cabe mencionar que la clasificación de una especie como protegida o endémica no condiciona la posibilidad de un daño potencial o real a la fauna; por lo que lo señalado por el titular minero en este punto queda desvirtuado.
- (iv) En cuanto a la fotografía N° 7, se aclara que esta pertenece a la MDIA Cerro Blanco y no a la DIA Cerro Blanco, como erróneamente cita el titular minero, la cual se presenta en la página 25 del Capítulo IV de dicho instrumento de gestión ambiental contenido en el SEAL del MINEM y en la Resolución Subdirectoral de Variación³⁹, por lo que no se evidencia vulneración del principio de verdad material.
- (v) Es importante mencionar que el presente hecho imputado no versa sobre un supuesto incumplimiento de medidas de cierre de componentes, sino la falta de retiro de residuos como parte de las medidas de cierre contenidas en la MDIA Cerro Blanco, por lo que lo señalado por Marcona Mining en este punto queda desvirtuado.
- (vi) La SFEM ha utilizado como prueba plena y cierta la MDIA Cerro Blanco, que establece la presencia de dos (2) especies pertenecientes a la familia Tropicuridae; en ese sentido, cabe señalar que la falta de medidas de cierre modifica el espacio donde los organismos vegetales y animales se organizan en comunidades y viven en ese hábitat, interactuando conforme a las particularidades del lugar⁴⁰. Tal es el caso de las especies del género *Tillandsia* (bromelias)⁴¹, las cuales se producen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas.



³⁸ Folio 93 (reverso) del expediente.

³⁹ Folio 99 (reverso) del expediente.

⁴⁰ Álvarez, J. (2013). *Pérdida de la Cobertura Vegetal y de Oxígeno en la Media Montaña del Trópico Andino, Caso Cuenca Urbana San Luis (Manizales)*. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/luaz/n37/n37a04.pdf>. Consultado: 10/08/2018

⁴¹ Sección: "Tillandsial" del ítem 4.3.3: "Descripción de la Ecología Regional" del capítulo IV "Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración" de la MDIA Cerro Blanco. Folio 90 del expediente.



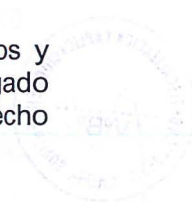
- (vii) En ese sentido, la disposición de residuos en el desierto evitaría que las bromelias-plantas xeromórficas que se dispersan por acción del viento (las hacen rodar), puedan colonizar nuevos hábitats, las mismas que permiten que las lagartijas asociadas a ellas (*M. Thorasicus*) se dispersen, tales como la especie *Microlophus* con nombre local "lagartija" y "lagartija de los arenales"; siendo esta última caracterizada por ser habitante de sustratos arenosos⁴². Además, cabe considerar que, por ser especies de desierto, presentan adaptaciones particulares al ambiente, lo que las hace más vulnerables a perturbaciones.
- (viii) Por tanto, la SFEM sí ha probado adecuadamente la existencia de un daño potencial a la fauna en el presente caso; por tal motivo, lo alegado por Marcona Mining en el presente extremo, queda desvirtuado.
- (ix) La SFEM ha probado la existencia de un daño potencial a la fauna, considerando lo señalado en la MDIA Cerro Blanco. Además, carece de relevancia el hecho que la SFEM haya tenido en su poder dicho instrumento de gestión ambiental, toda vez que, como Autoridad Instructora, no se encuentra condicionada por ello, a fin de verificar plenamente los hechos materia de imputación, lo cual no vulnera el principio de debido procedimiento.
- (x) La SFEM coincide con el administrado en que no se ha realizado la variación de la norma sustantiva incumplida, sino de la norma tipificadora; lo cual, al ser una interpretación distinta de la norma (en este caso, tipificadora) aplicable, se ha respetado lo señalado por el TUO del RPAS.

52. Ahora bien, en su escrito de descargos al Segundo Informe Final, Marcona Mining señaló lo siguiente:

- (i) En el numeral 8.1.6 de la MDIA Cerro Blanco citado por la SFEM, se ha agregado un compromiso adicional que no se encuentra en dicho documento, lo cual atenta contra el principio de legalidad, debido procedimiento y buena fe procedimental regulados en el TUO de la LPAG.
- (ii) Se reitera que los residuos identificados no fueron generados por le desarrollo de las actividades de exploración de Marcona Mining. Las llantas en desuso corresponden a deportes de aventura en los cerros y dunas realizados por terceros en vehículos automotores; y, en cuanto a los residuos metálicos y de madera, estos pertenecen a operaciones muy antiguas de Marcona Mining. Por tanto, y considerando además que las llantas no corresponden a las de las máquinas que operaban en el proyecto, sí hay una ruptura del nexo causal.
- (iii) El OEFA tiene la obligación de probar que los residuos detectados efectivamente habrían sido causados por las actividades de Marcona Mining, en virtud de los principios de presunción de licitud, causalidad y legalidad.

⁴² En el área de evaluación se registraron dos (02) especies: *Microlophus cf. thoracicus* "lagartija" y *Microlophus* sp. "lagartija de los arenales", registrados mediante fotografía y visualización, respectivamente. E fue indicado por el titular minero en el ítem 4.3.5.2: "Evaluación de Herpetofauna" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración de la MDIA Cerro Blanco. Folio 94 (reverso) del expediente.

- (iv) En cuanto al daño potencial a la fauna silvestre como consecuencia de los residuos identificados por el OEFA, cabe señalar que el argumento presentado por la SFEM no es claro, lo cual vulnera el principio de debido procedimiento, al crear indefensión.
53. Respecto del punto (i) del escrito de descargos al Segundo Informe Final, cabe señalar que el numeral 8.1.6 citado en el mismo, corresponde a la DIA Cerro Blanco, mientras que el compromiso cuyo incumplimiento se imputa en el presente PAS, es el correspondiente a la MDIA Cerro Blanco, tal como se señaló en el considerando 40 de la presente Resolución; por lo que no se advierte vulneración a los principios de legalidad, debido procedimiento y buena fe procedimental regulados en el TUO de la LPAG.
54. Con relación a lo alegado por el administrado en los puntos (ii) y (iii), es preciso mencionar que dicho argumento ha sido utilizado por este a lo largo del PAS, donde se ha señalado que, a fin de exceptuarse de responsabilidad administrativa por la ruptura de nexo causal por hecho determinante de tercero, le corresponde presentar medios probatorios que acrediten que las llantas usadas corresponden a actividades realizadas por terceros y que los materiales metálicos y de madera pertenezcan a operaciones preexistentes, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. En tal sentido, queda desvirtuado lo señalado por Marcona Mining en este extremo.
55. Por su parte, respecto del punto (iv) del escrito de descargos al Segundo Informe Final, se advierte que la SFEM ha precisado de manera clara cómo es que, de acuerdo a la MDIA Cerro Blanco, la disposición de residuos en el desierto evitaría que las bromelias-plantas xeromórficas, lo cual implicaría, a su vez, que las lagartijas asociadas a ellas (*M. Thorasicus*) se dispersen, no evidenciándose vulneración al debido procedimiento.
56. Por los argumentos antes señalados, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Marcona Mining en sus escritos de descargos no desvirtúa el presente hecho imputado.
57. Por tanto, de lo actuado en el expediente, queda acreditado que el titular minero no retiró los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera) verificados en el área del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
58. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectoral de Variación; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo del PAS.**
- III.3. Hecho imputado N° 2: Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental**
- a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental





59. En el numeral 8.1.2. "Medidas para la rehabilitación de plataformas" del capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la MDIA Cerro Blanco, se dispone lo siguiente⁴³:

"8.1.2 Medidas para la rehabilitación de plataformas"

La rehabilitación se realizará en todos los lugares donde fueron ubicadas las plataformas de perforación hasta devolver el área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas. Las actividades de recuperación de plataformas de perforación incluyen el perfilado de la superficie, hasta restaurar en lo posible la configuración original."

60. De acuerdo a lo expuesto, una vez finalizados los trabajos de exploración, Marcona Mining se comprometió a devolver el área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas y a restaurar en lo posible a la configuración original. Cabe indicar que el área del proyecto "Cerro Blanco" tiene una configuración topográfica de mediana gradiente compuesta por laderas y colinas arenosas de relieve ondulado a plana.
61. 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 imputado

62. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión⁴⁴, la Dirección de Supervisión observó que las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco" estaban abiertas, toda vez que dichas plataformas se encontraban rellenas con grava.

63. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43 y 44 del Informe de Supervisión⁴⁵.

64. En el Informe de Supervisión⁴⁶, se concluyó que Marco Mining no realizó el cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco".

c) Análisis de descargos

65. El titular minero manifestó en su escrito de descargos, entre otras cosas, que, por decisiones estrictamente empresariales, se vio impedido de continuar con sus labores de exploración. Ello, en la medida que el proyecto será adquirido por terceros y las plataformas de perforación será utilizadas a futuro, razón por la cual no resulta viable eliminar la grava.

66. Al respecto, en el Primer Informe Final, la SFEM señaló que, en tanto el titular minero en su escrito de descargos indicó que la falta de cierre de las plataformas

⁴³ Página 171 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

⁴⁴ Página 30 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁴⁵ Páginas de la 65 a la 86 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁴⁶ Página 35 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

de perforación se debe a una decisión estrictamente empresarial, se descartó cualquier factor externo que haya impedido su cierre y produzca la ruptura del nexo causal. En tal sentido, la SFEM concluyó que lo alegado por el titular minero no subsanaba ni desvirtuaba el presente hecho imputado.

67. Posteriormente, en su escrito de descargos al Primer Informe Final, Marcona Mining señaló lo siguiente:

- (i) La SFEM de manera deliberada omitió citar el compromiso asumido en la DIA Cerro Blanco, lo cual vulnera el principio de legalidad. En efecto, las plataformas se rellenaron, tal como lo establece el compromiso establecido en dicho instrumento de gestión ambiental.
- (ii) Marcona rellenó de grava cuatro (4) plataformas y no todas las que se han imputado en el presente PAS, con el objetivo de restaurar en lo posible la configuración original del paisaje. Concluir lo contrario vulneraría el principio de predictibilidad o confianza legítima.

68. Al respecto, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Segundo Informe Final⁴⁷, y señaló lo siguiente:

- (i) Con relación al punto (i), dicho argumento ha sido previamente desvirtuado. En tal sentido, cabe reiterar que, a la fecha de la Supervisión Regular 2017 (23 al 24 de abril de 2017) ya se había aprobado la MDIA Cerro Blanco; por lo tanto, éste último instrumento de gestión ambiental es el aplicable, no evidenciándose vulneración a principio alguno.
- (ii) Por su parte, de la revisión de las vistas fotográficas capturadas durante la Supervisión Regular 2017, se constató que las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CRBC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco" estaban abiertas, al verificarse que dichas plataformas se encontraban rellenas con grava; por lo que lo señalado por el titular minero en este extremo también quedó desvirtuado.



69. Luego, en su escrito de descargos a la Resolución Subdirectorial de Variación, el titular minero señaló que no correspondería la variación de la imputación, toda vez que la SFEM no ha establecido un nexo causal que permita concluir que la falta de cierre de las plataformas genere un daño potencial a la fauna.

70. Sobre el particular, la SFEM indicó lo siguiente en el Segundo Informe Final:

- (i) En la misma línea que lo señalado para el hecho imputado N° 1, la SFEM ha utilizado como prueba plena y cierta la MDIA Cerro Blanco, que establece la presencia de dos (2) especies pertenecientes a la familia Tropicuridae; en ese sentido, la falta de medidas de cierre modifica el espacio donde los organismos vegetales y animales se organizan en comunidades y viven en ese hábitat, interactuando conforme a las particularidades del lugar⁴⁸. Tal es



⁴⁷ Numerales del 74 al 76 del Segundo Informe Final. Folio 140 del expediente.

⁴⁸ Álvarez, J. (2013). *Pérdida de la Cobertura Vegetal y de Oxígeno en la Media Montaña del Trópico Andino, Caso Cuenca Urbana San Luis (Manizales)*. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/luaz/n37/n37a04.pdf>. Consultado: 10/08/2018

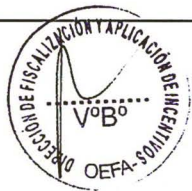
el caso de las especies del género Tillandsia (bromelias)⁴⁹, las cuales se producen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas.

- (ii) Así, la falta de cierre de las plataformas genera daño potencial a la fauna por pérdida de hábitat, a consecuencia de la disminución de bromelias, provocando alejamiento de algunas especies⁵⁰. Cabe mencionar que las especies del género Tillandsia (bromelias) se reproducen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas; en tal sentido, al no perfilar el área de las plataformas, se marcan pequeños desniveles que impiden el flujo natural del viento o brisa de mar, necesarias para el desarrollo de dicha especie.
- (iii) Por las razones antes descritas, la SFEM sí ha probado adecuadamente la existencia de un daño potencial a la fauna en el presente caso; por tal motivo, lo alegado por Marcona Mining en el presente extremo queda desvirtuado.

71. Por otro lado, además del argumento presentado por el administrado antes desvirtuado, cabe señalar que, en su escrito de descargos a la Resolución Subdirectorial de Variación, el titular minero reiteró los mismos argumentos que para el hecho imputado N° 1, los cuales han sido desvirtuados por la SFEM en el análisis de dicha conducta infractora.

72. En su escrito de descargos al Segundo Informe Final, el titular minero indicó lo siguiente:

- (i) El criterio de la SFEM es errado, pues el hecho que las plataformas hayan sido rellenadas con grava, no significa que no se haya cumplido con cerrarlas. Por el contrario, Marcona cumplió con cerrarlas y devolverlas, en la medida de lo posible, a un estado similar al original.



- (ii) No existe nexo causal que permita acreditar un daño potencial a la fauna. La autoridad se limita a señalar que la conducta afectaría el hábitat de la fauna; no obstante, es irrazonable alegar que la modificación de ciertos espacios del área del desierto significaría un daño potencial. En tal sentido, la SFEM no ha aportado ninguna prueba plena que acredite que el cierre con grava, implica un daño potencial a la fauna.

73. Respecto del punto (i) antes indicado, las medidas de cierre de la MDIA Cerro Blanco respecto de las plataformas de perforación, tienen como finalidad devolver el área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas; sin embargo, al estar cubiertas o rellenadas con gravas, se modifica las características originales del suelo, toda vez que estas últimas poseen un diámetro más grande (mayor a 2 mm), lo cual otorga características distintas de infiltración en el suelo. Cabe señalar que, durante la Supervisión Regular 2017, se evidenció que el titular minero no había cumplido con lo señalado en la MDIA Cerro Blanco para el cierre de plataformas de perforación, lo cual desvirtúa lo señalado por este.



⁴⁹ Sección: "Tillandsial" del ítem 4.3.3: "Descripción de la Ecología Regional" del capítulo IV "Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración" de la MDIA Cerro Blanco. Folio 90 del expediente.

⁵⁰ Sección: Impactos en el ambiente biológico del ítem 6.4: "Impactos en el Ambiente Biológico (Biodiversidad)" del capítulo VI: Impactos Potenciales de las Actividades de la MDIA Cerro Blanco.

74. Sobre el punto (ii), cabe mencionar que no se requiere, en el presente caso, la probanza de un daño cierto, toda vez que se está imputando que la conducta infractora genera un daño potencial (no actual), el cual, conforme lo ha precisado la SFEM, podría materializarse, al disturbar el espacio donde organismos vegetales y animales viven y se organizan, tales como la especie especie *Microlophus sp* perteneciente a la familia Tropicuridae, respecto de la cual no se ha descartado que sea un endemismo; por lo que la SFEM utilizó como prueba la MDIA Cerro Blanco, a fin de señalar la existencia de un daño potencial a la fauna, quedando desvirtuado lo señalado por el titular minero.
75. En consecuencia, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Marcona Mining en sus escritos de descargos no desvirtúa el presente hecho imputado.
76. En tal sentido y de lo actuado en el expediente, queda acreditado que el titular minero no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CRBC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
77. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 2 de la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectorial de Variación; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo del PAS.**

III.4. Hecho imputado N° 3: Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

78. En el numeral 8.1.1. "Medidas para la rehabilitación y cierre de accesos" del Capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la MDIA Cerro Blanco, se establece lo siguiente⁵¹:

"8.1.1 Medidas para la rehabilitación y cierre de accesos"

Al término de las actividades de exploración y conforme a lo establecido en el D.S. 020-2008-EM, en caso los pobladores soliciten a la empresa Marcona Mining & Exploration S.A., que los accesos no sean rehabilitados por resultarles de utilidad, se procederá a la entrega de estos accesos a los pobladores, haciendo llegar la documentación respectiva a la DGAAM del MINEM.

En caso contrario se procederá a su rehabilitación mediante la nivelación procediendo al retiro de la grava depositada en dichos accesos, tratando de dejar el suelo lo más similar a lo encontrado inicialmente. Se tratará en lo posible de devolver al terreno su topografía original, nivelando las arenas".

79. De acuerdo a lo expuesto, una vez finalizados los trabajos de exploración, Marcona Mining se comprometió a retirar la grava depositada en los accesos y devolver el terreno su topografía original, nivelando la arena.



⁵¹ Páginas 171 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Expediente N° 2405-2017-OEFA/DFSAI/PAS

80. 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 imputado

81. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión⁵², la Dirección de Supervisión observó que los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 se encontraban abiertos, toda vez que se encontraban rellenos con grava.

82. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 3, 4, 7, 8, 11, 13, 17, 20, 21, 23, 26, 30, 32, 34 y 39 del Informe de Supervisión⁵³.

83. En el Informe de Supervisión⁵⁴, se concluyó que Marcona Mining no realizó el cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco".

c) Análisis de descargos

84. En el Primer Informe Final, la SFEM señaló que Marcona Mining planteó los mismos argumentos expuestos contra el hecho imputado N° 2, los cuales, ya han sido previamente desvirtuados.

85. En su escrito de descargos al Primer Informe Final, Marcona Mining señaló lo siguiente:

(i) Únicamente perforó cuatro (4) plataformas, a pesar de que tenía aprobada la perforación de veinte (20).

(ii) Se ha citado un compromiso inexistente, toda vez que la DIA Cerro Blanco no cuenta con modificación, vulnerando el principio de debido procedimiento.

(iii) El hecho que la Administración haya creado de manera arbitraria un compromiso inexistente vulnera el principio de legalidad.

86. Al respecto, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Segundo Informe Final⁵⁵, y señaló lo siguiente:

(i) El presente hecho imputado versa sobre la falta de ejecución de medidas de cierre de accesos a plataformas de perforación, mas no al cierre de estas, lo cual se evaluó en el hecho imputado N° 2.

⁵² Página 40 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁵³ Páginas 66, 68, 70, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 79, 80, 81 y 84 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁵⁴ Página 44 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

⁵⁵ Numerales de 92 y 93 del Segundo Informe Final. Folio 141 (reverso) del expediente.

- (ii) Además, tal como se señaló a lo largo de dicho informe, a la fecha de la Supervisión Regular 2017 (23 al 24 de abril de 2017) ya se había aprobado la MDIA Cerro Blanco; por lo tanto, éste último instrumento de gestión ambiental es el aplicable, no evidenciándose vulneración a principio alguno.
87. Posteriormente, en el escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral de Variación, el titular minero reiteró los mismos argumentos que para el hecho imputado N° 1 y 2, los cuales han sido desvirtuados en el análisis de las mencionadas conductas infractoras.
88. Ahora bien, en su escrito de descargos al Segundo Informe Final, el titular minero indica lo siguiente:
- (i) La SFEM incurre en un error al citar el numeral 8.1.2 del instrumento de gestión ambiental, cuando el compromiso supuestamente incumplido es el 8.1.1.
 - (ii) La autoridad busca responsables sin brindar un nexo causal que sirva de sustento respecto de que la falta de cierre de accesos genera un daño potencial a la fauna.
 - (iii) La SFEM pretende cuestionar cómo se realizó la evaluación ambiental del proyecto. No obstante, el instrumento de gestión ambiental fue aprobado por la autoridad competente en los términos que ahora la SFEM pretende desconocer, lo cual vulnera los principios de legalidad, debido procedimiento y buena fe procedimental.
89. Respecto de lo señalado en el punto (i), esta Dirección advierte que la SFEM incurrió en un error material de redacción del numeral “8.1.1 Medidas para la rehabilitación y cierre de accesos” de la MDIA Cerro Blanco, al haber consignado “8.1.2 Medidas para la rehabilitación y cierre de accesos”; no obstante, ello no implica que se haya hecho una construcción incorrecta de la imputación, toda vez que el contenido del compromiso incumplido ha sido citado adecuadamente, en concordancia con la imputación; siendo además que se ha hecho referencia al mismo, dentro del expediente, en pie de página.
90. Con relación al punto (ii), de acuerdo al Segundo Informe Final, la falta de cierre de accesos genera daño potencial a la fauna, debido a la pérdida de hábitat por disminución de bromelias, provocando alejamiento de algunas especies⁵⁶. Cabe mencionar que las especies del género Tillandsia (bromelias) se reproducen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas.
91. Así, la SFEM señaló que, al no perfilar el área de los accesos, se marcan pequeños desniveles que impiden el flujo natural del viento o brisa de mar, necesarias para el desarrollo de dicha especie⁵⁷, modificando el espacio donde los organismos vegetales y animales se organizan en comunidades y viven, interactuando conforme a las particularidades del lugar⁵⁸. Asimismo, la evaluación



⁵⁶ Sección: Impactos en el ambiente biológico del ítem 6.4: “Impactos en el Ambiente Biológico (Biodiversidad)” del capítulo VI: Impactos Potenciales de las Actividades de la MDIA Cerro Blanco.

⁵⁷ Sección: “Tillandsial” del ítem 4.3.3: “Descripción de la Ecología Regional” del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la Modificación de la DIA. Folio 90 del Expediente.

⁵⁸ Álvarez, J. (2013). *Pérdida de la Cobertura Vegetal y de Oxígeno en la Media Montaña del Trópico Andino, Caso Cuenca Urbana San Luis (Manizales)*. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/luaz/n37/n37a04.pdf>.



del área del proyecto se realizó en época seca, indicándose que, en época húmeda, se alcanza una mayor expresión cualitativa y cuantitativa de especies; por lo que ahí radica la importancia de la rehabilitación del área, esto es, para que, al llegar a la época húmeda, alcance los niveles máximos de desarrollo⁵⁹.

92. De acuerdo a lo anterior, se concluye que la SFEM sí ha fundamentado adecuadamente los motivos por los cuales la conducta infractora genera efectos nocivos potenciales a la fauna.
93. Sobre este último punto, es importante mencionar que, para sustentar el daño potencial de la conducta infractora, la SFEM utilizó como medio probatorio la MDIA Cerro Blanco, por lo que lo señalado por el administrado con relación a que la SFEM pretendería desconocer este instrumento de gestión ambiental, carece de sustento; no vulnerándose así los principios alegados por el administrado.
94. Por los argumentos antes señalados, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Marcona Mining en sus escritos de descargos no desvirtúa el presente hecho imputado.
95. Atendiendo a ello, y de los medios probatorios que obran en el expediente, queda acreditado que el titular no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
96. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 3 de la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectorial de Variación; por lo que corresponde **declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo del PAS.**

III.5. Hecho imputado N° 4: Marcona Mining no implementó las medidas de cierre del ~~sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental~~

Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

97. En el numeral 8.1.3. "Medidas para la rehabilitación y cierre de labores de obturación de sondajes" del capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la MDIA Cerro Blanco, se señala lo siguiente⁶⁰:

"8.1.3 Medidas para la rehabilitación y cierre de las labores de obturación de sondajes
Los sondajes se obturarán de acuerdo al tipo de acuífero interceptado, de forma que se garantice la seguridad de las personas y maquinaria a emplear.

A continuación, se especifican los procedimientos a seguir en los distintos casos, dependiendo de la presencia de agua en el sondaje.

a) Si no se encuentra agua

No se requiere obturación ni sellado con cemento en la totalidad del sondaje perforado. Sin embargo, el sondaje deberá cubrirse de manera segura. Se procederá de la siguiente forma:

Consultado: 10/08/2018

⁵⁹ Ítem 4.3.6: "Conclusiones y sugerencias" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la MDIA Cerro Blanco. Folio 94 (reverso) y 95 del expediente.

⁶⁰ Páginas 172 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

- Se rellenará el pozo con cortes de perforación o bentonita hasta 1m por debajo del nivel del terreno.
- Se instalará una obturación no metálica, con la identificación del titular y de la empresa perforadora.
- Se rellenará o apisonará el metro superior o se utilizará una obturación de cemento. (...)"

98. De acuerdo a lo expuesto, una vez finalizado los trabajos de exploración, Marcona Mining se comprometió a cubrir los sondajes de forma segura para garantizar la seguridad de las personas y maquinaria a emplear.

99. 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 imputado

100. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión⁶¹, la Dirección de Supervisión observó que el sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1 no se encontraba asegurado, debido a que en su interior se observó dos lagartijas muertas.

101. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 46 y 47 del Informe de Supervisión⁶².

102. En el Informe de Supervisión⁶³, se concluyó que Marcona Mining no realizó el cierre del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1.

c) Análisis de descargos

103. El titular minero manifestó en su escrito de descargos – y lo reiteró en su escrito de descargos al Primer Informe Final-, lo siguiente:

- (i) Marcona Mining fue víctima de un robo de la tapa del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, razón por la cual reemplazó dicha tapa con un plástico.
- (ii) Por las condiciones climáticas en las que se encontraba el referido sondaje, el plástico cedió y, por esa razón, es que se encontraron lagartijas dentro del sondaje.
- (iii) Sin perjuicio de lo anterior, Marcona Mining procedió a cubrir el sondaje de manera segura, tal como se acredita en las fotografías que se adjuntan como ANEXO E.
- (vi) En consecuencia, teniendo en cuenta que se trata de una infracción leve y que ésta ha sido subsanada, solicitan que no ordene una medida correctiva en este sentido y proceda a archivar la presente infracción.



⁶¹ Página 49 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁶² Páginas 87 y 88 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra a folio 23 del expediente.

⁶³ Páginas 50 y 51 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 23 del expediente.

104. Al respecto, en el Primer Informe Final, la SFEM señaló que el titular minero no ha presentado medio probatorio alguno para sustentar el robo de la tapa del sondaje o que, por las condiciones climáticas, no se realizó una obturación adecuada del sondaje; por lo que lo señalado por éste carece de sustento.
105. Por su parte, el titular minero procedió a obturar el sondaje de la plataforma de perforación CBRC-1 conforme se observa en su escrito de descargos⁶⁴, razón por la cual alega que al ser una infracción leve corresponde el archivo del presente PAS en este extremo.
106. No obstante, en el Primer Informe Final, se señaló que Marcona Mining presentó evidencias que acreditan la corrección de la conducta infractora con fecha 7 de diciembre de 2017, es decir con posterioridad al inicio del presente PAS; razón por la cual, no corresponde aplicar el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del PAS, lo cual ratifica esta Dirección.
107. Posteriormente, Marcona Mining señaló, en su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral de Variación, lo siguiente:
- (i) Este caso no representa una variación de cargos, sino una precisión, toda vez que se está subsanando un error de motivación que se mantuvo desde la Resolución Subdirectoral. Ello da lugar a cuestionar la debida motivación que existió para iniciar el presente PAS, toda vez que es la propia SFEM la que está validando su error.
 - (ii) No existe motivación para afirmar que un hecho inicialmente advertido, ahora se considere como un daño real a la fauna, esto es, no existe prueba alguna; por lo que es claro que la SFEM busca justificar una variación ed imputaciones sin sustento, con el único objetivo de dilatar la resolución del presente PAS.
 - (iii) El presente PAS se encuentra dentro de la vigencia de la Ley N° 30230, por lo que no corresponde multa alguna.



108. La SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Segundo Informe Final⁶⁵, y señaló lo siguiente:

- (i) Con relación al punto (i), en el presente caso, tal como se ha mencionado anteriormente, el artículo 14.2 del artículo 14° del TUO del RPAS señala que se podrá continuar con el mismo PAS en un mismo expediente si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable.
- (ii) Así, en tanto la SFEM ha adoptado una interpretación distinta de la norma tipificadora aplicable, esto es, ha interpretado que la norma tipificadora la constituye el numeral 2.4 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones, norma que tipifica los incumplimientos a lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental, generando daño real a la flora o fauna, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD; no se evidencia incumplimiento al TUO del RPAS, ni una indebida motivación.



⁶⁴ Folios 56 y 57 del expediente.

⁶⁵ Numerales de 108 al 111 del Segundo Informe Final. Folio 143 del expediente.

- (iii) En el expediente obra el Acta de Supervisión y las fotografías 46 y 47 del Informe de Supervisión, donde se evidencia la presencia de dos (2) lagartijas muertas al interior del sondaje ejecutado en la plataforma de perforación CBRC-1; por lo que se encuentra debidamente fundamentada la existencia de un daño real a fauna local en el presente caso, quedando desvirtuado lo señalado por el titular minero en este extremo.
 - (iv) La SFEM coincidió con el administrado en el extremo referido a la aplicación de la Ley N° 30230 al presente PAS.
109. En su escrito de descargos al Segundo Informe Final, Marcona Mining señaló lo siguiente:
- (i) La SFEM incurre en un error al citar el numeral 8.1.2 del instrumento de gestión ambiental, cuando el compromiso supuestamente incumplido es el 8.1.3.
 - (ii) Se reitera que Marcona Mining fue víctima de un robo de la tapa de sondaje que se colocó originalmente en la plataforma de exploración CBRC-1, por lo que existe un supuesto de ruptura de nexos causal. No obstante, procedió a reemplazarlo con una tapa de plástico. Exigir la acreditación de un robo implica atentar contra el principio de presunción de licitud.
 - (iii) Pese a que se colocó una tapa de plástico, las condiciones climáticas generaron que el plástico ceda, motivo por el cual las lagartijas fueron encontradas adentro. Posteriormente, Marcona procedió a cerrar el sondaje de manera segura.
110. Respecto de lo señalado en el punto (i), esta Dirección advierte que la SFEM incurrió en un error material de redacción del numeral "8.1.3 Medidas para la rehabilitación y cierre de las labores de obturación de sondajes" de la MDIA Cerro Blanco, al haber consignado "8.1.2 Medidas para la rehabilitación y cierre de obturación de sondajes"; no obstante, ello no implica que se haya hecho una construcción incorrecta de la imputación, toda vez que el contenido del compromiso incumplido ha sido citado adecuadamente, en concordancia con la imputación.
111. Con relación a los puntos (ii) y (iii), a lo largo del PAS, la SFEM ha señalado que el titular minero no ha presentado medio probatorio alguno para sustentar el robo de la tapa del sondaje o que, por las condiciones climáticas, no se realizó una obturación adecuada del sondaje; por lo que lo señalado por éste carece de sustento, lo cual ratifica esta Dirección.
112. Por los argumentos antes señalados, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por Marcona Mining en sus escritos de descargos no desvirtúa el presente hecho imputado.
113. Por tanto, de lo actuado en el expediente, queda acreditado que el titular minero no implementó las medidas de cierre del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

114. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 4 de la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectorial de Variación; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo del PAS.**

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

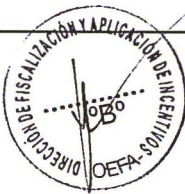
IV.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

115. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), 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 correctivas⁶⁶.

116. 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 LPAG⁶⁷.

117. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁶⁸, 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 Sinefa⁶⁹, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se

⁶⁶ 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.
(...)"



⁶⁷ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
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".



⁶⁸ 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".

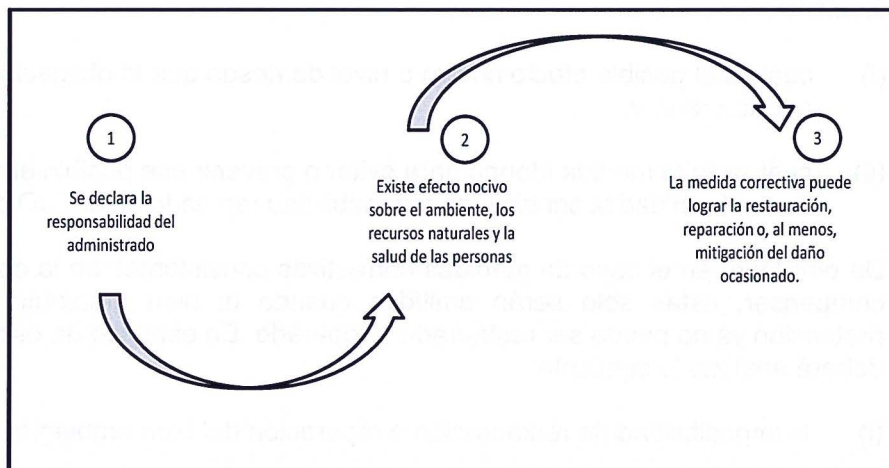
⁶⁹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
(...)
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
(...)"

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.

118. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) 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,
- c) La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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



Elaborado por el OEFA



119. 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 nocivos⁷⁰. 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.

120. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

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).

⁷⁰ 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.

- 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 imposible⁷¹ 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.

121. 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) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
- (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.

122. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, 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 dictar una medida correctiva

Hecho imputado N° 1

123. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Marcona Mining no retiró los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera)

⁷¹ 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”.

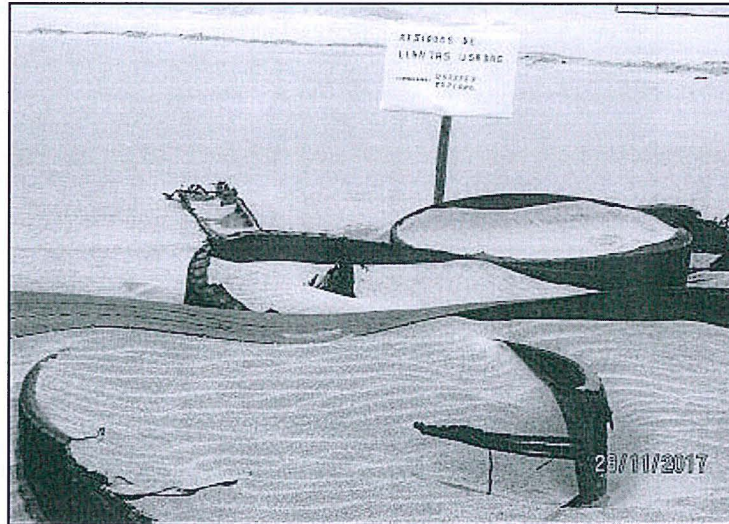


Handwritten signature

verificados en el área del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- 124. Sobre el particular, de la revisión del expediente, se advierte que el administrado presentó en su escrito de descargos, fotografías⁷² que evidencian que ha retirado las llantas usadas, materiales metálicos y de madera, conforme se observa a continuación:

Antes



Fuente: Marcona Mining

Después



Fuente: Marcona Mining



⁷² Folios 56 y 57 del expediente.



Fuente: Marcona Mining



Fuente: Marcona Mining

125. Así, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se verifica que el administrado ha corregido su conducta infractora, toda vez que se aprecia que ha retirado las llantas usadas, materiales metálicos y de madera que se encontraban en el proyecto "Cerro Blanco".

126. Por lo expuesto, y en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde el dictado de medidas correctivas en este extremo, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del Sinefa.

Hecho imputado N° 2

127. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

128. Sobre el particular, el titular minero no ha presentado medio probatorio que acredite la corrección de la conducta infractora materia de análisis.

129. Ahora bien, cabe precisar que Marcona Mining solicitó en sus escritos de descargos, en virtud del artículo 20° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁷³, se varíe la medida correctiva propuesta, por cualquiera de las siguientes alternativas:

(i) Primera Alternativa:

Se solicita que se mantenga las gravas que existen en las plataformas de perforación, implementando medidas de mitigación a fin de evitar cualquier daño ambiental hasta que inicie el nuevo proyecto. Ello sería reportado al OEFA semestralmente, así como el estado actual en que se encuentran las plataformas de perforación.

(ii) Segunda Alternativa:

Se solicita que se otorgue un plazo de seis (06) meses para la presentación de un nuevo instrumento de gestión ambiental, en donde se contemplen las medidas de mitigación con relación a las plataformas de perforación.

130. Con relación a la variación de las medidas correctiva propuestas, y conforme a lo señalado en el Primer Informe Final, resulta necesario indicar que ninguna de las medidas propuestas por Marcona Mining son viables, atendiendo la situación del proyecto “Cerro Blanco”; esto debido a que el referido proyecto no cuenta con certificación ambiental vigente a la fecha.



131. En ese sentido, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión⁷⁴, la fecha de culminación de las actividades del citado proyecto fue el 24 de agosto de 2014; por lo que, a la fecha de la Supervisión Regular 2017, el cronograma de actividades del proyecto “Cerro Blanco” había finalizado y, en consecuencia, le eran exigibles al administrado las medidas de cierre.

132. Además, el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446 - Ley del SEIA aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Reglamento de la Ley del SEIA**), 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. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio⁷⁵.



⁷³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD
“Artículo 20°.- Variación de la medida correctiva
La autoridad competente puede dejar sin efecto o variar la medida correctiva dictada, de oficio o a pedido de parte, en virtud de circunstancias sobrevinientes o que no pudieron ser consideradas en el momento de su adopción. La autoridad competente se pronuncia mediante resolución debidamente motivada. No procede la solicitud de variación de medida correctiva una vez vencido el plazo otorgado por la autoridad competente para su cumplimiento.”

⁷⁴ Folio 5 del expediente.

⁷⁵ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
“Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

133. Cabe señalar que los instrumentos de gestión ambiental (entre los que se encuentra la Declaración de Impacto Ambiental) en el marco de la Ley del SEIA y su reglamento, tienen naturaleza preventiva, toda vez que los impactos ambientales son detallados y evaluados de manera previa a la ejecución del proyecto de inversión respectivo; en este caso, un proyecto de exploración minera; por lo que no es posible acceder a lo solicitado por el administrado.
134. La falta de cierre de plataformas genera daño potencial a la fauna, debido a la pérdida de hábitat por disminución de bromelias, provocando alejamiento de algunas especies⁷⁶. Cabe mencionar que las especies del género Tillandsia (bromelias) se reproducen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas.
135. Así, al no perfilar el área de las plataformas, se marcan pequeños desniveles que impiden el flujo natural del viento o brisa de mar, necesarias para el desarrollo de dicha especie⁷⁷, modificando el espacio donde los organismos vegetales y animales se organizan en comunidades y viven, interactuando conforme a las particularidades del lugar⁷⁸. Asimismo, la evaluación del área del proyecto se realizó en época seca, indicándose que, en época húmeda, se alcanza una mayor expresión cualitativa y cuantitativa de especies; por lo que ahí radica la importancia de la rehabilitación del área, esto es, para que, al llegar la época húmeda, alcance los niveles máximos de desarrollo⁷⁹.
136. 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
Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CRBC-16, CBRC-17, CBRC-18,	El titular minero deberá acreditar el retiro de las gravas que se encuentran dispuestas en el área de las plataformas de perforación, a fin de reestablecerla a un estado compatible con el entorno circundante.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe técnico detallado,

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

⁷⁶ Sección: Impactos en el ambiente biológico del ítem 6.4: "Impactos en el Ambiente Biológico (Biodiversidad)" del capítulo VI: Impactos Potenciales de las Actividades de la MDIA Cerro Blanco.

⁷⁷ Sección: "Tillandsial" del ítem 4.3.3: "Descripción de la Ecología Regional" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la Modificación de la DIA. Folio 90 del Expediente.

⁷⁸ Álvarez, J. (2013). *Pérdida de la Cobertura Vegetal y de Oxígeno en la Media Montaña del Trópico Andino, Caso Cuenca Urbana San Luis (Manizales)*. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/luaz/n37/n37a04.pdf>. Consultado: 10/08/2018

⁷⁹ Ítem 4.3.6: "Conclusiones y sugerencias" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la MDIA Cerro Blanco. Folio 94 (reverso) y 95 del expediente.

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental			donde se evidencie el retiro de las gravas que se encuentran dispuestas en el área de las plataformas de perforación, a fin de reestablecerla a un estado compatible con el entorno circundante, conjuntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados y georreferenciados en coordenadas UTM WGS84).

137. A efectos de fijar plazos para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha considerado un plazo de diez (10) días hábiles para trabajos previos de contratación de personal y logística. Asimismo, para la ejecución de las actividades ordenadas, se otorga un plazo razonable de veinte (20) días hábiles para su cumplimiento.
138. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles adicionales para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

Hecho imputado N° 3

139. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
140. Sobre el particular, el titular minero no ha presentado medio probatorio que acredite la corrección de la conducta infractora materia de análisis.
141. En sus escritos de descargos, Marcona Mining señaló los mismos argumentos expuestos contra el hecho imputado N° 2, los cuales, ya han sido previamente desvirtuados por esta Dirección en el apartado anterior.
142. La falta de cierre de accesos genera daño potencial a la fauna, debido a la pérdida de hábitat por disminución de bromelias, provocando alejamiento de algunas especies⁸⁰. Cabe mencionar que las especies del género Tillandsia (bromelias) se reproducen de manera vegetativa en sucesiones con dirección opuesta al viento, creando microhábitats que permiten la asociación con otras especies xeromórficas.
143. Así, al no perfilar el área de los accesos, se marcan pequeños desniveles que impiden el flujo natural del viento o brisa de mar, necesarias para el desarrollo de dicha especie⁸¹, modificando el espacio donde los organismos vegetales y



⁸⁰ Sección: Impactos en el ambiente biológico del ítem 6.4: "Impactos en el Ambiente Biológico (Biodiversidad)" del capítulo VI: Impactos Potenciales de las Actividades de la MDIA Cerro Blanco.

⁸¹ Sección: "Tillandsial" del ítem 4.3.3: "Descripción de la Ecología Regional" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la Modificación de la DIA. Folio 90 del Expediente.

animales se organizan en comunidades y viven, interactuando conforme a las particularidades del lugar⁸². Asimismo, la evaluación del área del proyecto se realizó en época seca, indicándose que, en época húmeda, se alcanza una mayor expresión cualitativa y cuantitativa de especies; por lo que ahí radica la importancia de la rehabilitación del área, esto es, para que, al llegar la época húmeda, alcance los niveles máximos de desarrollo⁸³.

144. 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° 2: Medida correctiva

Presunta conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
Marcona Mining no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBCR-3, CBCR-4, CBCR-5, CBCR-8, CBCR-9, CBCR-10, CBCR-12, CBCR-13, CBCR-14, CBCR-15, CBCR-16, CBCR-17, CBCR-18, CBCR-19 y CBCR-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	El titular deberá acreditar el retiro de las gravas, así como la nivelación y perfilado del área de los accesos hacia las plataformas, acorde al terreno circundante, con la finalidad de devolver el relieve a su configuración original, conforme a lo indicado en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor a cuarenta (40) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe detallado, adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; donde se evidencie el cierre de los accesos hacia las plataformas.



145. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de las medidas correctivas, se ha tomado en consideración que las actividades de cierre no implican labores de revegetación. En ese sentido, se otorga un plazo razonable de cuarenta (40) días hábiles para la ejecución de la medida correctiva ordenada.

146. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de las medidas correctivas ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

Hecho imputado N° 4



147. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que Marcona Mining no implementó las medidas de cierre del sondaje de la plataforma de perforación

⁸² Álvarez, J. (2013). *Pérdida de la Cobertura Vegetal y de Oxígeno en la Media Montaña del Trópico Andino, Caso Cuenca Urbana San Luis (Manizales)*. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/luaz/n37/n37a04.pdf>. Consultado: 10/08/2018

⁸³ Ítem 4.3.6: "Conclusiones y sugerencias" del capítulo IV: Descripción de las Condiciones Ambientales del Proyecto de Exploración, de la MDIA Cerro Blanco. Folio 94 (reverso) y 95 del expediente.

denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

148. Sobre el particular, de la revisión del expediente, se advierte que el administrado presentó en su escrito de descargos, fotografías⁸⁴ que evidencian que ha obturado el sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, conforme se observa a continuación:



Fuente: Marcona Mining



Fuente: Marcona Mining



149. Así, de la revisión de los medios probatorios obrantes en el expediente, se verifica que el administrado ha corregido la conducta infractora, toda vez que se aprecia que el sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1 se encuentra debidamente obturado.

150. Por lo expuesto, y en la medida que se acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora, no corresponde el dictado de medidas correctivas en este extremo, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22° de la Ley del Sinefa.

⁸⁴ Folio 59 del expediente.

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, modificada 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, y de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Marcona Mining & Exploration S.R.L.** por la comisión de las infracciones que constan en la Tabla N° 2 de la Resolución Subdirectoral N° 1812-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **Marcona Mining & Exploration S.R.L.**, el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en las Tablas N° 1 y 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°.- Informar a **Marcona Mining & Exploration S.R.L.**, que la medidas correctivas ordenadas por la autoridad administrativa suspenden 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 4°.- Para asegurar el correcto cumplimiento de las medidas correctivas, se solicita al administrado informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de la(s) medida(s) correctiva(s) impuesta(s) en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC.

Artículo 5°.- Apercibir a **Marcona Mining & Exploration S.R.L.**, 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 al administrado que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiriera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

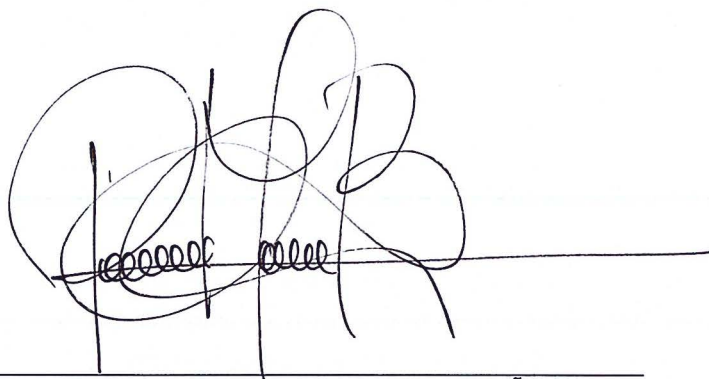


Artículo 7°.- Informar al administrado que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 8°.- Informar a **Marcona Mining & Exploration S.R.L.**, 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 9°.- Informar a **Marcona Mining & Exploration S.R.L.**, que el recurso de apelación que se interponga en el extremo de las medidas correctivas ordenadas no tiene 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.

Regístrese y comuníquese



RICARDO OSWALDO MACHUCA BREÑA
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental



ERMC/CMM/jch/jpv



