



EXPEDIENTE N° : 1005-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.¹
 UNIDAD FISCALIZABLE : PROYECTO DE EXPLORACIÓN
 SAN GREGORIO
 UBICACIÓN : DISTRITOS DE SIMÓN BOLÍVAR,
 TINYAHUARCO Y VICCO, PROVINCIA Y
 DEPARTAMENTO DE PASCO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

H.T. N° 2015-E01-033425

Lima, 30 NOV. 2018

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 1323-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de julio del 2018; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Del 18 al 19 de junio de 2015, se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2015**) al proyecto de exploración minera San Gregorio (en adelante, **proyecto San Gregorio**) de titularidad de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, **Minera Brocal**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa s/n (en adelante, **Acta de Supervisión 2015**)², en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 389-2015-OEFA/DS-MIN, de fecha 9 de noviembre del 2015 (en adelante, **Informe Preliminar 2015**)³ y en el Informe de Supervisión Directa N° 734-2016-OEFA/DS-MIN, de fecha 6 de mayo del 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión 2015**)⁴.
2. Mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 1904-2016-OEFA/DS del 27 de julio del 2016⁵ (en adelante, **Informe Técnico Acusatorio**), la Dirección de Supervisión (ahora, Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas, **DSEM**)⁶ analizó los hallazgos detectados, concluyendo que Minera Brocal habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1131-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 30 de abril del 2018⁷, notificada al administrado el 9 de mayo del 2018⁸ (en adelante,

- 1 Registro Único de Contribuyente N° 20100017572.
- 2 Páginas 109 a la 112 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 13 del Expediente N° 1005-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el expediente).
- 3 Páginas 90 a la 417 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto obrante en el folio 13 del expediente.
- 4 Obrante en el disco compacto a folio 13 del expediente.
- 5 Folios 1 al 13 del expediente.
- 6 En virtud al Artículo 53° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM.
- 7 Folios 14 al 16 del expediente.
- 8 Folio 17 del expediente.



Resolución Subdirectoral), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**)⁹ inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones administrativas que se detallan en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.

4. El 7 de junio del 2018, el administrado presentó sus descargos al presente PAS (en adelante, **primer escrito de descargos**)¹⁰. Dicho escrito fue complementado con el escrito presentado el 7 de junio del 2018¹¹.
5. Posterior a ello, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1323-2018-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **Informe Final**).
6. El 12 de setiembre del 2018, el administrado presentó sus descargos al presente PAS (en adelante, **segundo escrito de descargos**)¹².

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N.° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las «Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N.° 30230», aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N.° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).
8. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que la supuesta infracción haya generado 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 reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹³, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

⁹ En virtud del Artículo 62° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM.

¹⁰ Escrito con registro N° 049730. Folios 18 al 64 del expediente.

¹¹ Escrito con registro N° 49730. Folios 65 y 66 del expediente.

¹² Escrito con registro N° 75289. Folios 76 al 85 del expediente.

¹³ **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



A



- (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.

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

III. ANÁLISIS DEL PAS

10. Cabe precisar que los instrumentos de gestión ambiental objeto de análisis en la presente Resolución son los siguientes:

- (i) Declaración de Impacto Ambiental del proyecto San Gregorio (en adelante, **DIA San Gregorio**)¹⁴.
- (ii) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto San Gregorio, aprobado mediante Resolución Directoral N° 362-2010-MEM/AAM del 5 de noviembre del 2010 (en adelante, **EIAsd San Gregorio**)¹⁵.

III.1. Hecho imputado N° 1: El administrado implementó pozas de sedimentación de lodos adicionales a las contempladas en su instrumento de gestión ambiental aprobado

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

- 11. De la revisión del EIAsd San Gregorio, se advierte que el administrado se comprometió a implementar una (1) poza de lodo por cada plataforma de perforación¹⁶.
- 12. Habiéndose definido el compromiso asumido por Minera Brocal en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

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. (...)

¹⁴ Aprobada según Constancia de Aprobación Automática N° 005-2010-MEM-AAM del 2 de febrero del 2010.

¹⁵ Sustentado en el Informe N° 1059-2010-MEM-AAM/EAF/MES/RBG/ACHM del 5 de noviembre del 2010.

¹⁶ EIAsd San Gregorio

"Capítulo V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR.

(...)

5.3 HABILITACIÓN DE PLATAFORMAS DE PERFORACIÓN Y POZAS DE LODOS.

En total se contempla habilitar 200 plataformas proyectadas. El área de cada plataforma a habilitar será de 22 m x 20 m y se realizará un sondaje con una profundidad promedio de 350m.

***Cada plataforma contará con un (01) poza de lodo.** En total se habilitarán 200 pozas de lodos con las siguientes medidas: 3 m x 5 m x 2 m de profundidad.*

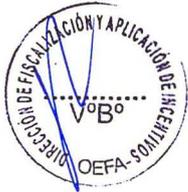
(...)"



b) Análisis de los hechos detectados

13. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión 2015, la DSEM advirtió, durante la Supervisión Regular 2015, que Minera Brocal habría implementado más de una (1) poza de lodo en las plataformas de perforación habilitadas, conforme se detalla a continuación:¹⁷

Plataforma de perforación	Pozas de lodos verificadas durante la Supervisión Regular 2015
1	3
2	2
3	2
4	2
13	2
14	2
15	3
16	3
25	2
45	2
51	2
52	3
53	3
54	3
64	3
65	2
74	3
75	3
149	2
161	2
162	2
163	2
165	3
173	3



14. Lo verificado por la DSEM se sustenta en las fotografías N° 5, 17, 30, 31, 32, 34, 39, 40, 50, 51, 58, 63, 64, 68, 69, 79, 83, 88, 93, 96, 102, 113, 114, 118, 120, 125, 126, 130, 131, 134, 135, 144, 145, 147, 148 y 149 del Informe de Supervisión 2015, de las cuales se observan a continuación las siguientes¹⁸:

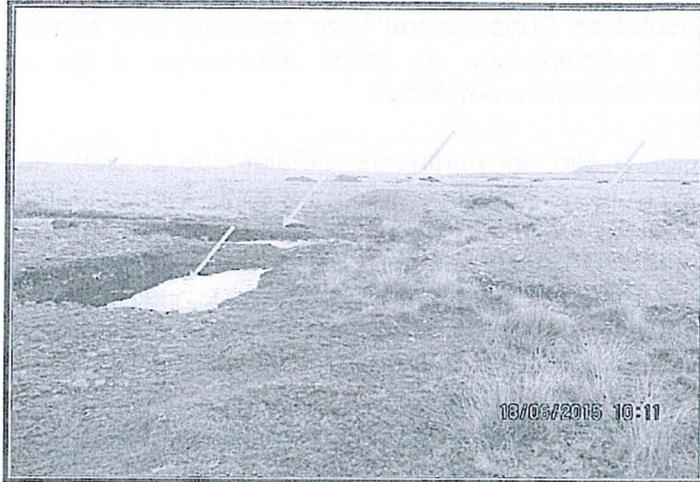


A

¹⁷ "Hallazgo N° 01: En las plataformas de perforación: 173, 165, 1, 16, 15, 54, 75, 74, 64, 53, 52 se observa la construcción de tres (03) pozas de sedimentación y en las plataformas: 149, 162, 161, 13, 25, 163, 45, 14, 2, 3, 4, 65 y 51 se observa la construcción de dos (02) pozas de sedimentación."

Páginas 7 a la 11 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 13 del expediente.

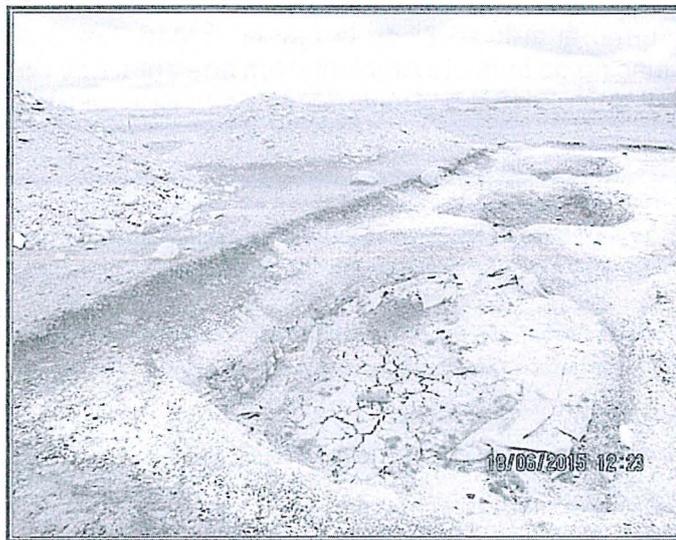
¹⁸ Páginas 331, 337, 344, 345, 346, 349, 354, 358, 361, 363, 364, 369, 371, 373, 376, 377, 380, 386, 388, 392, 394, 395, 396, 397, 401, 402, 403 y 404 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 11 del expediente.



Fotografía N° 17: La fotografía muestra las pozas construidas en la plataforma de perforación 173, así como la acumulación de material de corte procedente de la construcción de las mismas.



Fotografía N° 50: La fotografía muestra las pozas de sedimentación y el material de corte extraído en la plataforma 13.



Fotografía N° 97: La fotografía muestra las dimensiones de las pozas de sedimentación y el material de corte extraído en la plataforma 16.



A



15. En la Resolución Subdirectorial¹⁹, se concluyó que Minera Brocal implementó pozas de sedimentación de lodos adicionales a las contempladas en su instrumento de gestión ambiental.
16. En atención a ello, es pertinente señalar que si bien, durante la Supervisión Regular 2015 no se identificó que la presente conducta infractora haya causado un daño real al ambiente; si representaría un posible efecto nocivo, toda vez que la implementación de un mayor número de pozas de lodos, implica un mayor volumen de tierra removida -a la aprobada en su instrumento de gestión ambiental- para su implementación- lo que puede provocar que este material al encontrarse expuesto a la intemperie, sea susceptible a las acciones de erosión por lluvia o viento, arrastrando el material hacia las zonas aledañas; y por lo tanto, podrían cubrir las zonas con presencia de vegetación circundante y alterar sus funciones fotosintéticas y perder área de cobertura vegetal.

c) Análisis de descargos

17. En el primer escrito de descargos, el titular minero señaló que dentro de las actividades aprobadas en el EIA^{sd} San Gregorio, se consideró la remoción de 30 m³ de material por plataforma, lo que asciende a un total de 150 m³. Asimismo, indicó que las pozas de sedimentación que fueron acondicionadas temporalmente para acumular lodos y sedimentos, tenían dimensiones menores a las consideradas inicialmente (3 m x 2 m x 1.5 m), con un volumen total de 136.35 m³; en consecuencia, se removió 13.65 m³ menos material del que se proyectó alterar, logrando una menor afectación e impacto en la zona o cuerpos de agua cercanos.
18. Asimismo, Minera Brocal alegó que su actividad, al tener menor cantidad de material removido, genera una menor afectación e impacto en la zona o cuerpos de agua cercanos.
19. Al respecto, la SFEM en la sección III.1. del Informe Final, que forma parte de la motivación en la presente Resolución, analizó los argumentos que sustentan lo señalado líneas arriba, concluyendo, entre otros, lo siguiente:
 - (i) Conforme al artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, **Ley del SEIA**)²⁰ concordante con el artículo 15° del Reglamento de la Ley del SEIA²¹, es obligatorio que



¹⁹ Folio 8 (vuelta) del expediente.

²⁰ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

"Artículo 3.- Obligación de la certificación ambiental"

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

²¹ Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

"Artículo 15.- Obligación de la Certificación Ambiental"

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

(...)"



toda persona natural o jurídica que pretenda desarrollar un proyecto susceptible de generar impactos ambientales de carácter significativo, obtenga una certificación ambiental ante la autoridad competente, la cual le otorga la viabilidad ambiental de las acciones a ejecutar. Por lo que, no podrán iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades que no cuenten previamente con la certificación ambiental aprobada por la autoridad competente.

- (ii) En ese orden de ideas, es de señalar que, luego de obtenida la certificación ambiental, el administrado sólo se encuentra habilitado a realizar aquellas actividades y/o componentes mineros que hayan sido expresamente aprobadas por la autoridad competente en los plazos y términos aprobados, en consecuencia, cualquier actuación distinta a aquella a la que se encontraba autorizado, constituye un incumplimiento.
- (iii) Asimismo, resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.
- (iv) En el caso bajo análisis, se advierte la presente conducta infractora, consistente en la implementación de pozas de sedimentación adicionales a las establecidas en su instrumento de gestión ambiental, careció de una evaluación ambiental previa.



- 20. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM en la referida sección y desvirtúa el primer escrito de descargos.
- 21. En su segundo escrito de descargos, Minera Brocal señaló que de acuerdo a los trabajos contemplados en su instrumento de gestión ambiental, ejecutó labores removiendo un menor volumen de material, y por ende se generó un menor impacto al previsto en el EIASd San Gregorio; por lo que no tiene sentido que se pretenda imputar la supuesta conducta infractora, adjuntando el siguiente cuadro:



A



Cuadro N° 2: Dimensiones reales de las plataformas de perforación y pozas de sedimentación ejecutadas en el proyecto San Gregorio

COMPONENTE	CANTIDAD	COMPARTIMIENTOS	DIMENSIONES ÁREAS DISTURBADAS	ÁREA (m2)	PROFUNDIDAD (m3)	VOLUMEN (m3)
Plataforma N° 1	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 1	1	3	NA	NA	1.20	28.50
Plataforma N° 15	1	NA	22m x 20m	440.00	0.20	88.00
Poza N° 15	1	3	NA	NA	1.20	34.10
Plataforma N° 16	1	NA	22 m x 20m	440.00	0.20	88.00
Poza N° 16	1	3	NA	NA	1.00	25.50
Plataforma N° 52	1	NA	22 m x 18m	396.00	0.20	79.20
Poza N° 52	1	3	NA	NA	1.00	29.87
Plataforma N° 53	1	NA	22m x 20m	440.00	0.20	88.00
Poza N° 53	1	3	NA	NA	1.00	26.70
Plataforma N° 54	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.25	100.00
Poza N° 54	1	3	NA	NA	1.00	29.12
Plataforma N° 64	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.30	120.00
Poza N° 64	1	3	NA	NA	1.00	26.10
Plataforma N° 74	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.15	60.00

COMPONENTE	CANTIDAD	COMPARTIMIENTOS	DIMENSIONES ÁREAS DISTURBADAS	ÁREA (m2)	PROFUNDIDAD (m3)	VOLUMEN (m3)
Poza N° 74	1	3	NA	NA	1.20	29.48
Plataforma N° 75	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 75	1	3	NA	NA	1.00	24.65
Plataforma N° 165	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.15	60.00
Poza N° 165	1	3	NA	NA	1.00	26.32
Plataforma N° 173	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.28	112.00
Poza N° 173	1	3	NA	NA	1.50	29.40
Plataforma N° 2	1	NA	22 m x 20 m	440.00	0.23	101.20
Poza N° 2	1	2	NA	NA	1.20	16.56
Plataforma N° 3	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.25	100.00
Poza N° 3	1	2	NA	NA	1.20	21.24
Plataforma N° 4	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 4	1	2	NA	NA	1.00	16.53
Plataforma N° 13	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.23	92.00
Poza N° 13	1	2	NA	NA	1.50	30.60
Plataforma N° 14	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 14	1	2	NA	NA	1.00	63.96
Plataforma N° 25	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 25	1	2	NA	NA	1.20	20.88
Plataforma N° 45	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.25	100.00
Poza N° 45	1	2	NA	NA	1.50	26.70
Plataforma N° 51	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.30	120.00
Poza N° 51	1	2	NA	NA	1.20	27.00
Plataforma N° 65	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 65	1	2	NA	NA	1.20	41.48
Plataforma N° 149	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.30	80.00
Poza N° 149	1	2	NA	NA	1.20	38.40
Plataforma N° 161	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.30	120.00
Poza N° 161	1	2	NA	NA	1.20	28.08
Plataforma N° 162	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 162	1	2	NA	NA	1.50	24.00
Plataforma N° 163	1	NA	20 m x 20 m	400.00	0.20	80.00
Poza N° 163	1	2	NA	NA	1.20	24.53



A

22. En ese mismo contexto, refiere que ninguna plataforma excede el área planteada, y que las pozas de lodos fueron ubicadas de manera estratégica con la finalidad de evitar mayor afectación de suelos. Asimismo, precisa que respecto de las pozas



de lodos adicionales verificadas durante la Supervisión Regular 2015 en cada plataforma de perforación, es de indicar que éstas son una sola poza que contiene 2 o 3 compartimientos, cuya función es mejorar la sedimentación y recirculación del agua, y al ser construidas en una misma área, generan una menor afectación y disturbación de suelos.

23. Al respecto, es de reiterar que la presente conducta infractora se encuentra referida únicamente a la ejecución de pozas adicionales –a la aprobada en su EIASd San Gregorio- en las plataformas de perforación 1, 2, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 25, 45, 51, 52, 53, 54, 64, 65, 74, 75, 149, 161, 162, 163, 165 y 173; por lo que la excedencia o no del área ejecutada en las plataformas de perforación, así como, las características técnicas de las pozas de lodos implementadas por el administrado (dimensiones, volumen, cantidad de material removido, entre otros) no resultan materia de análisis en el presente PAS.
24. Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que, la construcción incluso de pozas de menor dimensión a las previstas en el EIASd San Gregorio, conllevan un riesgo de rebalse de los lodos a contener en las pozas, puesto que la poza de lodos a instalarse en cada plataforma había sido dimensionada de manera tal que pueda contener el volumen total de lodos generados en la perforación²².
25. Por otro lado, se debe tomar en cuenta que, la modificación del diseño y/o número de pozas implementadas para mejorar el proceso de recirculación de agua hacia las actividades de perforación, debió ser evaluada por la Autoridad ambiental pertinente para determinar si el dimensionamiento del sistema era conforme a la cantidad de lodo a generarse a partir de las actividades de perforación y si las medidas de manejo ambiental y disposición de lodos eran las más adecuadas de acuerdo a los cambios realizados respecto al diseño inicial de las pozas de lodos; todo ello, previamente a su implementación.
26. Es así, que resulta importante resaltar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero durante su actividad de exploración minera se deriva de lo dispuesto en el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera (en adelante, **RAAEM**), el cual traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos, forma y términos aprobados por la autoridad²³.
27. Por su parte, los Artículos 33° y 36° del RAAEM contemplan la posibilidad de modificar los alcances de una Declaración de Impacto Ambiental y de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado previa autorización o comunicación a la autoridad competente, según corresponda²⁴.



²² Folio 86 del expediente.

²³ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM
"Artículo 7°.- Obligaciones del titular
(...)
7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:
a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad".

²⁴ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM
"Artículo 33°.- Modificación de la DIA



28. En este sentido, durante el desarrollo de las actividades de exploración, el administrado está obligado a ejecutar las medidas dispuestas en sus instrumentos de gestión ambiental correspondientes en los plazos, forma y términos aprobados por la autoridad; sin embargo, en el caso de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados es posible modificar sus alcances, pero con la previa autorización o comunicación a la autoridad competente, según corresponda; situaciones que no se han presentado en este caso.
29. En consecuencia, los titulares mineros se encuentran impedidos de modificar de manera unilateral las obligaciones establecidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente. Por tanto, si el titular minero consideraba necesario modificar los alcances en que fue aprobado su instrumento de gestión ambiental, debió cumplir lo establecido en el RAAEM y no proceder a implementar pozas de lodos adicionales no autorizadas, conforme se advirtió durante la Supervisión Regular 2015.
30. Además, cabe indicar que, tanto la comunicación como la autorización previa que se exigen para modificar los alcances de los diferentes instrumentos de gestión ambiental, tienen por objeto que la autoridad respectiva tenga conocimiento sobre las acciones que está realizando el administrado para los efectos de la supervisión y la fiscalización, pues es obligación del administrado es informar a la autoridad



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

No obstante, si las actividades o componentes a modificar recaen sobre distritos, comunidades, centros poblados o cuencas no considerados en la DIA aprobada, se deberá seguir el procedimiento señalado en los artículos 30 y 32, según corresponda.

La modificación de una DIA aprobada mediante el procedimiento de aprobación automática, que recaiga sobre los supuestos indicados en el artículo 31, estará sujeta al procedimiento de evaluación previa.

La autoridad incluirá las comunicaciones que reciba y las resoluciones que emita sobre el particular, en su página web.

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

En los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIAsd.

Artículo 36°.- Modificación del EIAsd

La modificación del EIAsd se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.

36.2 No requerirá aprobación previa la modificación del EIAsd que esté referida a la localización de los componentes auxiliares de la actividad de exploración, siempre que la nueva ubicación de dichos componentes:

a) No afecte las áreas indicadas en el artículo 31.

b) Se localice exclusivamente dentro de los distritos, comunidades, centros poblados o cuencas considerados en el EIAsd aprobado.

En estos casos, el titular deberá comunicar previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, la modificación a ejecutar.

36.3 Para efectos de la aplicación de lo señalado en el numeral anterior, no son considerados componentes auxiliares: las plataformas de perforación, las galerías subterráneas, trincheras, el área de disposición final de residuos sólidos (trincheras o celdas de seguridad), campamentos permanentes, el área de almacenamiento principal de combustibles, el área de almacenamiento de desmontes, área de almacenamiento de mineral, infraestructura para el manejo o tratamiento de aguas y los accesos, sin perjuicio de lo señalado en el Artículo 16.

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

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



todas las actividades que realice conforme a los estudios ambientales aprobados, según lo dispuesto en el Artículo 17° del RAAEM²⁵.

31. Adicional a lo expuesto, es de indicar que lo verificado por la DSEM, durante la Supervisión Regular 2015, se encuentra expresamente señalado en el Acta de Supervisión Directa S/n y en el Informe de Supervisión, conforme se observa a continuación:

Acta de Supervisión 2015

"(...)

Nº	HALLAZGOS
01	En las plataformas de perforación: 173, 165, 1, 16, 15, 54, 75, 74, 64, 53, 52 se observa la construcción de tres (03) pozas de sedimentación y en las plataformas: 149, 162, 161, 13, 25, 163, 45, 14, 2, 3, 4, 65 y 51 se observa la construcción de dos (02) pozas de sedimentación.

"(...)"

Informe de Supervisión 2015

"(...)

IV.1. Hallazgos de presunta infracción administrativa

Hallazgo N° 01:

En las plataformas de perforación: 173, 165, 1, 16, 15, 54, 75, 74, 64, 53, 52 se observa la construcción de tres (03) pozas de sedimentación y en las plataformas: 149, 162, 161, 13, 25, 163, 45, 14, 2, 3, 4, 65 y 51 se observa la construcción de dos (02) pozas de sedimentación.

"(...)"

32. Cabe advertir, que de acuerdo al numeral 242.2 del artículo 242° del TUO de la LPAG, las Actas de Fiscalización dejan constancia de los hechos verificados durante la diligencia, salvo prueba en contrario. En esa línea, bajo una lectura sistemática, la referida norma establece en el numeral 171.2 del artículo 171° del TUO de la LPAG²⁶, que es obligación del administrado aportar pruebas al procedimiento administrativo con la finalidad de desvirtuar lo constatado por el supervisor durante la diligencia (Actas), como es en el presente caso.

33. Efectivamente, los artículos 242° y 171° del TUO de la LPAG, van de la mano con lo señalado por Barrero Rodríguez para quien "(...)" "[e]l singular y característico valor probatorio de las actas de inspección se fundamentan en la **presunción de certeza que el Derecho les reconoce; presunción en cuya virtud se estima que los hechos reflejados en el acta son ciertos, salvo prueba en contraria**; se han tener por verdaderos a menos que quede debidamente constatada su falta de autenticidad (...)"²⁷. En el mismo sentido, De Fuentes Bardají, afirma que "[l]a



²⁵ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 17°.- Informe sobre actividades de exploración

El titular está obligado a informar todas las actividades de exploración que realice conforme a los estudios ambientales aprobados por la autoridad, en la Declaración Estadística Mensual que presenta ante el Ministerio de Energía y Minas, la cual se encontrará a disposición del OSINERGMIN, para efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción. Norma actualizada a mayo del 2010 Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el titular debe comunicar por escrito, previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, el inicio de sus actividades de exploración."

²⁶ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 171.- Carga de la prueba

(...)

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

²⁷ BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. La Prueba en el Procedimiento Administrativo. Editorial Aranzadi, 2001, p. 344



presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, **es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba.**²⁸ (Sin subrayado ni resaltado en el original)

34. Incluso para el sector de la doctrina administrativa que considera que las Actas de Fiscalización no poseen presunción de veracidad, sino constituye una prueba más, como es el caso de Alarcón Sotomayor, la referida profesora admite sin ambages²⁹ que las Actas de Fiscalización **“tienen valor de prueba y, por tanto, pueden ser válidas -siempre que satisfagan ciertas garantías formales [que en el presente caso, lo constituyen los requisitos formales establecidos en el Reglamento de Supervisión]- para destruir la presunción de inocencia del imputado y fundamentar por sí solas la imposición de una sanción”**³⁰. (Sin subrayado ni resaltado en el original).
35. En ese sentido, es de reiterar que el Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2015 constituye medio probatorio fehaciente de lo constatado en esta por el supervisor y con suficiente valor para desvirtuar la presunción de licitud del imputado, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario. Como señala Alarcón Sotomayor, cuando la Administración aporta un Acta de Fiscalización como prueba de cargo **“(…) esto no genera un desplazamiento de la carga de probar, sino la necesidad del imputado de obtener una prueba de descargo para combatir la prueba incriminadora que ya ha sido practicada (…)”**³¹, en este caso por la DSEM, **situación que no ha acaecido en el presente caso.** (Sin subrayado ni resaltado en el original).
36. Lo expresado, ha sido también recogido en la “Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos”, aprobada mediante Resolución Directoral N°. 011-2016-JUS/DGDOJ (p. 51), donde, haciendo expresa referencia al valor probatorio del acta, se señala lo siguiente:
- “a) El carácter del acta de infracción: esta **tiene un carácter de constatación de un hecho** en un determinado espacio y tiempo.*
*b) Esa **constatación tendrá una presunción de veracidad**, es decir, **la parte que niegue que los hechos no sucedieron tal como se señala en el acta tiene la carga de probar de que ello no fue así.***
c) En caso se ofrezca prueba en contra, la autoridad valorará todos los medios probatorios, a partir del cual determinará qué valor se le dará a dicho documento.”
(Sin resaltado en el original)
37. Finalmente, cabe señalar que, la existencia o no de los efectos nocivos no afecta la determinación de la responsabilidad administrativa, sino únicamente incide en el dictado o no de una medida correctiva, siendo que dicho aspecto será analizado en el apartado de corrección de la conducta infractora y/o dictado de medidas correctivas.

²⁸ DE FUENTES BARDAJÍ, Joaquín (Director). Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Aranzadi, 2005, p. 391.

²⁹ De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española. 1. m. pl. Rodeos de palabras o circunloquios. Se lo dijo sin ambages.

³⁰ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía. El Procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales. Editorial Aranzadi, 2007, p. 444.

³¹ ALARCÓN SOTOMAYOR, Ob. Cit. p. 436.



38. En ese orden, es preciso reiterar que la presente imputación no está referida a la generación de daño ambiental, sino al incumplimiento de un compromiso establecido en un instrumento de gestión ambiental.
39. De igual forma, es de señalar que, respecto de la información presentada por el Brocal en relación al impedimento de ingreso hacia la zona del proyecto, dicha información será analizada más adelante en el apartado de corrección de la conducta infractora y/o dictado de medidas correctivas.
40. Cabe indicar que la declaración de responsabilidad tiene que ver con la constatación de un hecho, esto es, si el administrado cumplió o no con su obligación. El que haya o no cumplido con su obligación depende de si, efectivamente, realizó las acciones a las que se encontraba obligado, situación que no sucedió en el presente caso.
41. De acuerdo con los medios probatorios contenidos en el Expediente, se encuentra acreditado que el titular minero implementó pozas de sedimentación de lodos adicionales a las contempladas en su instrumento de gestión ambiental aprobado.
42. En atención a ello, es pertinente reiterar que durante la Supervisión Regular 2015; si representaría un posible efecto nocivo, toda vez que la implementación de un mayor número de pozas de lodos, implica un mayor volumen de tierra removida - a la aprobada en su instrumento de gestión ambiental- para su implementación- lo que puede provocar que este material al encontrarse expuesto a la intemperie, sea susceptible a las acciones de erosión por lluvia o viento, arrastrando el material hacia las zonas aledañas; y por lo tanto, podrían cubrir las zonas con presencia de vegetación circundante y alterar sus funciones fotosintéticas y perder área de cobertura vegetal. Asimismo, la construcción incluso de pozas de menor dimensión a las previstas en el EIASd San Gregorio, conllevan un riesgo de rebalse de los lodos a contener en las pozas, puesto que la poza de lodos a instalarse en cada plataforma había sido dimensionada de manera tal que pueda contener el volumen total de lodos generados en la perforación³².
43. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo.**

III.2. **Hecho imputado N° 2: El administrado no ejecutó las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental**

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

44. De la revisión de la EIASd San Gregorio, se advierte que el titular minero, ante la ocurrencia de derrames o fugas de combustible, se encontraba obligado a aplicar una serie de medidas como respuesta ante dichas contingencias, entre ellas, la remoción total del suelo impregnado con la sustancia derramada³³.

³² Folio 86 del expediente.

³³ EIASd San Gregorio
"Capítulo VII PLAN DE MANEJO AMBIENTAL.
(...)
7.6 MANEJO Y CARACTERISTICAS DE LAS AREAS DE ALMACENAMIENTO (COMBUSTIBLES, ACEITES, PRODUCTOS QUIMICOS)
Debido al tipo de actividad a desarrollar, un acto inseguro por parte de los trabajadores o las condiciones del lugar, aumenta la probabilidad de ocurrencia de un derrame o fuga de combustibles.



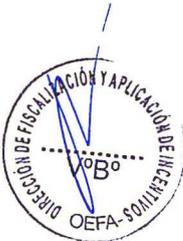
45. Habiéndose definido el compromiso asumido por Minera Brocal en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
- b) Análisis de los hechos detectados
46. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión 2015, la DSEM detectó, durante la Supervisión Regular 2015, la presencia de una sustancia oscura en el área de las plataformas de perforación 162 y 163, donde el administrado realizó labores de exploración minera³⁴.
47. Asimismo, conforme lo señalado en el Informe Preliminar 2015, a efectos de determinar si la sustancia oscura corresponde a hidrocarburos totales, se tomaron muestras de suelo de las plataformas de perforación 162 y 163, cuyos resultados indican la pre-existencia de fracción media y pesada de hidrocarburos totales.

Puntos de Control	F1 Hidrocarburos Totales >C5-C10 (mg/Kg materia seca)	F2 Hidrocarburos Totales >C10-C28 (mg/Kg materia seca)	F3 Hidrocarburos Totales >C28-C40 (mg/Kg materia seca)
326,6,ESP-1	<10	634	1158
326,6,ESP-2	<10	8391	13193
ECA ⁽¹⁾	500	5000	6000

Fuente: Informe de Ensayo de Laboratorio N° SAA-15/00528 del laboratorio AGQ.

(1) Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo. Suelo Comercial/Industrial/Extractivos. Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM. Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo.

Fuente: Informe Preliminar 2015



Los contratistas encargados de la perforación serán responsables de la prevención y limpieza de cualquier derrame o gotera de combustibles, estarán capacitados para actuar de acuerdo a los procedimientos establecidos en caso de producirse una contingencia.
Cada trabajador contara siempre con material absorbente listo y a la mano para una rápida respuesta en caso de que ocurriese un derrame de combustible.

Además se seguirán las siguientes acciones:

Apagar cualquier motor y válvula de los equipos que contribuya al derrame y por evacuación tener listos los extintores por si se produce un incendio.

Determinar el tipo de producto derramado.

Informar del derrame a los supervisores de la empresa minera y contratista.

Informar a los demás trabajadores de la necesidad de poner en marcha los procedimientos de control.

El profesional responsable de las operaciones realizara una evaluación del evento, determinando su magnitud.

Si ocurre un pequeño derrame, se absorberá el combustible derramado con los paños absorbentes con la mayor rapidez posible, estos paños impregnados de combustible serán colocados en cilindros que posteriormente serán transportados, tratados y dispuestos por la empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS).

Si el combustible tuviera contacto directo con el suelo, se procederá a remover en su totalidad el suelo contaminado y serán manejados como los paños impregnados con combustible.

Si en caso se produjera un derrame considerable, entonces se procederá inmediatamente a recoger el suelo afectado, utilizando palas y picos, luego este suelo contaminado se colocará sobre una superficie de plástico (polietileno de baja densidad de 6 a 8 micras de espesor), el cual se expondrá a la volatilización del combustible de forma natural al aire libre, método muy utilizado debido a que la politización de los hidrocarburos es lenta, no produciendo contaminación atmosférica. También se utilizará plástico para proteger dicho suelo en caso sea época de lluvias. Estos suelos posteriormente podrán ser devueltos en su lugar de origen.

(...)"

(Subrayado agregado)

Folios 87 al 89 del expediente.

"Hallazgo N° 02:

En las plataformas de perforación 162 y 163, se observa la presencia de suelo impregnado con una sustancia oscura."

Páginas 11 a la 14 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 13 del expediente.



48. Lo verificado por la DSEM se sustenta en las fotografías N° 163 a la 168 del Informe de Supervisión, de las cuales se observan a continuación las siguientes³⁵:



Fotografía N° 163: Vista fotográfica del punto de muestreo 326,6,ESP-1, ubicado dentro del área de la Plataforma de Perforación N° 163.



Fotografía N° 166: Vista fotográfica del punto de muestreo 326,6,ESP-2, ubicado dentro del área de la Plataforma de Perforación N° 162.



49. En la Resolución Subdirectoral³⁶, se concluyó que Minera Brocal no ejecutó las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
50. Al respecto, es preciso indicar que la falta de un manejo adecuado de los insumos químicos derivados de hidrocarburos en el suelo (diesel y lubricantes), puede provocar que al disponerse sobre el suelo impidan el intercambio gaseoso con el medioambiente (atmósfera), debido a que estos compuestos forman una capa hidrofóbica, causando de igual forma reducción e inhibición de la cobertura vegetal

³⁵ Páginas 411 a la 413 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 13 del expediente.

³⁶ Folio 15 del expediente.



y modificación de las poblaciones microbianas del ambiente edáfico, alterando de esta manera su calidad (perdida de fertilidad y nutrientes)³⁷ y consecuentemente, generando efectos adversos sobre la flora³⁸.

c) Análisis de los descargos

51. En el primer escrito de descargos, el titular minero señaló que, durante su permanencia en el área del proyecto, ha realizado sus actividades de exploración, cumpliendo lo establecido en el EIASd San Gregorio, reduciendo el impacto previsto y dentro de los plazos establecidos.
52. Asimismo, indica que, en el año 2013, la empresa desocupó el área del proyecto, por exigencia de la comunidad campesina de Vicco; en consecuencia, los hallazgos efectuados en el área del proyecto no son de su responsabilidad, debido a que durante la Supervisión Regular 2015, el terreno materia de supervisión no estaba bajo su dominio; en tal sentido, los derrames pudieron haber sido ocasionadas por terceros.
53. Por último, el titular minero manifestó que, a la fecha, la zona supuestamente afectada, no muestra signos de estar cubierta de ninguna "sustancia oscura".
54. Al respecto, la SFEM en la sección III.2. del Informe Final, que forma parte de la motivación en la presente Resolución, analizó los argumentos que sustentan lo señalado líneas arriba, concluyendo, entre otros, lo siguiente:
- (i) Respecto a que los derrames de hidrocarburos en el área de las plataformas de perforación 162 y 163, habrían sido realizados por terceros, es necesario precisar que la responsabilidad administrativa aplicable en el presente PAS es de naturaleza objetiva, siendo que una vez determinada la comisión de una infracción, excepcionalmente podrá eximirse de responsabilidad si el administrado prueba fehacientemente la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero.
 - (ii) En ese orden de ideas, la responsabilidad administrativa en materia ambiental conforme al Artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción y otorga al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
 - (iii) Por su parte, el Artículo 1972° del Código Civil establece como causales de improcedencia de reparación, aquellas situaciones correspondientes a la



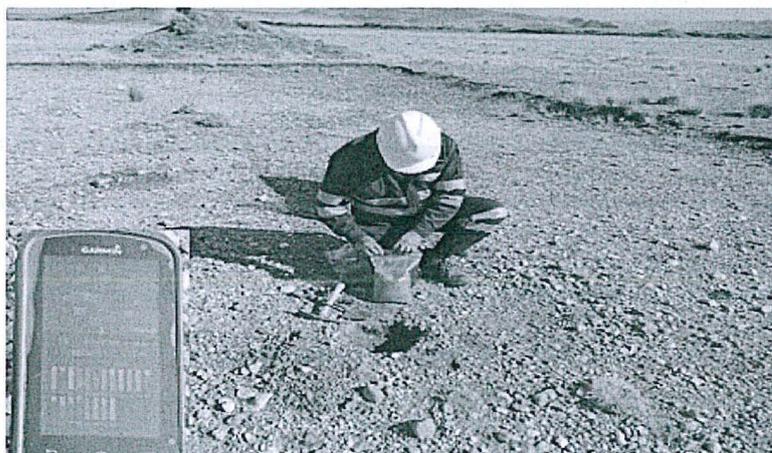
³⁷ María Esther Díaz-Martínez, Alejandro Alarcón, Ronald Ferrera-Cerrato, Juan José Almaraz Suarez & Oscar García Barradas.
Crecimiento de Casuarina equisetifolia (Casuarinaceae) en suelo con diésel, y aplicación de bioestimulación y bioaumentación.
<http://www.scielo.sa.cr/pdf/rbt/v61n3/a05v61n3.pdf>
Revisado: 04-08-2018

³⁸ Joaquín Benavides López de Mesa Msc¹, Gladis Quintero Msc, Andrea Liliana Guevara Vizcaíno, Diana Carolina Jaimes Cáceres, Sandra Milena Gutiérrez Riaño, Johanna Miranda García.
Biorremediación de Suelos contaminados con hidrocarburos derivados de petróleo.
<http://unicolmayor.edu.co/publicaciones/index.php/nova/article/view/60/119>
Revisado: 04-08-2018



ocurrencia de caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la propia víctima³⁹.

- (iv) En tal sentido, para tener mérito exoneratorio de responsabilidad, el hecho determinante de tercero deberá corresponder a una situación extraordinaria, imprevisible e irresistible; es decir, totalmente ajena a los riesgos inherentes a las actividades realizadas por el presunto causante y frente a la cual éste no podía hacer nada en lo absoluto.
- (v) Por último, respecto a que la zona supuestamente afectada, no muestra signos de estar cubierta de ninguna "sustancia oscura", cabe indicar que ello queda desvirtuado, conforme se aprecia en las fotografías 166 a la 168 del Informe de Supervisión 2015, en las cuales se evidencia la existencia de una sustancia oscura impregnada en el suelo.
55. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM en la referida sección.
56. Adicionalmente, a lo desarrollado por la SFEM, es importante indicar que los derrames de combustibles fueron evidenciados en las plataformas de perforación 162 y 163, las cuales se encuentran ubicadas dentro de la concesión minera de titularidad de Minera Brocal, así como, que no ha podido demostrar la ruptura del nexo causal por un hecho determinante de tercero; por lo que la responsabilidad administrativa por la falta de ejecución de las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental recae en Minera Brocal.
57. En el segundo escrito de descargos, el titular minero señaló que al retirarse del proyecto limpió todas las áreas, y por ende cualquier derrame de las plataformas de perforación. Asimismo, agregó que en la toma de muestras realizada a dichas plataformas no se evidenciaron presencia de suelos impregnados con hidrocarburos, tal como se aprecia en las siguientes fotografías:



Fotografía N°7: Obsérvese el muestreo de suelo en la Plataforma N°163 del Proyecto de San Gregorio (Punto de Muestreo N°ESP-1 de la Supervisión Regular 2015). No hay evidencias de derrame sustancias extrañas.

³⁹

Código Civil

"Artículo 1972°- Imprudencia del derecho a reparación

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño".



Fotografía N°8: Obsérvese el muestreo de suelo en la Plataforma N°162 del Proyecto de San Gregorio (Punto de Muestreo N°ESP-2 de la Supervisión Regular 2015). No hay evidencias de derrame sustancias extrañas.

58. Al respecto, si bien de las fotografías adjuntas se advierte que éstas coinciden con la ubicación (coordenadas) de las plataformas 162 y 163, materia del presente hecho imputado, estas sólo evidencian que Minera Brocal realizó la toma de muestra (remoción de tierra) correspondiente al área de las plataformas antes indicadas; por lo que el titular minero no ha cumplido con corregir la presente conducta infractora y/o acreditar el cese de los efectos nocivos.



59. Asimismo, resulta importante señalar que de la revisión, del Anexo de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, se advierte lo siguiente⁴⁰:

- (i) Fracción de hidrocarburos F2 o fracción media: Mezcla de hidrocarburos cuyas moléculas contienen mayor a diez y hasta veintiocho átomos de carbono (>C10 a C28). Los hidrocarburos fracción media deben analizarse en los siguientes productos: mezcla de productos desconocidos derivados del petróleo, petróleo crudo, gasóleo, diesel, turbosina, queroseno, mezcla de creosota, gasolvente, gasolinas, gas nafta, entre otros.
- (ii) Fracción de hidrocarburos F3 o fracción pesada: Mezcla de hidrocarburos cuyas moléculas contienen mayor a veintiocho y hasta cuarenta átomos de carbono (>C28 a C40). Los hidrocarburos fracción pesada deben analizarse en los siguientes productos: mezcla de productos desconocidos derivados del petróleo, petróleo crudo, parafinas, petrolatos, aceites del petróleo, entre otros.



60. En esa línea, de la revisión del EIAsd San Gregorio⁴¹ se advierte que el proyecto San Gregorio contempló la utilización de combustibles para las actividades de

A

⁴⁰ Cabe precisar que dichos conceptos también se encuentran contemplados en el Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM, mediante la cual se derogó el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM.

⁴¹ Folio 90 del expediente.



exploración, tales como diesel d-2⁴², gasolina⁴³ y lubricantes, cuya composición química es la siguiente⁴⁴:

Fracción	Rango número de carbonos	Rango punto de ebullición (° C)
Gasolina	C ₅ -C ₁₀	30-200
Nafta	C ₈ -C ₁₂	100-200
Kerosene	C ₁₁ -C ₁₃	150-250
Diesel y fuel oil	C ₁₃ -C ₁₇	160-400
fuel oil pesado	C ₁₉ -C ₂₅	315-540
Lubricantes	C ₂₀ -C ₄₅	425-540

61. Es así, que durante la Supervisión Regular 2015, la DSEM colectó muestras especiales en campo de los puntos de control ESP-1 (plataforma 162) y ESP-2 (plataforma 163), evidenciándose la existencia de Fracción de hidrocarburos F2 o fracción media (>C10-C28) y de Fracción de hidrocarburos F3 o fracción pesada (>C28-C40), que coincide con la composición química del diesel y lubricantes; quedando desvirtuado lo alegado por el titular minero respecto de la inexistencia de combustible en las plataformas de perforación 162 y 163, materia de la presente conducta infractora.
62. En atención a ello, cabe indicar que la declaración de responsabilidad tiene que ver con la constatación de un hecho, esto es, si el titular minero cumplió o no con su obligación. El que haya o no cumplido con su obligación depende de si, efectivamente, realizó las acciones a las que se encontraba obligado, hecho que no sucedió en el presente caso.
63. Al respecto, corresponde mencionar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad certificadora, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
64. De igual forma, es de señalar que, respecto de la información presentada por Minera Brocal en relación al impedimento de ingreso hacia la zona del proyecto, dicha información será analizada más adelante en el apartado de corrección de la conducta infractora y/o dictado de medidas correctivas.
65. De acuerdo con los medios probatorios contenidos en el Expediente, se encuentra acreditado que el titular minero no ejecutó las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.



⁴² La fórmula química general del gasóleo común es C₁₂H₂₆, incluyendo cantidades pequeñas de otros hidrocarburos cuyas fórmulas van desde C₁₀H₂₂ a C₁₅H₃₂.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Gas/Gásleo>

Revisado: 22-11-2018

⁴³ La gasolina es una mezcla de cientos de hidrocarburos individuales desde C₄ (butanos y butenos) hasta C₁₁ como, por ejemplo, el metilnaftaleno.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Gasolina>

Revisado: 22-11-2018

⁴⁴ <https://laquimicaymas.wordpress.com/2016/02/11/gasolina-turbosina-y-cohetes-2/>



66. En atención a ello, es pertinente reiterar que la falta de un manejo adecuado de los insumos químicos derivados de hidrocarburos en el suelo (Diesel y lubricantes), puede provocar que al disponerse sobre el suelo impidan el intercambio gaseoso con el medioambiente (atmósfera), debido a que estos compuestos forman una capa hidrofóbica, causando de igual forma reducción e inhibición de la cobertura vegetal y modificación de las poblaciones microbianas del ambiente edáfico, alterando de esta manera su calidad (perdida de fertilidad y nutrientes) y consecuentemente, generando efectos adversos sobre la flora.
67. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo.**

III.3. Hecho imputado N° 3: El administrado ejecutó un sondaje no contemplado, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

68. De la revisión de la EIAsd San Gregorio, se advierte que el titular minero, se encontraba obligado a ejecutar un sondaje por cada plataforma de perforación con una profundidad promedio de 350 m⁴⁵.
69. Habiéndose definido el compromiso asumido por Minera Brocal en su instrumento de gestión ambiental, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis de los hechos detectados

70. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión 2015, la DSEM detectó, durante la Supervisión Regular 2015, que el administrado habría implementado un sondaje adicional en la plataforma de perforación N° 24, en las coordenadas UTM WGS84 N 8804977 y E 359891, identificándose como sondaje SG0610H⁴⁶.
71. Lo verificado por la DSEM se sustenta en las fotografías N° 41 a la 46 del Informe de Supervisión 2015, de las cuales se observan a continuación las siguientes⁴⁷:

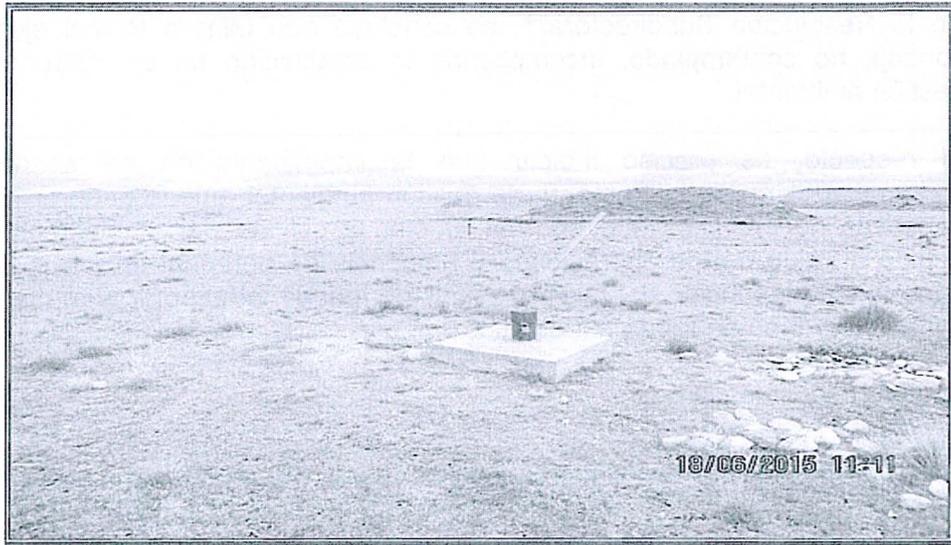
⁴⁵ EIAsd San Gregorio
"Capítulo V DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR.
(...)
5.3 HABILITACIÓN DE PLATAFORMAS DE PERFORACIÓN Y POZAS DE LODOS.
En total se contempla habilitar 200 plataformas proyectadas. El área de cada plataforma a habilitar será de 22 m x 20 m y se realizará un sondaje con una profundidad promedio de 350m.
de agua esporádicos o permanentes.
(...)"

Folios 91 al 93 del expediente.

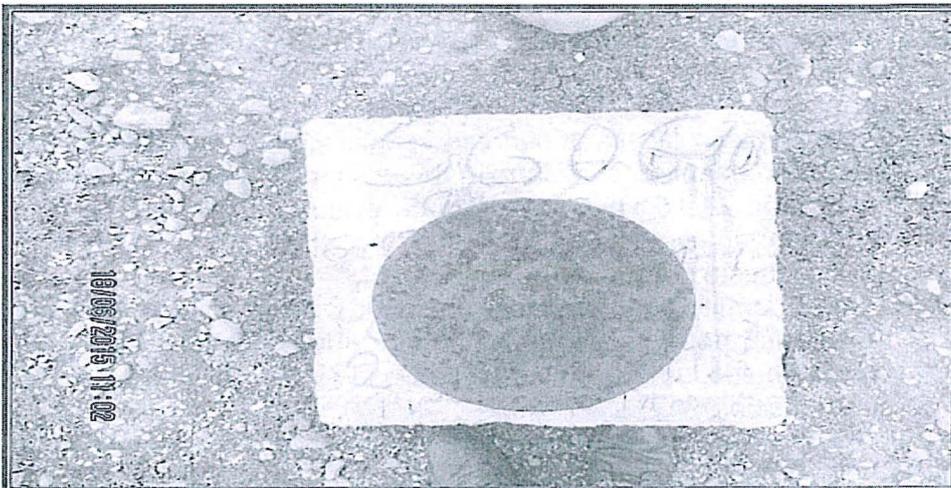
⁴⁶ "Hallazgo N° 03:
En las coordenadas UTM WGS 84: N 8804977 y E 359891, se identificó el sondaje SG0610H."

Páginas 15 a la 19 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 13 del expediente.

⁴⁷ Páginas 350 a la 352 del Informe de Supervisión 2015 contenido en el disco compacto que obra a folio 13 del expediente.



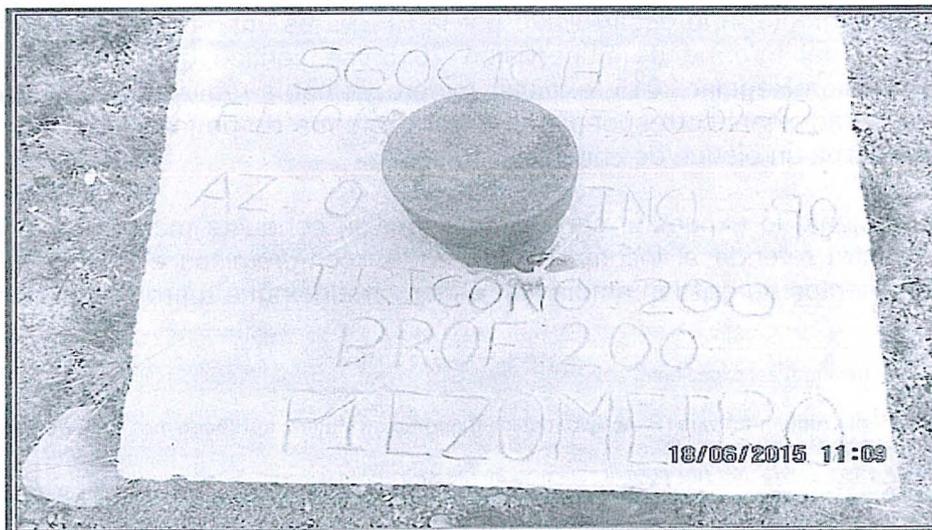
Fotografía N° 45: Vista panorámica del sondaje SG0610H adyacente a la plataforma 24, el cual se encuentra cerrado.



Fotografía N° 43: Identificación y ubicación del sondaje realizado con código SG0610 en la superficie de la plataforma 24.



A



Fotografía N° 46: Identificación y ubicación del sondaje realizado con código SG0610H.



72. En la Resolución Subdirectoral⁴⁸, se concluyó que Minera Brocal ejecutó un sondaje no contemplado, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
73. Al respecto, es preciso indicar que la implementación de sondajes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental, puede generar impactos negativos no previstos que podrían afectar la calidad del ambiente biológico, debido al ruido de las operaciones y presencia de personal en forma continua durante el la ejecución del mismo; asimismo, puede interceptar algún cuerpo de agua y alterar su equilibrio hidrostático.

c) Análisis de los descargos

74. En su primer escrito de descargos, el titular minero reconoce haber implementado un sondaje adicional a lo establecido para cada plataforma -específicamente para el caso de la Plataforma 24- debido que, durante el proyecto de exploración, se detectó que, por la configuración del terreno, era imposible la ejecución del primer sondaje implementado en la Plataforma 24, motivo por el cual este fue reubicado.
75. Al respecto, la SFEM en la sección III.3. del Informe Final, que forma parte de la motivación en la presente Resolución, analizó los argumentos que sustentan lo señalado líneas arriba, concluyendo, entre otros, lo siguiente:

- (i) Sobre el particular, es importante señalar que si bien las condiciones del terreno no permiten el desarrollo de un sondaje, antes de su reubicación y habilitación, el administrado debe de evaluar la pertinencia -o no- de su ejecución; en ese sentido, lo alegado por el administrado no se encuentra en el supuesto del artículo 16° del RAAEM⁴⁹, toda vez que, si bien el referido artículo permite poder reubicar un sondaje en un área de 50 metros, esta reubicación debe ser realizada antes de la ejecución del primer sondaje implementado, y no después de habilitado y de advertir la imposibilidad de su ejecución.

76. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM en la referida sección.
77. Adicionalmente, a lo desarrollado por la SFEM, es importante indicar que de la revisión del Informe de Supervisión 2015, se verificó que a la fecha de la Supervisión Regular 2015, el titular minero ya había realizado la obturación del sondaje adicional correspondiente a la plataforma de perforación N° 24, el cual presentaba un bloque de concreto.
78. No obstante lo expuesto, cabe señalar que la conducta materia de análisis se encuentra referida al incumplimiento de los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, en los términos que fueron aprobados por la



⁴⁸ Folio 15 (reverso) del expediente.

⁴⁹ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 16°.- Variación por cuestiones operativas

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



autoridad certificadora, toda vez, que Minera Brocal ejecutó un número mayor de sondajes en la plataforma N° 24, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

79. Asimismo, resulta importante mencionar que una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), estos adquieren la calidad de instrumentos de gestión ambiental, de los cuales emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.
80. En esa línea, se tiene que durante la Supervisión Regular 2015, se constató que Minera Brocal incumplió la obligación de no hacer, referida a haber ejecutado un sondaje adicional al aprobado en la plataforma de perforación N° 24, incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.
81. Con relación a la ejecución de sondajes adicionales a los aprobados en sus instrumentos de gestión ambiental, debe precisarse que toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobado por la autoridad certificadora, conforme se establece en el artículo 36° del RAAEM⁵⁰, a fin de evitar cambios en los instrumentos de gestión ambiental unilateralmente.
82. De ello, conforme a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁵¹, cabe indicar que si bien Minera Brocal realizó las actividades de cierre del sondaje adicional correspondiente a la plataforma de perforación N° 24, ello no significa que haya subsanado dicha conducta infractora, en tanto para el presente caso la obligación imputada como incumplida –según lo previsto en el EIAsd San Gregorio- no se circunscribe sobre la ejecución de medidas de cierre de los sondajes; es decir, que no se está cuestionando si el titular minero cumplió o no con cerrar los sondajes del proyecto San Gregorio, sino, si el administrado ejecutó sondajes adicionales a los aprobados en sus instrumentos de gestión ambiental respecto de la plataforma de perforación N° 24.
83. Al respecto, corresponde reiterar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad certificadora, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar.
84. De manera que al implementarse actividades y/o componentes que no han sido evaluados por la autoridad certificadora (sondajes adicionales), constituye una situación que podría generar la afectación al componente natural suelo (roca madre), existiendo remoción y pérdida del mismo; asimismo, frente a una posible



⁵⁰ Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM

"Artículo 36°.- Modificación del EIAsd

La modificación del EIAsd se rige por los siguientes criterios:

36.1 *Toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada. (...)"*

⁵¹ Resolución N° 215-2018-OEFA/TFA-SMEPIM recaída en el Expediente N° 2244-2017-OEFA/DFSAI/PAS expedida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.



afectación al suelo con respecto a la ejecución de sondajes adicionales, podría haber sobrecarga en las pozas de lodos de perforación y colapsar, afectando el entorno natural y ocasionando daño potencial a la flora.

85. En el segundo escrito de descargos, el titular minero no presentó alegatos respecto la presente conducta infractora.
86. De acuerdo con los medios probatorios contenidos en el Expediente, se encuentra acreditado que el titular minero ejecutó un sondaje no contemplado, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
87. Asimismo, es preciso indicar que la implementación de sondajes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental, puede generar impactos negativos no previstos que podrían afectar la calidad del ambiente biológico, debido al ruido de las operaciones y presencia de personal en forma continua durante el la ejecución del mismo; asimismo, puede interceptar algún cuerpo de agua y alterar su equilibrio hidrostático.
88. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 3 de la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que, **corresponde declarar la responsabilidad del administrado en este extremo del PAS.**

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

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

89. Conforme al Numeral 136.1 del Artículo 136º 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 correctivas⁵².
90. 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 22º de la Ley del Sinefa y en el Numeral 249.1 del Artículo 249º del TUO de la LPAG⁵³.

⁵² Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136º.- 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.
(...)"

⁵³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22º.- 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

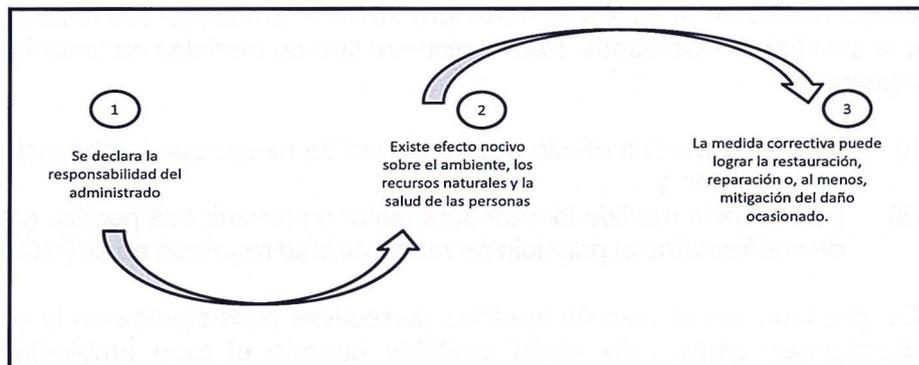
"Artículo 249º. -Determinación de la responsabilidad

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



- 91. El Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵⁴, 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 Sinefa⁵⁵, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
- 92. 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



- 93. 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 nocivos⁵⁶.

⁵⁴ 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".

⁵⁵ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. "Artículo 22°.- Medidas correctivas

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

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

⁵⁶ 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



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.

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

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁵⁷ 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.

95. 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.



96. 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.



sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁵⁷ 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".



V.1. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva

Hecho imputado N° 1

97. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el titular minero implementó pozas de sedimentación de lodos adicionales a las contempladas en su instrumento de gestión ambiental aprobado.
98. En atención a ello, es pertinente reiterar que si bien, durante la Supervisión Regular 2015 no se identificó que la presente conducta infractora haya causado un daño real al ambiente; si representaría un posible efecto nocivo, toda vez que la implementación de un mayor número de pozas de lodos, implica un mayor volumen de tierra removida -a la aprobada en su instrumento de gestión ambiental- para su implementación- lo que puede provocar que este material al encontrarse expuesto a la intemperie, sea susceptible a las acciones de erosión por lluvia o viento, arrastrando el material hacia las zonas aledañas; y por lo tanto, podrían cubrir las zonas con presencia de vegetación circundante y alterar sus funciones fotosintéticas y perder área de cobertura vegetal.
99. Asimismo, la construcción incluso de pozas de menor dimensión a las previstas en el EIASd San Gregorio, conllevan un riesgo de rebalse de los lodos a contener en las pozas, puesto que la poza de lodos a instalarse en cada plataforma había sido dimensionada de manera tal que pueda contener el volumen total de lodos generados en la perforación⁵⁸.
100. De la revisión de los medios probatorios obrantes en el Expediente, se advierte que el titular minero no ha logrado acreditar la realización de acciones posteriores que permitan el cumplimiento de la obligación infringida, así como, el cese de los efectos nocivos antes descritos, existe el riesgo de alteración negativa al ambiente.
101. Por otro lado, de la revisión a los medios probatorios presentados por el titular minero relacionados al supuesto impedimento de ingreso al proyecto San Gregorio, es de señalar que si bien se advierte una serie de comunicaciones enviadas a la comunidad campesina de Vicco, no se ha evidenciado ninguna carta por parte de la comunidad campesina de Vicco correspondiente al 2017 o de fecha actual, donde se acredite fehacientemente el impedimento de acceso u oposición para realizar los trabajos de cierre y/o remediación respectivos.
102. Asimismo, tampoco se ha evidenciado la presentación de constataciones policiales, denuncias, videos, evidencias de reuniones de concertación, fotografías, entre otros medios probatorios que permitan acreditar de forma fehaciente el impedimento de ingreso al proyecto San Gregorio.
103. Por lo señalado, teniendo en cuenta que persiste el riesgo de ocurrencia de un efecto nocivo, en tanto el titular minero no ha ejecutado las actividades de cierre de las pozas de lodos adicionales implementadas en las plataformas 1, 2, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 25, 45, 51, 52, 53, 54, 64, 65, 74, 75, 149, 161, 162, 163, 165 y 173; 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:



A



Tabla N° 1: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
 <p>El titular minero no implementó pozas de sedimentación de lodos adicionales a las contempladas en su instrumento de gestión ambiental aprobado.</p>	<p>El titular minero deberá acreditar el cierre y remediación del área donde se ubicaron las pozas de sedimentación habilitadas en las plataformas de perforación: 1, 2, 3, 4, 13, 14,15, 16, 25, 45, 51, 52, 53, 54, 64, 65, 74, 75, 149, 161, 162, 163, 165 y 173. Teniendo en cuenta lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Conformación del terreno a su situación original. 2) Revegetación de la zona afectada con especies nativas, de ser necesario. 	<p>En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar ante esta Dirección un informe técnico del cumplimiento de la misma.</p> <p>La información presentada deberá ir acompañada de fotografías o videos (fechados) donde se muestre las pozas de sedimentación cerradas identificando la plataforma. Se deberá realizar la toma de fotografías y/o video por cada plataforma. Las fotografías y/o videos deberán contar con plano y paneo panorámico o general que permitan evidenciar las áreas circundantes, a la zona del hallazgo, así como planos de acercamiento y detalle mostrando el área rehabilitada donde se construyeron las pozas de sedimentación, las fotografías (fechadas) deberán mostrar diferentes ángulos y ser debidamente señalizadas (uso de flechas, círculos), de tal manera que permita visualizar de manera clara y objetiva el cierre de las pozas de sedimentación en las plataformas: 1, 2, 3, 4, 13, 14,15, 16, 25, 45, 51, 52, 53, 54, 64, 65, 74, 75, 149, 161, 162, 163, 165 y 173, así como, otros medios probatorios que considere pertinente presentar a efectos de acreditar el</p>



Handwritten signature



			cumplimiento de la medida correctiva .
--	--	--	--

- 104. La medida correctiva tiene por finalidad evitar una afectación al componente suelo y la topografía o relieve del terreno, asegurar la recuperación de sus condiciones naturales; con ello también se busca evitar alterar el medio natural para la supervivencia de la flora y fauna, así como la rehabilitación del hábitat de la zona circundante a la habilitación de las pozas de sedimentación.
- 105. A efectos de fijar un plazo razonable para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia la gestión de recursos, materiales y personal requerido, las características de las actividades a ejecutar, el grado de dificultad de las mismas, así como la elaboración del informe detallado acreditando las acciones ejecutadas para las pozas de sedimentación de lodos de las plataformas 1, 2, 3, 4, 13, 14, 15, 16, 25, 45, 51, 52, 53, 54, 64, 65, 74, 75, 149, 161, 162, 163, 165 y 173. En este sentido, se otorga un plazo razonable de ciento ochenta (180) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.
- 106. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el titular minero presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante esta Dirección.
- 107. Sin perjuicio de ello, de conformidad con el artículo 20° del RPAS, en caso el titular minero requiera un plazo adicional para el cumplimiento de la medida correctiva por circunstancias sobrevinientes o anteriores al dictado de la misma, podrá hacerlo vía formal a través de la Mesa de Partes del OEFA, sustentando debidamente dicha solicitud, y antes de vencido el plazo otorgado por esta Dirección para su cumplimiento.



Hecho imputado N° 2

- 108. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado no ejecutó las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- 109. En atención a ello, es pertinente reiterar que la falta de un manejo adecuado de los insumos químicos derivados de hidrocarburos en el suelo (Diesel y lubricantes), puede provocar que al disponerse sobre el suelo impidan el intercambio gaseoso con el medioambiente (atmósfera), debido a que estos compuestos forman una capa hidrofóbica, causando de igual forma reducción e inhibición de la cobertura vegetal y modificación de las poblaciones microbianas del ambiente edáfico, alterando de esta manera su calidad (perdida de fertilidad y nutrientes) y consecuentemente, generando efectos adversos sobre la flora
- 110. De la revisión de los medios probatorios obrantes en el Expediente, se advierte que el titular minero no ha logrado acreditar la limpieza y rehabilitación del área afectada, toda vez, que no se cuenta con los resultados de monitoreo de los puntos de muestreo (ESP-1 y ESP-2), que permitan acreditar el cumplimiento de la obligación infringida, así como, el cese de los efectos nocivos antes descritos.
- 111. En atención a ello, es de señalar que considerando que Minera Brocal no realizó las acciones inmediatas de limpieza establecidas en su instrumento de gestión ambiental respecto del derrame de combustible, resultante importante ordenar la rehabilitación en el área afectada con la finalidad de evitar que el combustible (compuesto derivado de hidrocarburos y contaminantes) -evidenciando durante la





Supervisión Regular 2015-, se fije en el suelo alterando su composición, y en consecuencia, se produzca un posible efecto nocivo. Asimismo, se precisa que los resultados de monitoreo permiten acreditar la ejecución de la rehabilitación realizada en la zona afectada, materia del presente hecho imputado.

- 112. Por otro lado, de la revisión a los medios probatorios presentados por el titular minero relacionados al supuesto impedimento de ingreso al proyecto San Gregorio, es de señalar que si bien se advierte una serie de comunicaciones enviadas a la comunidad campesina de Vicco, no se ha evidenciado ninguna carta por parte de la comunidad campesina de Vicco correspondiente al 2017 o de fecha actual, donde se acredite fehacientemente el impedimento de acceso u oposición para realizar los trabajos de cierre y/o remediación respectivos.
- 113. Asimismo, tampoco se ha evidenciado la presentación de constataciones policiales, denuncias, videos, evidencias de reuniones de concertación, fotografías, entre otros medios probatorios que permitan acreditar de forma fehaciente el impedimento de ingreso al proyecto San Gregorio.
- 114. Por lo señalado, teniendo en cuenta que persiste el riesgo de ocurrencia de un efecto nocivo, 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

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no ejecutó las medidas de control de derrames de combustible, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>El titular minero deberá realizar la limpieza y rehabilitación de la zona impactada en la plataforma 162 (ESP-2, coordenada UTM WGS 84 E: 359682, N: 8804916) y plataforma 163 (ESP-1 coordenada UTM WGS 84 E: 359795, N: 8804851), para tal efecto, deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Presentar los resultados de análisis de Fracción de hidrocarburos F2 o fracción media (>C10-C28) y de Fracción de hidrocarburos F3 o fracción pesada (>C28-C40) en los puntos ESP-1, ESP-2. 2. Presentar la comparación de resultados de análisis de suelos considerando referencialmente los valores establecidos en los ECA para suelos en los puntos ESP-1 y ESP-2. 	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico del resultado de los monitoreos de calidad de suelo de la zona impactada en la plataforma 162 (ESP-2, coordenada UTM WGS 84 E: 359682, N: 8804916) y plataforma 163. (ESP-1 coordenada UTM WGS 84 E: 359795, N: 8804851). Asimismo, el informe deberá contener medios probatorios visuales del desarrollo de los monitoreos (fotografías y/o videos debidamente fechados y descritos) y los





	Finalmente, cabe precisar que el monitoreo deberá ser desarrollado teniendo en cuenta el protocolo de monitoreo de calidad de suelos.		reportes de ensayo de laboratorio, u otra documentación que sea necesaria.
--	---	--	--

115. Las medidas correctivas dictadas tienen como finalidad asegurar la rehabilitación de la zona impactada, consecuentemente un adecuado desarrollo de las funciones biológicas de la flora y fauna local del área circundante.
116. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se otorga un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para las acciones de: (i) Gestiones para el desarrollo de la limpieza, rehabilitación y monitoreo de calidad de suelo, (ii) Ejecución de la limpieza y rehabilitación de la zona afectada y recolección de muestra de suelo, (iii) Evaluación de las muestras por parte de laboratorio y iv) Elaboración del Informe Técnico.
117. Asimismo, se otorgan cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de cada medida correctiva ante esta Dirección.

Hecho imputado N° 3

118. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado ejecutó un sondaje adicional correspondiente a la plataforma N° 24, incumpliendo lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental.
119. En atención a ello, es de reiterar lo señalado en los numerales anteriores de la presente Resolución, respecto que la implementación de sondajes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental, puede generar impactos negativos no previstos que podrían afectar la calidad del ambiente biológico, debido al ruido de las operaciones y presencia de personal en forma continua durante el la ejecución del mismo; asimismo, puede interceptar algún cuerpo de agua y alterar su equilibrio hidrostático.
120. Sobre el particular, es necesario indicar que durante la Supervisión Regular 2015, la DSEM verificó que el administrado ya había realizado la obturación del sondaje adicional correspondiente a la plataforma de perforación N° 24, el cual presentaba un bloque de concreto.
121. Por lo expuesto, en la medida que el administrado acreditó el cese de los efectos de la conducta infractora detectada en campo, y en virtud de lo establecido en el Artículo 22° de la Ley del SINEFA, en el presente caso, no corresponde el dictado de medida correctiva.

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

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Sociedad Minera Brocal S.A.A.** por la comisión de las infracciones indicadas en los numerales 1, 2 y 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 1131-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **Sociedad Minera Brocal S.A.A.** el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en la Tabla N° 1 y N° 2 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 3°.- Declarar que no corresponde emitir medidas correctivas por la comisión de la infracción indicada en el numeral 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 1131-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos expresados en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 4°.- Informar a **Sociedad Minera Brocal S.A.A.**, que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 5°.- Apercibir a **Sociedad Minera Brocal S.A.A.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el titular minero 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 titular minero que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del titular minero 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 titular minero que – en caso corresponda– transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la cual en el presente caso deberá considerar un descuento del 50%, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 8°.- Informar a **Sociedad Minera Brocal S.A.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.



Artículo 9°.- Informar a **Sociedad Minera Brocal S.A.A.** que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el Numeral 24.2 del Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁵⁹.

Artículo 10°.- Para asegurar el correcto cumplimiento de las medidas correctivas, se solicita al titular minero 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

Regístrese y comuníquese



.....
Ricardo Oswaldo Machuca Breña
Director (e) de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

ERM/LAVB/dpt

⁵⁹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD "Artículo 24.- Impugnación de actos administrativos (...)

24.2 La impugnación del acto administrativo en el extremo que contiene medidas cautelares o correctivas 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."

