



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

RESOLUCIÓN N° 270-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 2405-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MARCONA MINING & EXPLORATION S.R.L.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2398-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI del 9 de octubre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Marcona Mining & Exploration S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 y ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución en atención a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la misma.*

Lima, 30 de mayo de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Marcona Mining & Exploration S.R.L. (en adelante, **Marcona**)¹ es titular de la unidad minera Cerro Blanco (en adelante, **Cerro Blanco**), ubicada en el distrito de Bella Unión, provincia de Caravelí y departamento de Arequipa.
2. Cerro Blanco cuenta, entre otros, con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - a) Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Cerro Blanco, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 041-2011-MEM/AAM del 23 de mayo de 2011 (en adelante, **DIA Cerro Blanco**).
 - b) Modificación del DIA Cerro Blanco, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 020-2013-MEM/MM del 2 de abril de 2013 (en adelante, **MDIA Cerro Blanco**).
 - c) Informe Técnico Sustentatorio de la MDIA Cerro Blanco, aprobado por Resolución Directoral N° 007-2014-MEM-MM del 6 de enero de 2014 (en adelante, **ITS de la MDIA Cerro Blanco**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20507731164.

pub

3. Del 23 al 24 de abril de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), realizó una Supervisión Regular a Cerro Blanco (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales que se registraron en el Informe de Supervisión N° 562-2017-OEFA/DS-MIN del 8 de junio de 2017².
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1600-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de setiembre de 2017³, la Subdirección de Instrucción e Investigación (ahora, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas-SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Marcona.
5. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 330-2018-OEFA/DFSAI/SFEM-IFI del 28 de marzo de 2018⁴
6. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 1812-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 21 de junio de 2018⁵, la SFEM varió la imputación formulada en la Resolución Subdirectoral N° 1600-2017-OEFA/DFSAI/SDI.
7. Mediante la Resolución Subdirectoral N° 1851-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 22 de junio de 2018⁶, la SFEM amplió por 3 meses el plazo de caducidad del PAS, el cual caducaría el 9 de octubre de 2018.
8. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Marcona⁷, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 1398-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI del 29 de agosto del 2018⁸.
9. De forma posterior, analizados los descargos⁹, mediante Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI del 9 de octubre de 2018¹⁰, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Marcona¹¹ por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

² Folios 2 al 23.

³ Folios 29 al 32. Notificada el 9 de octubre de 2017 (Folio 33).

⁴ Folios 60 al 71. Notificado el 9 de abril de 2018 (Folio 72).

Respecto del cual, Marcona presentó descargos el 30 de marzo de 2018. (Folios 73 al 95).

⁵ Folios 96 al 102. Notificada el 26 de junio de 2018 (Folio 105).

⁶ Folios 103 y 104. Notificada el 26 de junio de 2018 (Folio 106).

⁷ Folios 112 al 123 y 125 al 132. Escritos presentados el 25 de julio de 2018.

⁸ Folios 133 al 149. Notificado el 11 de septiembre de 2018 (Folio 228).

⁹ Folios 152 al 185. Escrito presentado el 28 de setiembre de 2019.

¹⁰ Folios 206 al 224. Notificada el 9 de octubre de 2018.

¹¹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa del administrado, se realizó en virtud de lo

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Marcona no retiró los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera) verificados en la unidad minera Cerro Blanco, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (RAAEM) ¹² , en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹³ ,	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo

dispuesto en la siguiente normativa:

Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva. (...)

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

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

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

¹² RAAEM, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 7.- Obligaciones del titular

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

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

¹³ LGA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	ambiental.	el artículo el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSEIA) ¹⁴ y el artículo 29° del Reglamento de la LSEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁵ (RLSEIA).	Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁶ (Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD).
2	Marcona no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CRBC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 de la unidad minera Cerro Blanco, de	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD.

administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

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

¹⁴ LSEIA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

¹⁵ RLSEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

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

¹⁶ Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobada por RCD N° 049-2013-OEFA/CD

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.		
3	Marcona no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD.
4	Marcona no implementó las medidas de cierre del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, en concordancia con el Artículo 24° de la LGA, artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA	Numeral 2.4 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por RCD N° 049-2013-OEFA/CD ¹⁷ .

Fuente: Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI.

10. Asimismo, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI, la DFAI ordenó a Marcona el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

¹⁷ Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobada por RCD N° 049-2013-OEFA/CD

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACCTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.4	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño real a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	MUY GRAVE	-	De 100 a 10 000 UIT

Cuadro N° 2: Medidas Correctivas

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
1	Marcona no implementó las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental	El titular minero deberá acreditar el retiro de las gravas que se encuentran dispuestas en el área de las plataformas de perforación, a fin de reestablecerla a un estado compatible con el entorno circundante.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe técnico detallado, donde se evidencie el retiro de las gravas que se encuentran dispuestas en el área de las plataformas de perforación, a fin de reestablecerla a un estado compatible con el entorno circundante, conjuntamente con los medios probatorios correspondientes (fotografías y/o videos fechados y georeferenciados en coordenadas UTM WGS84).
2	Marcona no implementó las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBCR-3, CBCR-4, CBCR-5, CBCR-8, CBCR-9, CBCR-10, CBCR-12, CBCR-13, CBCR-14, CBCR-15, CBCR-16, CBCR-17, CBCR-18, CBCR-19 y CBCR-20, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	El titular deberá acreditar el retiro de las gravas, así como la nivelación y perfilado del área de los accesos hacia las plataformas, acorde al terreno circundante, con la finalidad de devolver el relieve a su configuración original, conforme a lo indicado en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor a cuarenta (40) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un informe detallado, adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84; donde se evidencie el cierre de los accesos hacia las plataformas.

Fuente: Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

11. El 30 de octubre de 2018, Marcona interpuso recurso de apelación¹⁸ contra la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

¹⁸ Folios 226 al 253.

Sobre la conducta infractora N° 1

- a) Se habrían vulnerado los principios de legalidad, debido procedimiento, buena fe procedimental, toda vez que se le atribuyó a Marcona un compromiso no contemplado en el instrumento de gestión ambiental.
- b) Es ilegal atribuir el compromiso de «restaurar el relieve natural mediante el rellenando con material extraído en los cortes del terreno o perfilando la superficie», cuando Marcona se comprometió únicamente al perfilado de la superficie, de conformidad con el IGA.
- c) La responsabilidad de Marcona se circunscribe a las actividades ejecutadas en el marco del desarrollo del Proyecto.
- d) Los residuos no fueron generados por el desarrollo de la actividad de exploración, siendo que las llantas corresponden a deportes de aventura realizados por terceras personas. Asimismo, los residuos metálicos y de madera pertenecerían a operaciones antiguas realizadas en los años sesenta.
- e) La DFAI no habría brindado ninguna repuesta a lo indicado en el escrito del 11 de septiembre de 2018, puesto que se limita a repetir lo pronunciado anteriormente, vulnerando el derecho a la debida motivación.
- f) En ese sentido, la administración no ha tomado en consideración la ruptura del nexo causal alegada y tampoco ha realizado indagaciones o investigaciones, atribuyendo responsabilidad por elementos identificados tres años después de que culminaron las actividades, sin justificaciones y pruebas racionales, invirtiendo la carga de la prueba; por lo que se habrían vulnerado los principios causalidad y presunción de licitud.

Sobre la conducta infractora N° 2 y 3

- g) Marcona únicamente se encontraba obligado a devolver las zonas trabajadas a un estado compatible con las áreas aledañas, para tales efectos, le correspondía implementar algún material que pueda coexistir con el material del suelo del área sin problema alguno.
- h) Es por ello que colocó la grava, pues este material rocoso no solo es compatible, sino que existe naturalmente en el entorno, conforme se acredita en la MDIA Cerro Blanco.
- i) El referido IGA establece que los suelos residuales son aquellos suelos arenosos formados a partir de materiales rocosos de origen diverso distribuidos en las partes altas y laderas en la zona de origen como en las cadenas de cerro cercano. En ese sentido, no correspondería declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Marcona; en tanto que se ha demostrado el cumplimiento del compromiso ambiental.

Sobre las medidas correctivas

- j) Marcona solicita que se resuelva declarar la suspensión de la ejecución de las medidas correctivas ordenadas en la Resolución apelada, hasta que se resuelva el recurso interpuesto.
- k) Deberían suspenderse las medidas correctivas en tanto no se justifica su aplicación, ya que se habría cumplido con el compromiso ambiental asumido.
- l) Asimismo, Marcona alega que el plazo otorgado es insuficiente, pues se dejaron de realizar actividades en la zona hace más de tres años y el retiro de las gravas requiere una coordinación que excedería el plazo otorgado.

Sobre la conducta infractora N° 4

- m) La tapa del sondaje no se encontró durante la Supervisión Regular 2017 debido a un hecho que escapa de su control y constituye un caso fortuito o de fuerza mayor, consistente en el robo de la tapa de sondaje.
- n) Al respecto, actuando de manera diligente reemplazó la tapa con una de plástico para no dejar el sondaje descubierto; sin embargo, por las condiciones climáticas (fuertes vientos) generó que el plástico ceda.
- o) Quedó acreditado que Marcona procedió a cerrar el sondaje de manera segura. Tanto el robo como las condiciones climáticas resultan imposibles probar, siendo que la autoridad tiene el deber y la responsabilidad de probar sus imputaciones.
- p) Inicialmente se imputó que las conductas infractoras como acciones que no generan daños ambientales; siendo que se encuentra en desacuerdo con la variación de la imputación al considerar que las conductas generan daño potencial y real, lo cual carece de sustento legal, pues lo que ha existido es un error de motivación, vulnerando el debido procedimiento, licitud y verdad material.
- q) La DFAI no considera que la MDIA Cerro Blanco expresamente indica que no se detectaron endemismos, por lo que al no descartar que la especie *Microlophus* sea un endemismo, no significa que en realidad lo sea, sobre todo si el OEFA no lo ha probado.
- r) Adicionalmente, se debe tomar en consideración que, conforme al MDIA Cerro Blanco, la zona del proyecto es un desierto árido de material rocoso sin mayor presencia de flora y fauna, de baja fertilidad natural, conforme a la imagen adjunta, por lo que no resulta lógico que se haya afectado la misma.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011²⁰ (**Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.

¹⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²⁰ **LEY DEL SINEFA**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

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

²¹ **LEY DEL SINEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

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

15. A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA²³, y por medio de la Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁵, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado

²² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de enero de 2010.

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

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

²³ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG,** publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al OSINERG

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

²⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA,** publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2010.

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

²⁵ **LEY DEL SINEFA**

Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁰ cuyo contenido esencial lo integra el

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁸ **LGA**
Artículo 2°. - Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho

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

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³³: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁴; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁵.
23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

26. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)³⁷, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son determinar si:
- (i) Correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no retirar los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera) verificados en el área de la unidad minera Cerro Blanco, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 1).
 - (ii) Correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10,

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁷ TUO DE LA LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial el Peruano, el 25 de enero de 2019.

Artículo 218. Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

Artículo 220.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 de la unidad minera Cerro Blanco, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 2).

- (iii) Correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 3).
- (iv) Correspondía ordenar las medidas correctivas descritas en los numerales 3 y 4 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
- (v) Correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 4).

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no retirar los residuos sólidos (llantas en desuso, residuos metálicos y de madera) verificados en el área de la unidad minera Cerro Blanco, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 1)

28. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados en relación a estos.

29. Sobre el particular, conforme a los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁸, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y

³⁸

LGA.

Artículo 16°. - De los instrumentos

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

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

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad

compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

30. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA³⁹ se ha establecido que toda aquella actividad humana relacionada a construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo se encuentra sujetas al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, mientras que aquellas no sujetas a dicho sistema se desarrollan conforme a las normas específicas de la materia correspondiente.
31. En esa línea, la LSEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁰.
32. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
33. Una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSEIA⁴¹, es responsabilidad del titular

ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

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

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

³⁹ LGA

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

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

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

⁴⁰ LSEIA

Artículo 3°. - Obligatoriedad 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, permitirías, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁴¹ RLSEIA.

de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

34. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en los literales a) y c) del artículo 7.2° del RAAEM, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en sus instrumentos de gestión ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad, así como ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondiente.
35. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente⁴², debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran 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.
36. En ese sentido, a efectos de determinar si Marcona incumplió lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar, previamente, el compromiso asumido por este en dichos instrumentos, considerando las especificaciones establecidas para su ejecución.
37. Sobre el particular, la DIA Cerro Blanco establece como medida de cierre la obligación de Marcona de retirar del área del proyecto todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno; conforme se aprecia:

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

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

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

⁴²

Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

Compromiso de retirar todo material ajeno

Capítulo VIII
PLAN DE CIERRE Y POST CIERRE

8.1 PLAN DE CIERRE
En este capítulo se presentan las medidas que la empresa implementará para ejecutar las actividades de cierre y post cierre a cada componente del proyecto que se haya habilitado durante las etapas del mismo. Dichas medidas garantizarán que al final del proyecto el lugar vuelva a las condiciones similares a la que se encontraba antes de la ejecución del Proyecto de Exploración Cerro Blanco. La propuesta del Plan de Cierre y Post Cierre identifica y evalúa las medidas requeridas para proteger los ecosistemas potencialmente afectados, así como el monitoreo respectivo de dichas medidas.

8.1.9 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias

- Todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno será retirado del área a restaurar.
- Se procederá al desmontaje de las instalaciones y retiro de las mismas, de ser necesario.

Fuente: DIA Cerro Blanco⁴³.

38. El referido compromiso fue ratificado por la MDIA Cerro Blanco, manteniendo los mismos términos:

Compromiso de retirar todo material ajeno

Capítulo VIII
PLAN DE CIERRE Y POST CIERRE

8.1 PLAN DE CIERRE
En este capítulo se presentan las medidas que la empresa implementará para ejecutar las actividades de cierre y post cierre a cada componente del proyecto que se haya habilitado durante las etapas del mismo. Dichas medidas garantizarán que al final del proyecto el lugar vuelva a las condiciones similares a la que se encontraba antes de la ejecución del Proyecto de Exploración Cerro Blanco. La propuesta del Plan de Cierre y Post Cierre identifica y evalúa las medidas requeridas para proteger los ecosistemas potencialmente afectados, así como el monitoreo respectivo de dichas medidas.

8.1.6 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias

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

Fuente: MDIA Cerro Blanco⁴⁴.

39. Al respecto, la DIA Cerro Blanco contempló un cronograma de actividades de cierre y post cierre de ocho (08) meses, conforme se aprecia a continuación:

⁴³ Páginas 164 y 165 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁴⁴ Página 174 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

Cronograma de Actividades de Cierre y Post Cierre - DIA Cerro Blanco

Cuadro N° 8.1
Cronograma de las actividades Etapas de Cierre y Post Cierre

ETAPA	ACTIVIDADES	TIEMPO DE DURACIÓN DEL PROYECTO							
		Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6	Mes 7	Mes 8
CIERRE	Cierre de sondajes								
	Recuperación de las vías de acceso								
	Recuperación de las plataformas de perforación								
	Recuperación de almacén de combustibles y aditivos								
	Recuperación de almacén de residuos sólidos peligrosos								
	Recuperación de Trinchera de Residuos Domésticos y Letrinas								
POST-CIERRE	Remediación/Rehabilitación								
	Post Monitoreo								

Fuente: DIA Cerro Blanco ⁴⁵

40. Sobre el particular, de conformidad con las «Notas de Atención y Archivo»⁴⁶ emitidas por el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) se evidencia que las actividades de exploración en Cerro Blanco se iniciaron el 24 de abril de 2012. Asimismo, se estableció como plazo de duración de actividades hasta el 24 de marzo de 2013, en atención a la extensión de tres meses en el cronograma.
41. No obstante, posteriormente se amplió el cronograma de ejecución estableciendo como fecha de culminación de las actividades de cierre y post cierre del proyecto Cerro Blanco, el 24 de agosto de 2014⁴⁷.
42. En atención a ello, las actividades de cierre y post cierre del proyecto de exploración Cerro Blanco debieron concluir el 24 de agosto de 2014, incluyendo el compromiso de retirar todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno del área del proyecto.
43. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, en el área de almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos, la DS verificó llantas en desuso enterradas. Asimismo, en las coordenadas WGS 84 Zona 18: 8 321 367 N, 521996 E, la DS observó residuos metálicos y de madera, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

⁴⁵ Página 169 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁴⁶ Páginas 188 y 195 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁴⁷ Folio 4 (reverso).

Supervisión Regular 2017

11 Verificación de obligaciones			
Nro.	Descripción	¿Corrigió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
1	Durante las acciones de supervisión se observó en el área de almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos, la existencia de llantas, las cuales estaban enterradas, asimismo en la coordenada WGS 84 Zona 18: 8 321 367 N, 521 996 E, se observó residuos metálicos y de madera dispersados en la arena.	--	--

Fuente: Acta de Supervisión⁴⁸.

44. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 52, 54, 55, 56 y 57 del Informe de Supervisión⁴⁹, que se muestran a continuación:

Área de almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos



Fotografía N° 52: Vista del área del Almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos. Ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 522 960, N 8 320 964, en donde se observó la existencia de llantas.

Área ubicada en las coordenadas WGS 84 Zona 18: 8 321 367 N, 521996 E



Fotografía N° 54: En la coordenada WGS 84 Zona 18: 8 321 367 N, 521 996 E, se observó residuos metálicos y de madera dispersados en la arena. Fotografía N° 55: Otra vista donde se observó residuos metálicos y de madera dispersados en la arena.

⁴⁸ Página 6 del Acta de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁴⁹ Páginas 190 al 193 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.



45. En virtud de los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Marcona por contravenir los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA al no haber retirado las llantas y los residuos metálicos y de madera del área de Cerro Blanco.

Sobre la atribución de un compromiso no contemplado

46. En su recurso de apelación, Marcona alegó que la DFAI le atribuyó un compromiso ambiental no contemplado en el instrumento de gestión ambiental, referido a «restaurar el relieve natural mediante el rellenando con material extraído en los cortes del terreno o perfilando la superficie», vulnerando los principios de legalidad, debido procedimiento y buena fe procedimental y motivación.

47. Al respecto, debe considerarse que la responsabilidad administrativa declarada por la primera instancia, respecto del numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución está referida a la omisión de Marcona de remover todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno después de las actividades de exploración y no a la restauración del relieve natural, como alega la recurrente.

48. Sobre el particular, la autoridad instructora imputó a Marcona la referida omisión, estableciendo en la Resolución Subdirectoral N° 1812-2018-OEFA-DFAI/SFEM, que el compromiso incumplido está señalado en el numeral 8.1.9 de la DIA Cerro Blanco y 8.1.6 de la MDIA Cerro Blanco; conforme se aprecia:

Imputación de la Conducta Infractora N° 1

Tabla N° 1: Presuntos incumplimientos imputados al administrado

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas infringidas y sanciones que podrían corresponder
1	Marcona Mining no retiró los residuos sólidos (llantas, residuos metálicos y de madera) vertidos en el área del proyecto "Cerro Blanco", de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Norma sustantiva presuntamente incumplida: Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2006-EM "Artículo 7".- Obligaciones del Titular C.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. C.3 Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes."</p>

* Dicho compromiso fue asumido en el Numeral 8.1.9. "Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias" del Capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Cerro Blanco", aprobada según indica la Constancia de Aprobación Automática N° 041-2011-MEM/AM del 23 de mayo del 2011 (en adelante, DIA Cerro Blanco). Por su parte, dicho compromiso fue asumido en el Numeral 8.1.6. "Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias" del Capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la Modificación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de exploración minera "Cerro Blanco", aprobada según indica la Constancia de Aprobación Automática N° 020-2013-MEM/AM del 2 de abril del 2013 (en adelante, MDIA Cerro Blanco). Páginas 164, 165 y 174 del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 25 del expediente.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1812-2018-OEFA-DFAI/SFEM⁵⁰

49. No obstante, el Informe Final de Instrucción se evidencia que la primera instancia al momento de consignar el apartado pertinente de la MDIA Cerro Blanco cita el siguiente compromiso: «Se restaurará la configuración del relieve natural con el material extraído en los cortes del terreno o perfilando la superficie en la medida de lo posible», conforme se aprecia:

Compromiso consignado en el Informe Final de Instrucción

27. Sobre el particular, en el numeral 8.1.6. "Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias" del capítulo VIII "Plan de Cierre y Post Cierre" de la MDIA Cerro Blanco, se dispone lo siguiente⁵¹:

8.1.6 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias

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

Fuente: Informe Final de Instrucción⁵¹

50. Al respecto, en la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI⁵² se aprecia que la DFAI reconoce que el extremo resaltado no forma parte del MDIA Cerro Blanco; precisando que el compromiso citado fue obtenido de la DIA Cerro Blanco.
51. A continuación, se detalla la modificación del compromiso ambiental en los instrumentos de gestión ambiental antes señalados:

Comparativo de la DIA y de la MDIA Cerro Blanco

DIA Cerro Blanco	MDIA Cerro Blanco
<p>8.1.6 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno será retirado del área a restaurar. • Se restaurará la configuración del relieve natural relleno con el material extraído en los cortes del terreno o perfilando la superficie, en la medida de lo posible. 	<p>8.1.6 Remoción de Infraestructuras, Equipos, Maquinarias</p> <ul style="list-style-type: none"> • Todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno será retirado del área a restaurar. • Se restaurará la configuración del relieve natural perfilando la superficie, en la medida de lo posible.

Elaboración: TFA.

52. En ese sentido, conforme se muestra el compromiso referido a remover todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno después de las actividades de exploración no ha sido modificado en ninguno de los instrumentos.
53. De lo antes expuesto, esta Sala considera que durante la tramitación del presente PAS no se han vulnerado los principios de legalidad, debido

⁵¹ Folio135 (reverso).

⁵² Considerando 53. Folio 213.

procedimiento ni buena fe procedimental puesto que la omisión imputada está referida a un compromiso exigible a la recurrente, referido a remover todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno.

Sobre la supuesta vulneración a los principios de causalidad y de licitud

54. En otro extremo del recurso de apelación, Marcona alegó que la vulneración a los principios de causalidad, de licitud y de motivación, puesto que la DFAI no consideró la ruptura del nexo causal alegada y tampoco realizó indagaciones o investigaciones, atribuyendo responsabilidad invirtiendo la carga de la prueba.
55. Al respecto, precisa que las llantas corresponden a deportes de aventura realizados por terceras personas y que los residuos metálicos y de madera son de operaciones antiguas realizadas en los años sesenta.
56. Con la finalidad de analizar lo alegado por la recurrente, debe indicarse que el principio de causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁵³, establece que la responsabilidad en el marco de un procedimiento administrativo sancionador ha de recaer en aquel que incurrió en la conducta prohibida, sea esta activa u omisiva; debiendo, en todo caso, existir una relación de causalidad entre la actuación del administrado y la conducta imputada a título de infracción
57. Asimismo, el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la LPAG⁵⁴ el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.

⁵³ **TUO de la LPAG**
Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

8. Causalidad. - La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁵⁴ **TUO de la LPAG**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas.

Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

58. Ello resulta importante a efectos de poder desvirtuar la presunción legal establecida en virtud del principio de presunción de licitud consagrado en el artículo 248° del TUO de la LPAG⁵⁵.

59. Sobre el particular, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, tal como observa Nieto García, quien señala lo siguiente:

(...) Y, además, carga con la prueba de la falta de culpa al imputado ya que cuando distingue entre los hechos constitutivos de la infracción y hechos eximentes o extintivos, lo hace para gravar con la prueba de los primeros a la Administración, y con la de los segundos al presunto responsable: «por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es al órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado únicamente le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad».⁵⁶

60. En esa misma línea, BARRERO RODRIGUEZ señala lo siguiente:

En conclusión, quien se oponga a la realidad de los hechos que han de servir de sustento a las decisiones de la Administración ha de correr con la prueba de esta circunstancia. (...)

En resumen, 'el ente que impone la sanción tiene la carga de ofrecer al Juez (previamente habrá debido de hacerlo en el procedimiento administrativo) las pruebas de cargo que justifican el acto sancionador; pero no le incumbe a la Administración, sino al sancionado, acreditar la veracidad de los hechos ofrecidos como descargo'.⁵⁷

61. Siendo así, en el presente caso, se advierte que, durante la acción de Supervisión Regular 2017, se acreditó que la recurrente no retiró todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno del área del proyecto.

62. Toda vez que la DS evidenció durante la Supervisión Regular 2017 llantas en desuso enterradas en el área de almacén temporal de residuos sólidos industriales y peligrosos. Asimismo, evidenció residuos metálicos y de madera en el área del proyecto Cerro Blanco, en el área ubicada en las coordenadas WGS 84 Zona 18: 8 321 367 N, 521996 E.

⁵⁵ TUO de la LPAG
Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

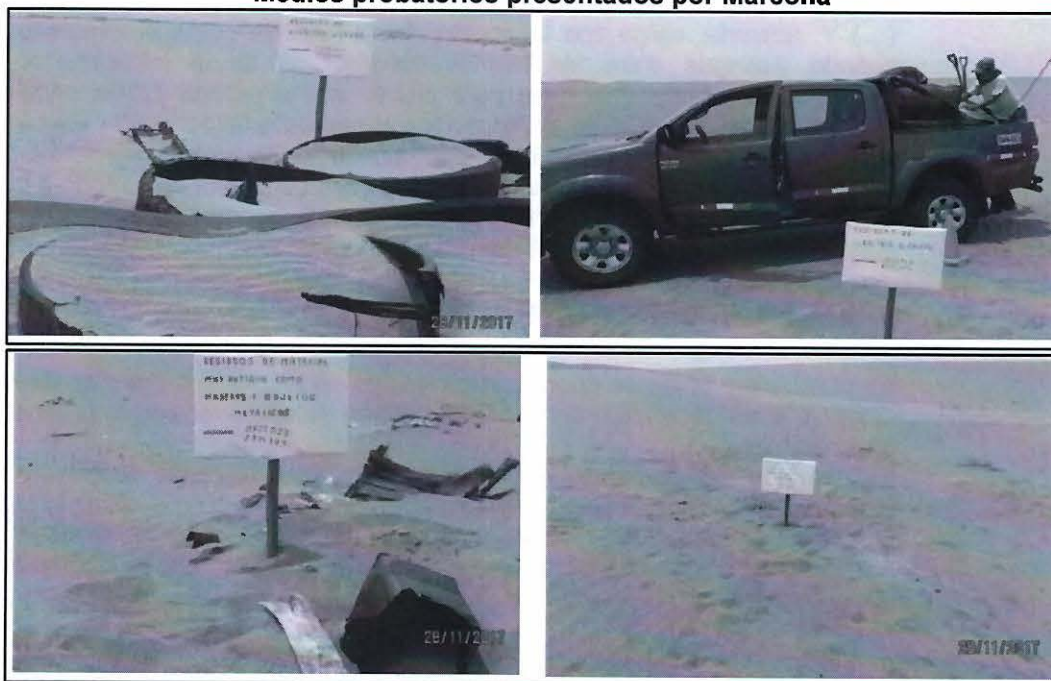
9. **Presunción de licitud.** - Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁵⁶ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2011. P. 344.

⁵⁷ BARRERO RODRIGUEZ, Concepción. *La prueba en el procedimiento administrativo*. Editorial Arazandi S.A. Navarra, 2006. Pág. 209, 210 y 211.

63. Sobre ello, corresponde considerar que de la revisión del Plano de Influencia Social de Cerro Blanco⁵⁸, se evidencia que la unidad minera Cerro Blanco se encuentra a más de 25 Km. de distancia del centro poblado más cercano, Distrito Bella Unión.
64. Al respecto, durante la tramitación del presente PAS se tiene que la recurrente, mediante el escrito del 7 de diciembre de 2017, adjuntó los siguientes medios probatorios:

Medios probatorios presentados por Marcona



Fuente: Escrito del 7 de diciembre de 2017⁵⁹

65. Sobre ello, la DFAI señaló en la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI⁶⁰ que los medios probatorios presentados acreditan la corrección de la conducta infractora más no así, de que los desechos encontrados hayan sido dejados por terceros en el área del proyecto.
66. En relación con ello, esta Sala coincide con lo analizado por la primera instancia, toda vez que en las referidas fotografías se aprecia el retiro de las llantas y de los residuos de madera y metálicos.
67. Por lo que, se concluye que la DFAI fundamentó adecuadamente la relación entre el incumplimiento del compromiso señalado expresamente en la MDIA

⁵⁸ Folio 254.

⁵⁹ Fotografías contenidas en el disco compacto obrante en el folio 52.

⁶⁰ Considerando 49. Folio 211.

Cerro Blanco y lo evidenciado durante la Supervisión Regular 2017 (llantas y residuos metálicos y de madera). En consecuencia, no se han conculcado los principios de causalidad ni de licitud.

Sobre la supuesta vulneración al principio de motivación

68. Sobre el particular, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG⁶¹, la motivación se establece como un elemento de validez del acto administrativo, siendo que, según lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6° del citado instrumento, la motivación debe ser expresa, mediante la exposición de las razones jurídicas y normativas que justifiquen el acto administrativo en cuestión⁶².
69. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.
70. Partiendo de ello, queda claro que el requisito de la motivación de los actos administrativos exige que, en un caso en concreto, la autoridad administrativa exponga las razones de hecho y de derecho tomadas en consideración para adoptar su decisión⁶³.

⁶¹ TUO de la LPAG

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

⁶² TUO de la LPAG

Artículo 6°. - Motivación del acto administrativo

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

⁶³ En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2132-2004-AA/TC (fundamento jurídico 8):

La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso (resaltado agregado). Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señaló lo siguiente:

(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. (...)

71. En el presente caso, la DFAI valoró y absolvió cada uno de los argumentos presentados por la recurrente, durante la tramitación del presente PAS, conforme se aprecia:

Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI

49. Al respecto, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Segundo Informe Final⁶⁷, y señaló lo siguiente:
- (i) Se ha verificado la existencia de la MDIA Cerro Blanco, cuya conformidad se otorgó mediante Constancia de Aprobación Automática N° 020-2013-MEM-AAM, por lo que lo señalado por el titular minero en ese extremo, queda desvirtuado.
 - (ii) La SFEM coincidió con el administrado en que el compromiso ambiental se encuentra referido a que Marcona Mining tenía la obligación de retirar del área a restaurar, todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno, de acuerdo a lo señalado en la MDIA Cerro Blanco. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017 se verificó que el titular minero no había retirado las llantas, ni residuos metálicos y de madera dispersos en la arena.
 - (iii) Tal como se señaló en el Primer Informe Final, el administrado no ha presentado medio probatorio alguno para sustentar que las llantas usadas corresponden a actividades realizadas por terceros y que los materiales metálicos y de madera pertenezcan a operaciones preexistentes.
 - (iv) Los anexos C y D del escrito de descargos que presuntamente acreditarían la ruptura de nexo causal únicamente acreditan la corrección de su conducta infractora, mas no lo señalado por el titular minero.
 - (v) En tal sentido, el titular minero no ha acreditado la ruptura de nexo causal que amerite el archivo del PAS; por lo que no se evidencia vulneración a los principios de verdad material o presunción de licitud.

72. En consecuencia, de la revisión de los actuados se aprecia que tanto la Autoridad Supervisora como la Autoridad Instructora han verificado plenamente los hechos del presente PAS para motivar su decisión, habiendo acreditado el incumplimiento referido al retiro de todo residuo inorgánico, chatarra o material ajeno al entorno del área del proyecto, contraviniendo el compromiso contemplado en la MDIA Cerro Blanco.

Respecto a la supuesta omisión de la DFAI respecto del escrito del 11 de septiembre de 2018, presentado por la recurrente

73. En el recurso de apelación, Marcona alegó que la DFAI no habría brindado ninguna repuesta a lo indicado en el escrito del 11 de septiembre de 2018⁶⁴, puesto que se limita a repetir lo pronunciado anteriormente, vulnerando el derecho a la debida motivación y causalidad.

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...) (resaltado agregado).

⁶⁴ Folio 152.

74. Al respecto, debe considerarse que la recurrente, en el referido escrito reitera la configuración de la ruptura de nexos causal, alegando que los residuos evidenciados durante la Supervisión Regular 2017 fueron generados por un tercero.
75. No obstante, en el escrito analizado, Marcona no cumplió con acreditar la exigencia de responsabilidad alegada, pese a que la carga de la prueba le correspondía ya que la Administración cumplió con acreditar la conducta infractora.
76. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Marcona por la comisión de la infracción descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- VI.2. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre de las plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental (Conducta Infractora N° 2)**
77. Conforme se señaló precedentemente, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidas en ellos con la finalidad de prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento.
78. Sobre el particular, la MDIA Cerro Blanco establece como medida de cierre la obligación de Marcona de rehabilitar las plataformas habilitadas en Cerro Blanco, conforme se aprecia:

Rehabilitación de plataformas

Capítulo VIII
PLAN DE CIERRE Y POST CIERRE

8.1 PLAN DE CIERRE
La propuesta del Plan de Cierre y Post Cierre identifica y evalúa las medidas requeridas para proteger los ecosistemas potencialmente afectados, así como el monitoreo respectivo de dichas medidas.

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

Fuente: MDIA Cerro Blanco⁶⁵.

⁶⁵ Página 171 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

79. Al respecto, conforme se indicó, el plazo para la ejecución de las actividades de cierre y post cierre contempladas en la MDIA Cerro Blanco, concluyó el 24 de agosto de 2014.
80. De lo señalado, se tiene que Marcona se encontraba obligada a rehabilitar las plataformas habilitadas. Dicha rehabilitación incluye las siguientes actividades: (i) devolver el área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas; (ii) perfilar de la superficie; y, (iii) restaurar en lo posible la configuración original.
81. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DS observó que las plataformas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 fueron rellenadas con gravas, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

Supervisión Regular 2017

11 Verificación de obligaciones			
Nro.	Descripción	¿Complió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
2	Durante las acciones de supervisión se observó las siguientes plataformas rellenadas con grava: CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-11, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20.	-	-

Fuente: Acta de Supervisión⁶⁶.

82. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 1 al 3, 6 al 10, del 12 al 16, del 18 al 22, del 24 al 29, del 32 al 41 y 43 al 44 del Informe de Supervisión⁶⁷. A continuación, mostramos algunas de ellas:

Plataforma CBRC-3



⁶⁶ Página 6 del Acta de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁶⁷ Páginas 66 al 86 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

Plataforma CBRC-4



Fotografía N° 37: Vista de la plataforma CBRC-4 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 522 983, N 8 323 030, en donde se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-5



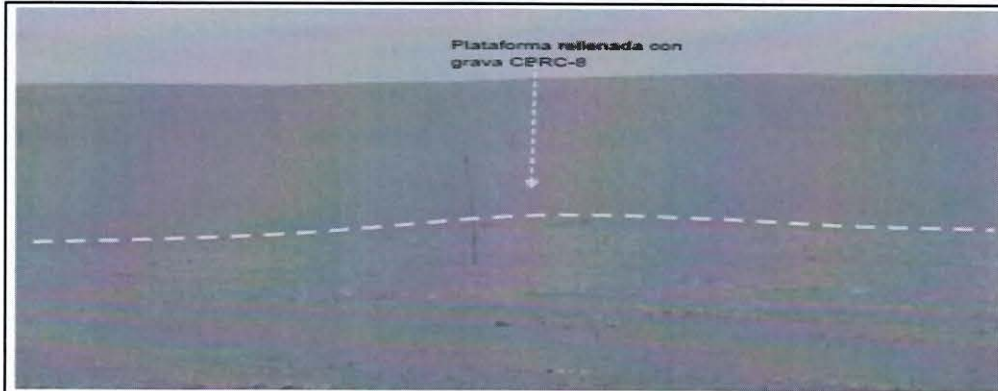
Fotografía N° 40: Vista de la plataforma CBRC-5 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 523 484, N 8 323 013, en donde se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-6



Fotografía N° 43: Vista de la plataforma CBRC-6 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 521 400, N 8 322 001, en donde se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-8



Fotografía N° 33: Vista de la plataforma CBRC-8 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 522 502, N 8 322 000. Se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-10



Fotografía N° 29: Vista de la plataforma CBRC-10 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 523 506, N 8 322 033. Se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-12



Fotografía N° 18: Vista de la plataforma CBRC-12 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 521 993, N 8 321 005, donde se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Handwritten blue scribbles and marks on the left margin, including a vertical line, a loop, and a signature-like mark.

Handwritten signature or initials in blue ink at the bottom left corner.

Plataforma CBRC-13



Plataforma CBRC-14



Plataforma CBRC-15



J
P
L
D

Arb

Plataforma CBRC-16



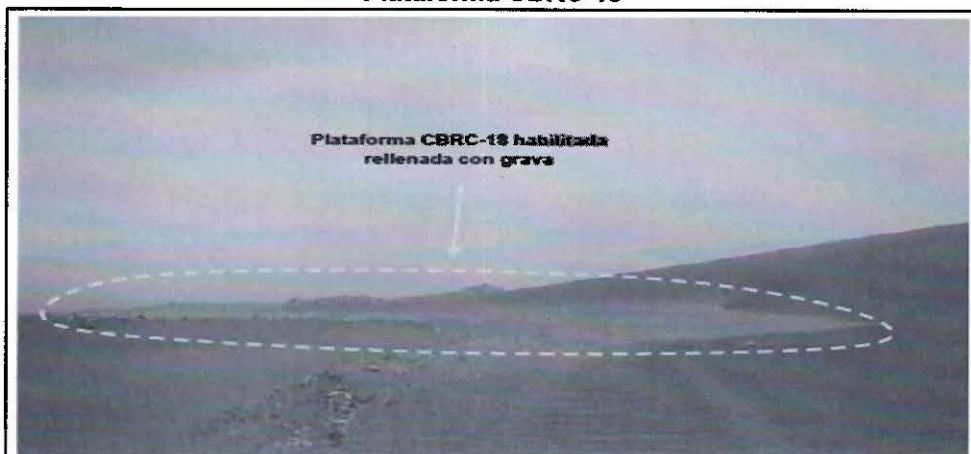
Fotografía N° 15: Otra vista de la plataforma CBRC-16, en donde se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-17



Fotografía N° 12: Vista de la plataforma CBRC-17 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 522 004, N 8 319 999, la cual se encontraba habilitada en la ladera de la colina arenosa. Se observó la plataforma rellena con grava. No se observó sondaje. Cabe mencionar que el área circundante es una zona arenosa.

Plataforma CBRC-18



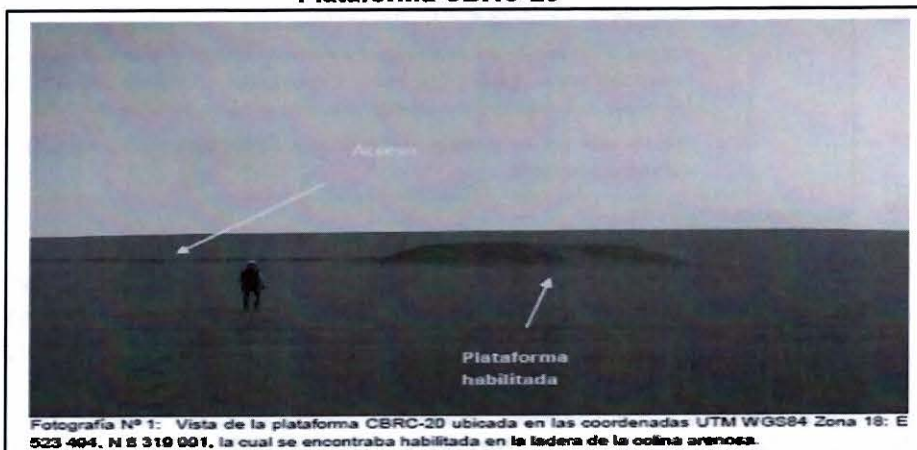
Fotografía N° 9: Vista de la plataforma CBRC-18 ubicada en las coordenadas UTM WGS84 Zona 18: E 522 510, N 8 320 011, la cual se encontraba habilitada en la ladera de la colina arenosa.

Umb

Plataforma CBRC-19



Plataforma CBRC-20



83. En virtud de los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Marcona, por contravenir los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA, al no implementar las medidas de cierre en las plataformas de perforación CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme lo exigía la MDIA Cerro Blanco.

84. Al respecto, Marcona presentó alegatos contra la responsabilidad administrativa declarada por la DFAI, los cuales coinciden con los alegatos presentados a la conducta infractora N° 3; por lo que, los mismos serán evaluados en la siguiente cuestión controvertida.

VI.3. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre de los accesos hacia las

plataformas de perforación denominadas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental

85. La MDIA Cerro Blanco establece como medida de cierre la obligación de Marcona de rehabilitar los accesos de Cerro Blanco, conforme se aprecia:

Compromiso de cierre de accesos

Capítulo VIII
PLAN DE CIERRE Y POST CIERRE

6.1.1 Medidas para la Rehabilitación y cierre de los accesos

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

En caso contrario se procederá a su rehabilitación mediante la nivelación procediendo al retiro de la grava depositada en dichos accesos, tratando de dejar el suelo lo más similar a lo encontrado inicialmente.

- o Se tratará en lo posible de devolver al terreno su topografía original, nivelando las arenas.

Fuente: MDIA Cerro Blanco⁶⁸.

86. Del compromiso ambiental antes citado, se tiene que Marcona se encontraba obligada a rehabilitar los accesos de Cerro Blanco, mediante el retiro de la grava depositada en los accesos y devolviendo en lo posible su topografía original, mediante la nivelación de las arenas hasta el 24 de agosto de 2014.
87. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DS observó que las plataformas CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 fueron rellenadas con gravas, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

Supervisión Regular 2017

11 Verificación de obligaciones			
Nro.	Descripción	¿Corrigió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
3	Durante las acciones de supervisión se observó los accesos rellenados con grava hacia las plataformas de perforación: CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20.	-	-

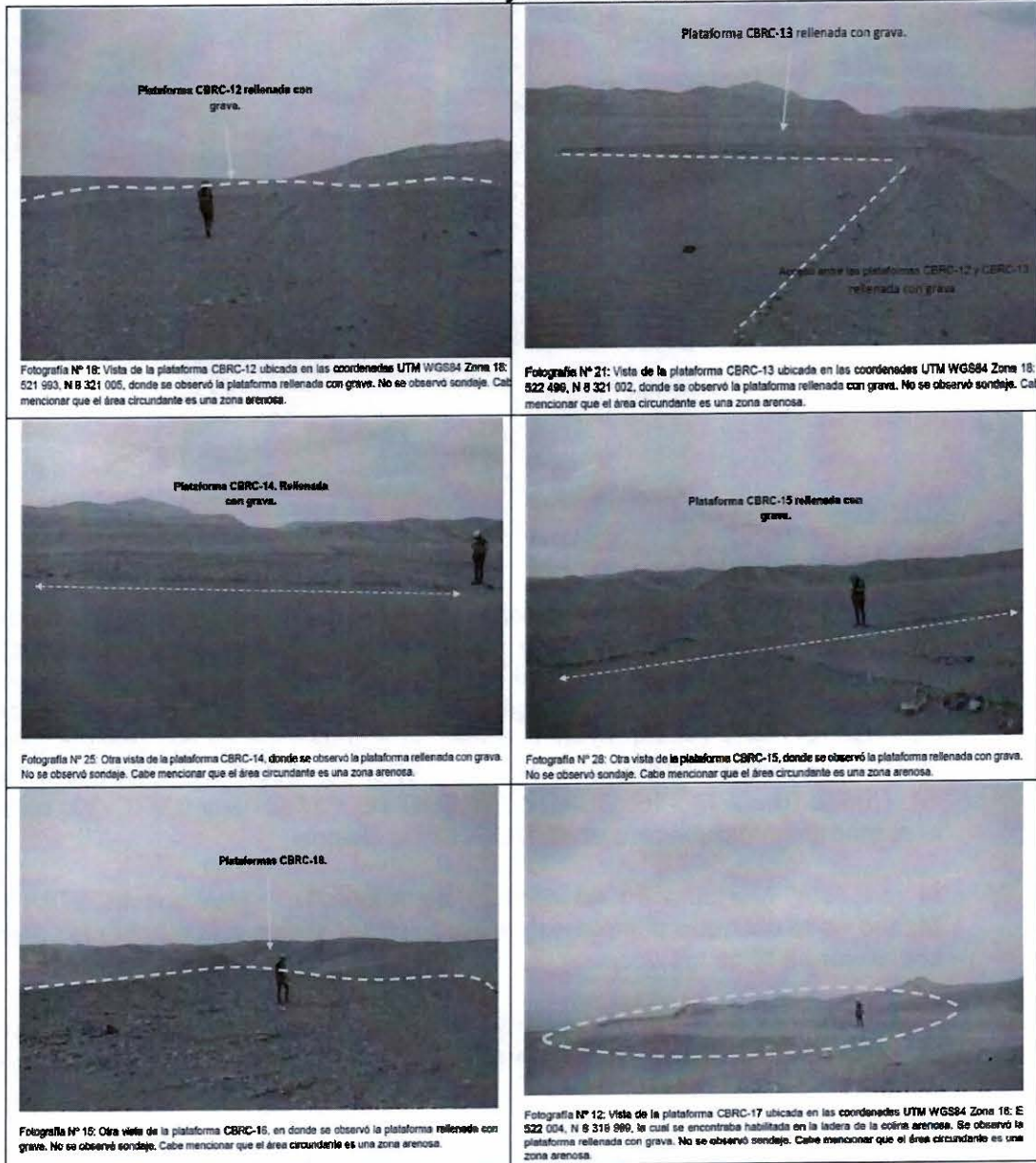
Fuente: Acta de Supervisión⁶⁹.

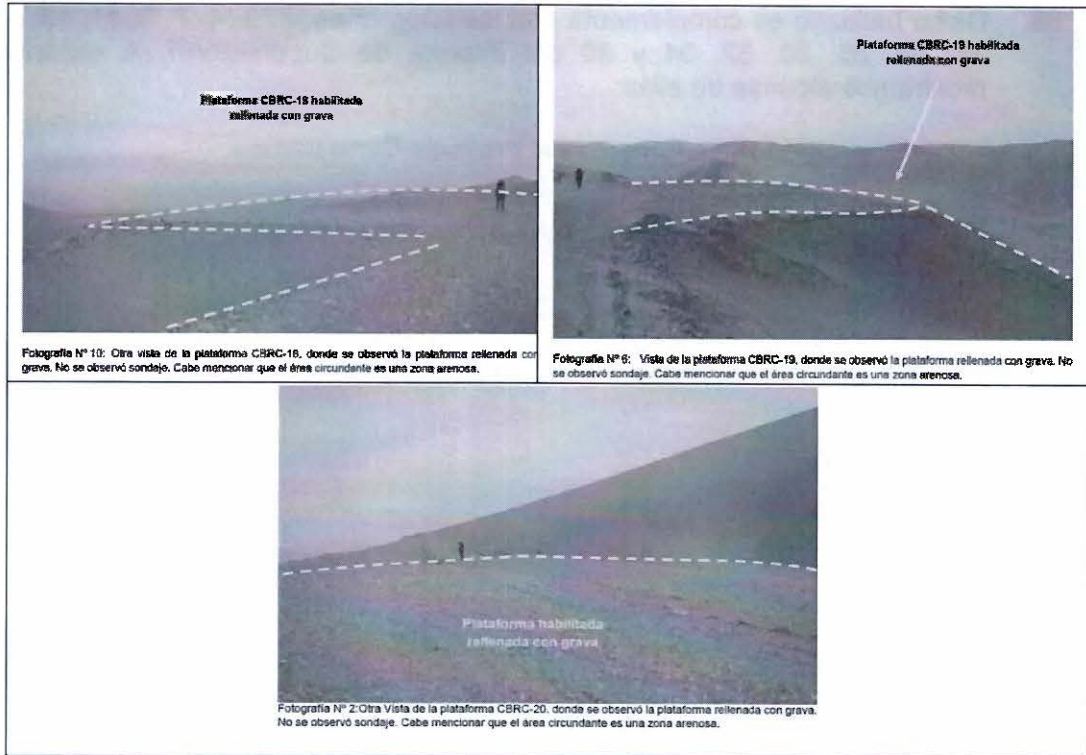
⁶⁸ Página 171 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁶⁹ Página 6 del Acta de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

88. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 3, 4, 7, 8, 11, 13, 17, 20, 21, 23, 26, 30, 32, 34 y 39 del Informe de Supervisión⁷⁰. A continuación, mostramos algunas de ellas:

Accesos del Proyecto Cerro Blanco





89. En virtud de los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Marcona, por contravenir los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA, al no implementar las medidas de cierre de los accesos hacia las plataformas de perforación CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme al compromiso establecido en la MDIA Cerro Blanco.
90. Al respecto, Marcona en su recurso de apelación alegó que la MDIA Cerro Blanco no le obligaba a implementar algún material específico sobre las áreas de la plataforma ni de los accesos.
91. Asimismo, indicó que la grava evidenciada en las plataformas y en los accesos es compatible con el área de Cerro Blanco, ya que existe naturalmente en el entorno.
92. En ese sentido, la recurrente alega que sí habría cumplido con implementar las medidas de cierre de las plataformas de perforación CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-6, CBRC-8, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20 y de los accesos hacia las plataformas de perforación CBRC-3, CBRC-4, CBRC-5, CBRC-8, CBRC-9, CBRC-10, CBRC-12, CBRC-13, CBRC-14, CBRC-15, CBRC-16, CBRC-17, CBRC-18, CBRC-19 y CBRC-20, conforme al compromiso establecido en la MDIA Cerro Blanco.

93. Sobre el particular, conforme se señaló previamente, la MDIA Cerro Blanco estableció los siguientes compromisos ambientales de Marcona:
- (i) Respecto de las plataformas: devolver el área disturbada a un estado compatible con las áreas aledañas y perfilar la superficie.
 - (ii) En relación a los accesos: retirar de la grava depositada en los accesos y devolver en lo posible a su topografía original.
94. De lo señalado, se hace necesario establecer cuáles fueron los términos con los que se caracterizó la topografía original de Cerro Blanco.
95. Al respecto, de la revisión de la MDIA Cerro Blanco, se aprecia que Marcona en la Línea de Base⁷¹ establece que la topografía original del proyecto es arenosa. Caracterizada por presentar una textura gruesa con presencia sobresaliente de arena eólica en el horizonte superficial, de textura arenosa y sin estructura (suelta) y con elevada capacidad de drenaje conforme se aprecia:

Características del suelo del Proyecto Cerro Blanco

4.2.4.2.1. Suelos según su origen

a) Suelos derivados de materiales residuales

Esta referido a los suelos arenosos formados a partir del intemperismo de materiales rocosos de origen diverso, los cuales están distribuidos principalmente en las partes altas y laderas medias tanto en la zona de origen como en las cadenas de cerros cercanos.

4.2.4.3. Descripción de las unidades de suelo y áreas misceláneas

Consociaciones

a.- Consociación Cerro Blanco (CB)

La unidad edáfica Cerro Blanco pertenece al subgrupo Typic Torripsamments abarca las 920 has, que representa el 100% del área total del proyecto. Se caracteriza por presentar un epipedón ocrico como horizonte de diagnóstico y textura gruesa (arenoso). Fisiográficamente está conformado por planicies onduladas ubicadas a nivel de cima de cerro y laderas de moderada pendiente, todo el espacio presenta una fuerte acumulación de materiales de origen eólico generados por la meteorización de material circundante. Presenta un régimen de humedad tórido y un régimen de temperatura térmico.

Presenta un perfil de tipo C de escaso desarrollo genético de color pardo claro a pardo grisáceo en seco, moderadamente profundos con presencia sobresaliente de arena eólica en el horizonte superficial, textura arenosa y sin estructura (suelta) y elevada capacidad de drenaje.

Fuente: MDIA Cerro Blanco⁷²

96. En ese sentido, la grava evidenciada durante la Supervisión Regular 2017 en las plataformas y accesos a estas no es similar a la arena existente al entorno de dichos componentes.

⁷¹ El Anexo 1: Definiciones del RLSEIA establece lo siguiente:

14. **Línea base:** Estado actual del área de actuación, previa a la ejecución de un proyecto. Comprende la descripción detallada de los atributos o características socio ambiental del área de emplazamiento de un proyecto, incluyendo los peligros naturales que pudieron afectar su viabilidad.

⁷² Modificación de Declaración de Impacto Ambiental Proyecto Cerro Blanco. pp. 4-9 al 4-15.

97. Sumado a ello, debe considerarse que el compromiso ambiental referido al cierre de accesos, expresamente indica que debe retirarse la grava. Con ello, ha quedado acreditado que Marcona no cumplió con los compromisos ambientales referidos a la rehabilitación de las plataformas y de los accesos a estas, conforme lo establece la MDIA Cerro Blanco.

Sobre el cuestionamiento al daño potencial

98. En el recurso de apelación, la recurrente establece que no se ha configurado ningún daño potencial, toda vez que el área del proyecto es árida y supuestamente no hay evidencia de flora y fauna.
99. Sobre el particular, contrariamente a lo alegado por la recurrente, de la revisión de la MDIA Cerro Blanco se evidencia la presencia de fauna (lagartijas) y flora (especie de nombre local denominada "siempreviva"), conforme se aprecia:

Fauna evidenciada en el proyecto Cerro Blanco

Cuadro N° 4.13
Especies de Herpetofauna registradas en categorías de conservación

Familia	Nombre científico	Nombre local	D.S. N° 043-2004-AG	CITES	Tipo de Registro
Tropidundae	<i>Microlophus cf. thoracicus</i> (Tschudi)	"lagartija"	No Categorizado	No Categorizado	Fotográfico
	<i>Microlophus sp.</i>	"lagartija de los arenales"	No Categorizado	No Categorizado	Visual

Fuente: Trabajo de Campo – Co & Ambiental Ingenieros S.A.C. 2011. Época seca

Diversidad de Especies

La evaluación en campo determinó la presencia de 2 especies pertenecientes a la familia Tropidundae, habitantes de sustratos arenosos – en el caso de los estados juveniles de *Microlophus sp.* – y de hábitos vegetarianos – cercano a los tillandsiales, para *Microlophus cf. thoracicus* (Tschudi).

Fuente: MDIA Cerro Blanco.

Flora evidenciada en el proyecto Cerro Blanco

Cuadro N° 4.12
Especies de Flora registradas en Categoría de Conservación

Familia	Nombre científico	Nombre local	D.S. N° 043-2006-AG	CITES	Hábito
Bromeliaceae	<i>Tillandsia latifolia</i> Meyen	"siempreviva"	No Categorizado	No Categorizado	Xerófito

Fuente: Trabajo de Campo – Co & Ambiental Ingenieros S.A.C. 2011. Época seca

Diversidad de Especies

Así como en otros hábitats del desierto costero, la predominancia del género *Tillandsia* resulta unánime, presentando una abundancia en parches considerable, favorecida por el sustrato seco – hábito xerófito – y el crecimiento en dirección hacia los vientos que soplan del mar. Para el momento del estudio, estos individuos presentaban un aspecto seco, por lo que resultó difícil determinar la especie a la que pertenece.

Fuente: MDIA Cerro Blanco

100. Adicionalmente, debe considerarse que, de conformidad con la normativa ambiental, el daño potencial es la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto

negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

101. De ello, se desprende que, para que se configure un daño potencial, basta que se produzca el riesgo de un impacto negativo a la flora o fauna, caso contrario a lo que ocurre con el daño real, el cual sí se produce un impacto negativo⁷³.
102. Sin perjuicio de ello, tal como se ha señalado a lo largo de la presente resolución, la conducta infractora se encuentra referida a la omisión de implementar medidas de cierre y post cierre en las plataformas y accesos.
103. En ese sentido, es pertinente señalar que el no cumplir con los compromisos ambientales en el modo, forma y tiempo previsto en los mismos, podrían ocasionar situaciones adversas al ambiente, ello teniendo en cuenta que la finalidad que se busca con los compromisos asumidos en un instrumento de gestión ambiental, los cuales han sido evaluados y aprobados por la autoridad certificadora competente, es la prevención de impactos negativos al ambiente.
104. Asimismo, cabe señalar que el no implementar las medidas de cierre y post cierre de las plataformas y accesos podría ocasionar impactos ambientales a la fauna y flora debido a la pérdida de hábitat por disminución de las bromelias y por la modificación del área donde viven la fauna del lugar.
105. Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en dicho extremo.
106. En ese sentido, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Marcona por la comisión de las infracciones descritas en los numerales 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

VI.4. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Marcona por no implementar las medidas de cierre del sondaje de la plataforma de perforación denominada CBRC-1, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

107. La MDIA Cerro Blanco establece como medida de cierre la obligación de Marcona de obturar los sondajes, conforme se aprecia:

⁷³ Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, que aprobó los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el Literal D) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325:
a.1) **Daño real o concreto:** Detrimiento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas
a.2) **Daño potencial:** Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimiento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.

Compromiso de cierre de sondajes

8.1.3 Medidas para la rehabilitación y cierre de las labores de obturación de sondajes.

Los sondajes se obturarán de acuerdo al tipo de acuífero interceptado, de forma que se garantice la seguridad de las personas y la maquinaria a emplear.

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

a) Si no se encuentra agua

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

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

b) Si se encuentra agua estática

Si el sondaje intercepta un acuífero no confinado se rellenará el orificio completo de 1,5 a 3 m de la superficie con bentonita o un componente similar y luego con cemento desde la parte superior de la bentonita hasta la superficie. Si el equipo de perforación ya no está en el lugar al momento de la obturación, es aconsejable el uso de grava y cortes de perforación, procediendo de la siguiente forma:

- Colocar el material de la obturación desde la parte inferior del pozo hasta la parte superior del nivel de agua estática.
- Rellenar el pozo con cortes a 1 m por debajo del nivel de la tierra.
- Instalar una obturación no metálica con la identificación del operador.
- Rellenar y apisonar el metro final con cortes del pozo o utilizar un mínimo de 1 m. de cemento para la superficie.
- Extender los excesos de corte a no más de 2,5 cm por debajo del nivel del terreno natural.

Fuente: MDIA Cerro Blanco⁷⁴.

108. Del compromiso ambiental antes citado, se tiene que Marcona se encontraba obligada a cubrir los sondajes de forma segura hasta el 24 de agosto de 2014.

109. No obstante, durante la Supervisión Regular 2017, la DS observó en la plataforma de perforación CBRC-1 no se encontraba asegurada, advirtiéndose en su interior dos lagartijas muertas, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión:

⁷⁴ Página 171 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

Supervisión Regular 2017

11 Verificación de obligaciones			
Nro.	Descripción	¿Corrigió?	Plazo para acreditar la subsanación o corrección (*)
4	Durante las acciones de supervisión se observó dentro del sondaje metálico de la plataforma de perforación CBRC-1 dos lagartijas muertas.	--	--

Fuente: Acta de Supervisión⁷⁵.

110. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N^{os} 46 y 47 del Informe de Supervisión⁷⁶, las cuales se muestran:

Sondaje de obturación- plataforma de perforación CBRC-1



111. En virtud de los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Marcona, por contravenir los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del RAAEM, el artículo 24° de la LGA, el artículo el artículo 15° de la LSEIA y el artículo 29° del RLSEIA, al no obturar debidamente el sondaje de la plataforma de perforación CBRC-1, conforme al compromiso establecido en la MDIA Cerro Blanco.
112. Al respecto, la recurrente alega que la tapa del sondaje de la plataforma CBRC-1 fue robada, por lo que fue reemplazada por una tapa de plástico. Sin embargo, esta segunda tapa cedió como consecuencia de las condiciones climáticas (fuertes vientos).
113. Asimismo, la recurrente señaló que, tanto el robo como las condiciones climáticas son imposibles, de probar, correspondiendo a la administración el deber y la responsabilidad de probar sus imputaciones.
114. Al respecto, de conformidad con los principios de verdad material y de licitud, si bien corresponde a la administración la carga de la prueba, a efectos de

⁷⁵ Página 6 del Acta de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

⁷⁶ Páginas 87 y 88 del Informe de Supervisión, contenido en el disco compacto obrante en el folio 23.

atribuirle a los administrados las infracciones que sirven de base para sancionarlos, ante la prueba de la comisión de la infracción, corresponde al administrado probar los hechos excluyentes de su responsabilidad.

115. En ese sentido, siendo que se acreditó que Marcona no implementó una obturación adecuada al sondaje de la plataforma de perforación CBRC-1, correspondía a Marcona demostrar que realizó la obturación conforme a lo indicado en la MDIA Cerro Blanco; situación que no sucedió ya que únicamente se declara que situaciones externas ocasionaron que este se destape sin presentar ningún medio probatorio.
116. Sin perjuicio de ello, este Tribunal procederá analizar si la circunstancia alegada por la recurrente constituye indubitablemente un supuesto de caso fortuito y, en virtud de ello, determinar si debió exonerarse a Marcona de la responsabilidad administrativa por la conducta infractora descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
117. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144° de la LGA⁷⁷ y el artículo 18° de la Ley del SINEFA⁷⁸, la responsabilidad administrativa en materia ambiental tiene naturaleza objetiva, razón por la cual, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar, de manera fehaciente, la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
118. Asimismo, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁷⁹, constituye condición eximente de la responsabilidad por infracciones el caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobados.
119. Sobre el particular, el artículo 1315° del Código Civil⁸⁰, aplicable de manera supletoria al presente PAS, define al «caso fortuito o fuerza mayor» como la

77

LGA

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

78

LEY DEL SINEFA

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

79

TUO DE LA LPAG

Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.

80

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

Artículo 1315°. - Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

120. Partiendo de ello, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, establecer si esta revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible⁸¹.
121. Respecto a estas características, cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado por De Trazegnies, lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño, notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él⁸².
122. Siendo ello así, corresponde determinar si el evento alegado por la recurrente le impidió cumplir con el compromiso ambiental de obturar el sondaje de la plataforma de perforación CBRC-1 de forma segura, conforme lo exige la DIA Cerro Blanco.
123. Respecto al robo de la tapa de sondaje, corresponde precisar que el administrado no ha acreditado la ocurrencia de tal evento, por ejemplo, con la presentación de la denuncia respectiva.
124. Sobre las condiciones climáticas (fuertes vientos) alegada por la recurrente, se advierte que tales hechos no cumplen con las características necesarias para configurar un supuesto de caso fortuito, puesto que no se ha demostrado que estos sean atípicos en el área del proyecto o que se hayan ocasionado, de tal forma, que no pudieron preverse e impedirían el cumplimiento del compromiso ambiental.
125. De lo expuesto, se advierte que las circunstancias indicadas en los considerandos previos no produjeron la ruptura del nexo causal, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

Sobre el cuestionamiento al daño real

126. En el recurso de apelación, la recurrente alega que se habrían vulnerado los principios de debido procedimiento, licitud y verdad material, puesto que la conducta imputada no genera daño real.

⁸¹ Conforme al criterio establecido por este Tribunal en las Resoluciones N° 375-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de noviembre de 2018 y N° 021-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de febrero de 2018.

⁸² DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 - 341.

127. Asimismo, la recurrente alegó que la primera instancia no consideró que la MDIA Cerro Blanco no reconoce endemismos, con lo que la especie *Microlophus* no significa que en realidad lo sea.
128. Sobre el particular, conforme se indicó, de la revisión de la MDIA Cerro Blanco se evidencia la existencia de fauna (lagartijas); asimismo, debe considerarse que en la MDIA Cerro Blanco no se descarta que la especie *Microlophus* (lagartijas) sea endémico al área del proyecto⁸³, conforme se muestra:

Endemismos

Endemismos

No se detectaron endemismo. Sin embargo, no se descarta que la especie *Microlophus sp.* sea un endemismo.

Fuente: MDIA Cerro Blanco.

129. En esa línea debe considerarse que, durante la Supervisión Regular 2017, dos (02) lagartijas fueron halladas muertas en el sondaje de la plataforma de perforación CBRC-1, ello a causa de la inadecuada obturación.
130. Con ello, ha quedado acreditado que la omisión del compromiso ambiental, generó un daño real a la fauna que habita Cerro Blanco, independientemente, que dicha especie sea endémica.
131. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Marcona por la comisión de la infracción descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Respecto a la solicitud de suspensión de los efectos de la resolución apelada

132. Finalmente, respecto a la solicitud de la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, cabe precisar que, en el artículo 226 del TUO de la LPAG, se dispone lo siguiente:

Artículo 226.- Suspensión de la ejecución

- 226.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.
- 226.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso suspende de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:
- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

⁸³ Las especies endémicas son aquellas especies que se encuentran restringidas a un área geográfica particular; es decir, aquellas que solo han sido registradas en el Perú.

Schulenberg, TS; Stotz, DF; Lane, DF; O'Neill, JO y Parker, TA. 2010. Aves de Perú. Lima, Perú. Centro de ornitología y biodiversidad (CORBIDI). 660 p.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

226.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

226.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

226.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

(Subrayado agregado)

133. En ese sentido, el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado con Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, establece lo siguiente:

Artículo 24°. - Impugnación de actos administrativos

24.1 Son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, mediante los recursos de reconsideración y apelación. Una vez presentado el recurso de apelación, la Autoridad Decisora eleva en un (1) día hábil el expediente al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

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.

24.3 El administrado puede solicitar el uso de la palabra a través del recurso impugnativo.

(Subrayado agregado)

134. De lo expuesto, se desprende que la impugnación de los actos administrativos como regla general no admiten la suspensión de los mismos, salvo en el extremo referido a la imposición de multas. No obstante, en caso el administrado lo solicite, ello será resuelto por el TFA, previa ponderación entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio alegado por el recurrente.

135. En esa línea, teniendo en cuenta que en el presente caso el administrado no ha logrado acreditar sus fundamentos, de forma tal, que resulte viable ponderar el perjuicio alegado por el recurrente frente al perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión de la medida correctiva, esta Sala considera que no corresponde suspender la ejecución de la medida correctiva ordenada en el marco del presente PAS.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación,

Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2398-2018-OEFA/DFAI del 9 de octubre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Marcona Mining & Exploration S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución y ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2; por los fundamentos establecidos en su parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Marcona Mining & Exploration S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....

HEBERT TASSANO VELAUCHAGA

Vocal

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



.....

MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....

RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 270-2019-TFA-SMEPIM, la cual tiene 47 páginas.

