

Lima, 30 de mayo del 2025

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N.º 0708-2025-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N.º : 0475-2023-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : FRESNILLO PERÚ S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : CAUTIVAS
UBICACIÓN : DISTRITO DE CARABAMBA, PROVINCIA DE JULCÁN Y DEPARTAMENTO DE LA LIBERTAD
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

VISTOS: La Resolución Directoral N.º 00503-2024-OEFA/DFAI del 29 de febrero de 2024, el recurso de reconsideración presentado por Fresnillo Perú S.A.C. el 22 de marzo de 2024; y demás actuados en el Expediente N.º 0475-2023-OEFA/DFAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- Del 16 al 20 de noviembre de 2020, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) realizó una acción de supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2020**) a la unidad fiscalizable "Cautivas" de titularidad Fresnillo Perú S.A.C. (en adelante, **el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión S/N (en adelante, **Acta de Supervisión**).
- A través del Informe de Supervisión N.º 00077-2021-OEFA/DSEM-CMIN del 26 de febrero de 2021 (en adelante, **Informe de Supervisión**), la DSEM analizó la información obtenida en el marco de la Supervisión Regular 2020, concluyendo que el administrado habría incurrido en una presunta infracción a la normativa ambiental.
- A través de la Resolución Subdirectoral N.º 01496-2023-OEFA/DFAI-SFEM del 29 de setiembre de 2023, notificada el 13 de octubre de 2023² (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N.º 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
- El 13 de noviembre de 2023³, el administrado presentó su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral (en adelante, **escrito de descargos a la Resolución**

¹ Registro Único de Contribuyente (RUC): 20523473353.

² **Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N.º 004-2019-JUS**
"Artículo 18.- Obligación de notificar"
18.1. La notificación del acto es practicada de oficio y su debido diligenciamiento es competencia de la entidad que lo dictó. La notificación debe realizarse en día y hora hábil, salvo regulación especial diferente o naturaleza continuada de la actividad.
18.2. La notificación personal podrá ser efectuada a través de la propia entidad, por servicios de mensajería especialmente contratados para el efecto y en caso de zonas alejadas, podrá disponerse se practique por intermedio de las autoridades políticas del ámbito local del administrado."
(...)
Artículo 20. Modalidades de notificación
20.1 Las notificaciones son efectuadas a través de las siguientes modalidades, según este respectivo orden de prelación:
20.1.1 Notificación personal al administrado interesado o afectado por el acto, en su domicilio."
Notificada mediante Acta de Notificación TUO Ley N.º 27444 N.º 1218-2023-OEFA/DFAI-SFEM.

³ Escrito con registro N.º 2023-E01-559516.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Subdiretoral). En su escrito de descargos el administrado reconoce responsabilidad respecto a los hechos imputados N.º 1, N.º 2 y N.º 3 de la Resolución Subdiretoral.

5. EL 17 de noviembre de 2023, mediante Memorando N.º 00370-2023-OEFA/DFAI/SFEM, se informó a la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (en adelante, **SSAG**) que mediante escrito de reconocimiento con registro N.º 2023-E01-559516 de fecha 13 de noviembre de 2023, el administrado ha reconocido su responsabilidad, respecto de los hechos imputados N.º 1, N.º 2 y N.º 3 contenidos en la Tabla N.º 1 de la Resolución Subdiretoral.
6. El 30 de noviembre de 2023, la SSAG emitió el Informe N.º 04871-2023-OEFA/DFAI-SSAG (en adelante, **informe propuesta de multa**), el cual contiene la propuesta de multa respecto de las presuntas conductas infractoras materia del presente PAS.
7. El 07 de diciembre de 2023⁴, se notificó la Carta N.º 02199-2023-OEFA/DFAI adjunto el Informe Final de Instrucción N.º 01816-2023-OEFA/DFAI-SFEM de fecha 30 de noviembre de 2023 (en adelante, **Informe Final**).
8. El 13 de diciembre de 2023⁵, el administrado solicitó ampliación de plazo para la presentación de descargos al Informe Final.
9. El 28 de diciembre de 2023⁶, el administrado presentó sus descargos al Informe Final (en adelante, **escrito de descargos al Informe Final**).
10. El 14 de febrero de 2024, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos emitió el Informe N.º 0502-2024-OEFA/DFAI-SSAG (en adelante, **Informe de Cálculo Multa**), el cual contiene la multa del presente PAS.
11. El 29 de febrero de 2024, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFAI**) emitió la Resolución Directoral N.º 00503-2024-OEFA/DFAI (en adelante, **Resolución Directoral**), notificada el 01 de marzo de 2024⁷, mediante la cual declaró, entre otros aspectos, la existencia de responsabilidad administrativa del administrado por la comisión de las siguientes infracciones:
 - Conducta infractora N.º 1: El administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
 - Conducta infractora N.º 2: El administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.

⁴ Notificación realizada tal como consta en la constancia del depósito de la notificación electrónica, código de operación 255675, casilla electrónica: 20523473353.1@casillaelectronica.oefa.gob.pe, fecha de envío y depósito 4 de diciembre de 2023, código de despacho SIGED 344475. Con Acuse de recibo de la notificación electrónica el 7 de diciembre de 2023.

⁵ Escrito con registro N.º 2023-E01-571438 de fecha 13 de diciembre de 2023

⁶ Escrito con registro N.º 2023-E01-577147 de fecha 28 de diciembre de 2023

⁷ Se realizó la notificación mediante constancia del depósito de la notificación electrónica, código de operación 268487, casilla electrónica: 20523473353.1@casillaelectronica.oefa.gob.pe, fecha y depósito de envío 01 de marzo de 2024, código de despacho SIGED 360555. Acuse de recibo de la notificación electrónica del 01 de marzo de 2024.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

- Conducta infractora N° 3: El administrado realizó los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.

12. Asimismo, en la referida Resolución Directoral se ordenó la medida correctiva respecto a la conducta infractora N.º 2, conforme se detalla a continuación:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El administrado ha realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.	El administrado deberá de acreditar el cierre de las dos (2) plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN). Para lo cual debe realizar las siguientes medidas de cierre respecto a las plataformas Sondaje BDC-22 y BDC-SN: - Se hará perfilado de los taludes. - Se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original. - Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas de acuerdo a su entorno circundante. Ello con la finalidad de mitigar los impactos negativos que se generan al ambiente por implementar dos plataformas que no se encuentran autorizadas en la DIA Cautiva.	En un plazo no mayor de veinte (20) días calendario, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente Resolución.	En un plazo no mayor de siete (7) días calendarios contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico que detalle la ejecución de las actividades señaladas en la medida correctiva; para acreditar el cumplimiento deberá adjuntar fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo, y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.

13. En la Resolución Directoral, también se sancionó al administrado con una multa por la comisión de las siguientes conductas infractoras, la cual incluye la reducción del 50 % de multa por el reconocimiento de responsabilidad, conforme al siguiente detalle:

N.º	Conductas infractoras	Multa final	Multa reducida (-50%)
1	El administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	39.789 UIT	19.895 UIT

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

2	El administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.	143.227 UIT	71.614 UIT
3	El administrado realizó los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.	143.227 UIT	71.614 UIT
Multa total		326.243 UIT	163.123 UIT

14. El 22 de marzo de 2024⁸, el administrado interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral (en adelante, **recurso de reconsideración**).
15. El 26 de mayo del 2025, la SSAG emitió el Informe N° 1015-2025-OEFA/DFAI-SSAG, el cual contiene el cálculo de la multa del presente PAS, recogiendo los argumentos emitidos en la presente Resolución.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

16. Mediante la presente Resolución se pretende determinar las siguientes cuestiones en el marco del recurso de reconsideración:
 - (i) **Cuestión Procedimental:** Determinar la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral.
 - (ii) **Primera Cuestión de Fondo:** Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la multa impuesta mediante la Resolución Directoral respecto de las conductas infractoras N° 1, 2 y 3.
 - (iii) **Segunda Cuestión de Fondo:** Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra la única medida correctiva impuesta respecto de la conducta infractora N° 2.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. **Cuestión procedimental:** Determinar la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral.

17. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.
18. De acuerdo con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁹, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.

⁸ Escrito con registro N° 2024-E01-034565, ingresado el 22 de marzo de 2024 a las 12:13:45.

⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**
"Artículo 218°.- Recursos administrativos
 (...) 218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios. (...)"

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

19. Asimismo, el artículo 219 del TUO de la LPAG¹⁰, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
20. En tal sentido, conforme a lo mencionado, los requisitos para la procedencia del recurso de reconsideración son los siguientes:
 - (i) El plazo de interposición del recurso de reconsideración es de quince (15) días perentorios.
 - (ii) El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación.
 - (iii) El recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.
21. A continuación, se verificará el cumplimiento de cada uno de los mencionados requisitos:
- (i) **Plazo de interposición del recurso**
22. En el presente caso, la Resolución Directoral fue debidamente notificada al administrado el día 01 de marzo de 2024, lo que se desprende del acuse de recibo de la notificación electrónica con código de operación N° 268487, el cual obra en el expediente y se muestra a continuación:

 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental					
ACUSE DE RECIBO DE LA NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA					
RUC:		20523473353			
RAZÓN SOCIAL:		FRESNILLO PERU S.A.C.			
CASILLA ELECTRÓNICA:		20523473353.1@casillaelectronica.oefa.gob.pe			
ALERTA INFORMATIVA ENVIADA A:					
CORREO ELECTRÓNICO:		carlos_guerrero@penoles.com.mx			
CELULAR:		932960595			
CÓDIGO DE OPERACIÓN	DOCUMENTO DE NOTIFICACIÓN	FECHA DE ENVÍO	FECHA DE DEPÓSITO	FECHA RECIBIDO	CÓDIGO DESPACHO SIGED
268487	RESOLUCIÓN N° 00503-2024-OEFA/DFAI [RD 00503-2024-OEFA-DFAI.pdf] (Documento principal)	01-03-2024 11:43:01 AM	01-03-2024 11:43:01 AM	01-03-2024 12:03:48 PM	360555
ANEXOS 1. INFORME N° 00502-2024-OEFA/DFAI-SSAG [INFORME N 0502-2024-OEFA-DFAI-SSAG .pdf]					

Fuente: Expediente N.º 0475-2023-OEFA/DFAI/PAS

23. En virtud de lo mencionado, el administrado tenía plazo para impugnar la Resolución Directoral hasta el 22 de marzo de 2024.
24. En esa línea, se verifica que el administrado interpuso su recurso de reconsideración el 22 de marzo de 2024, es decir dentro del plazo legal establecido.
- (ii) **Autoridad ante la que se interpone el recurso de reconsideración**

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
"Artículo 219°. - Recurso de reconsideración
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación."

25. El recurso de reconsideración se interpuso ante la DFAI, Autoridad Decisora que emitió la Resolución Directoral en cuestión, por lo que cumple con el segundo requisito establecido en el TUO de la LPAG.

(iii) De la nueva prueba

26. Conforme con el numeral 24.1 del artículo 24º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, **RPAS**)¹¹, concordado con el artículo 219º del TUO de la LPAG¹², el recurso de reconsideración podrá ser interpuesto contra la determinación de una infracción administrativa o la interposición de una sanción solo si es sustentado en nueva prueba.
27. Es así como, a efectos de la aplicación del artículo 219º del TUO de la LPAG, para la determinación de prueba nueva, debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida.
28. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio del pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.
29. En esta línea, se concluye que la nueva prueba debe estar referida a un hecho tangible y no evaluado con anterioridad que amerite la revisión de la autoridad.
30. En función de lo mencionado, la documentación a través de la cual se pretende presentar nuevos argumentos sobre los hechos materia de controversia evaluados anteriormente no resulta pertinente como nueva prueba, dado que no se refiere a un nuevo hecho, sino a una discrepancia con la aplicación del derecho.
31. De lo antes expuesto se concluye que, en primer término, para que proceda el recurso de reconsideración se requiere de la presentación de nueva prueba, y, en segundo lugar, al analizarla debe valorarse su pertinencia, es decir, verificar que esté orientada a acreditar o desvirtuar algún hecho materia de la controversia, de tal manera que justifique la revisión del análisis ya efectuado respecto de dicha materia.

¹¹ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**
"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 (...)."

¹² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 219.- Recurso de reconsideración
 El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba (...)."

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

32. En este punto, resulta pertinente mencionar que, mediante la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE¹³ y N° 019-2018-OEFA/TFA-SMEPIM¹⁴, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) estableció que, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración, no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto impugnado.
33. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración.
34. En virtud de ello, resulta necesario realizar el análisis correspondiente respecto de los medios probatorios remitidos por el administrado mediante su recurso de reconsideración, a fin de determinar si cumple con el requisito legal señalado. En el caso concreto, se advierte que en el recurso de reconsideración el administrado ofreció, en calidad de nueva prueba, los siguientes medios probatorios:

Análisis de los medios probatorios presentados por el administrado en el recurso de reconsideración

Documentos	Análisis de la DFAI
<u>Anexo 1:</u> Declaración Jurada de Impuesto a la Renta del año 2019	El administrado presenta la Declaración Jurada de Impuesto a la Renta del año 2019. Al respecto, es pertinente señalar que el documento presentado por el administrado, no fue analizado en el presente PAS, pues fue presentado junto con el recurso de reconsideración. Por consiguiente, sí constituye nueva prueba.
<u>Anexo 2:</u> Cotización detallada de una Modificación a una Declaración de Impacto Ambiental	El administrado presenta la Cotización detallada de una Modificación a una Declaración de Impacto Ambiental Al respecto, es pertinente señalar que el documento presentado por el administrado, fue analizado en el presente PAS. Por consiguiente, no constituye nueva prueba.
<u>Anexo 3:</u> Contrato y comprobantes de pago vinculados a una Modificación de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado	El administrado presenta el Contrato y comprobantes de pago vinculados a una Modificación de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado. Al respecto, es pertinente señalar que el documento presentado por el administrado, no fue analizado en el presente PAS, pues fue presentado junto con el recurso de reconsideración. Por consiguiente, sí constituye nueva prueba.
<u>Anexo 4:</u> Comunicación de los pobladores del Caserío de Buenaventura de fecha 22 de abril de 2017	El administrado presenta la Comunicación de los pobladores del Caserío de Buenaventura de fecha 22 de abril de 2017. Al respecto, es pertinente señalar que el documento presentado por el administrado, no fue analizado en el presente PAS, pues fue presentado junto con el recurso de reconsideración. Por consiguiente, sí constituye nueva prueba.
<u>Anexo 5:</u> Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de cierre	El administrado presenta el Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de post cierre, de fecha 13 de marzo de 2024, dirigido del coordinador ambiental al Gerente de Medio Ambiente, Seguridad y Salud, ambos de Fresnillo Perú SAC, cuyos objetivos eran (i) mejorar el cierre de las plataformas de perforación PLT-7, PLT-5, BDC-22 y BDC-SN observadas por el OEFA, y (ii) Revegetar las plataformas PLT-3, PLT-7, PLT-5, BDC-22 y BDC-SN.

¹³ Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 de fecha 05 de agosto del 2014. Disponible en <https://www.gob.pe/th/institucion/oeffa/informes-publicaciones/1777316-resolucion-n-030-2014-oeffa-tfa-se-1>

¹⁴ Resolución N° 019-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 02 de febrero de 2018. Disponible en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1400692/RESOLUCION%20N%2019-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.pdf?v=1603665026>

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

	Al respecto, el documento presentado por el administrado, constituye un documento de parte y es posterior a la emisión de la Resolución Directoral materia de impugnación. Por consiguiente, no constituye nueva prueba.
--	---

35. De acuerdo con el análisis plasmado en el cuadro precedente, los medios probatorios presentados por el administrado junto con el recurso de reconsideración que sí constituyen nueva prueba son: Anexo 1, Anexo 3 y Anexo 4, pues no obraban en el expediente con anterioridad a la emisión de la Resolución Directoral. En tal sentido, estos sí constituyen nueva prueba respecto del análisis de las conductas infractoras que son materia de impugnación, debido a que no han sido valoradas por la autoridad administrativa con anterioridad.
36. Sin embargo, el Anexo 5, el cual contiene un Informe Técnico, no constituye nueva prueba en tanto es un documento de parte y fue elaborado con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral materia de impugnación.
37. Entonces, si bien este documento no ha sido evaluado en el presente PAS, ello se debe a que fue posterior al mismo, motivo por el cual carece de objeto merituarlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 219° del TUO de la LPAG.
38. En este punto es importante reiterar que, para la determinación de nueva prueba, a efectos de la aplicación del artículo 219° del TUO de la LPAG, debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos o alguno de ellos.
39. Por tanto, la nueva prueba debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, para cumplir con la finalidad del recurso de reconsideración, es decir, controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. En consecuencia, para esta nueva evaluación se requiere de un nuevo medio probatorio que tenga como finalidad la modificación de la situación que se resolvió inicialmente.
40. En consecuencia, esta Dirección concluye que, el Anexo 5 presentado por el administrado no constituye una nueva prueba, en tanto no acredita la existencia de un hecho nuevo que modifica lo resuelto en la Resolución recurrida, toda vez que fue elaborado con fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral.
41. No obstante, al haberse verificado el cumplimiento de los requisitos de procedencia mencionados líneas arriba respecto de los Anexos 1 al 4, el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado es procedente.

(iv) Delimitación del pronunciamiento

42. El administrado interpuso recurso de reconsideración contra la multa interpuesta en la Resolución Directoral, respecto a la responsabilidad administrativa declarada en las conductas infractoras N.º 1, N.º 2 y N.º 3, así como respecto a la medida correctiva dictada por la conducta infractora N.º 2.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

43. En tal sentido, en aplicación del artículo 222°¹⁵ del TUO de la LPAG, la declaración de responsabilidad por la comisión de las conductas infractoras N.° 1, N.° 2 y N.° 3, constituyen un extremo que ha quedado firme.
44. En consecuencia, el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado se encuentra dirigido únicamente a contradecir la multa impuesta para las conductas infractoras N.° 1, N.° 2 y N.° 3, así como, la única medida correctiva interpuesta al administrado. Por tanto, en la presente Resolución, esta Dirección se pronunciará únicamente sobre dichos aspectos.

III.2. Primera cuestión de fondo: Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la multa impuesta mediante la Resolución Directoral respecto de las conductas infractoras N.° 1, N.° 2 y N.° 3.

Sobre la confiscatoriedad de la multa total interpuesta

45. En el recurso de reconsideración, el administrado alegó lo siguiente:
 - (i) La multa resulta confiscatoria, y desproporcional en comparación de su realidad operativa, considerando lo establecido en el artículo 12° del RPAS del OEFA, y en sentencias del Tribunal Constitucional en materia tributaria; asimismo adjunta en calidad de nueva prueba el Anexo N.° 1 "Declaración Jurada de Impuesto a la Renta del año 2019".
 - (ii) La omisión de la aplicación de la no confiscatoriedad vulnera el principio de legalidad, así como también los principios de predictibilidad o confianza legítima, toda vez que en pronunciamientos previos el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) ha resuelto conforme a la argumentación del administrado.
46. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG¹⁶, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.
47. Respecto al punto (i) alegado por el administrado, advertimos que, la doctrina ha establecido que, el principio de no confiscatoriedad ha sido prestado del derecho tributario y que, a efectos de garantizar la efectiva protección de los derechos ciudadanos, el OEFA lo ha extendido a todo el ámbito del ejercicio de su potestad sancionadora. Asimismo, el TFA ha establecido en anteriores pronunciamientos¹⁷, que el principio de no confiscatoriedad está diseñado para que la Administración Pública

¹⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 222.- Acto firme"
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

¹⁶ **TUO de la LPAG**
"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo"
 (...) **1.2. Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten. (...)"

¹⁷ Ver el considerando 105 de la Resolución N° 401-2022-OEFA-TFA-SE del 20 de septiembre del 2022.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

no imponga una multa que resulte ser desproporcional a los ingresos percibidos por el administrado¹⁸.

48. Sobre el particular, el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS¹⁹ establece que, la multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.
49. Para tal efecto, mediante *Resolución Subdirectoral*, la SFEM de OEFA solicitó al administrado la remisión de sus ingresos brutos correspondientes al año 2019, a efectos de verificar si la multa resulta no confiscatoria. En atención a ello, el administrado remitió sus ingresos mediante escrito con Registro n.° 2024-E01- 034565 de fecha 22 de marzo de 2024, tal como se muestra:

Imagen n.° 1: Estado de Resultados del año 2019

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 de 2019		
Ventas netas o ing. por servicios	461	
Desc., rebajas y bonif. concedidas	462	
Ventas netas	463	
Costo de ventas	464	(18959032)
Resultado bruto Utilidad	466	0
Resultado bruto Pérdida	467	(18959032)
Gastos de ventas	468	
Gastos de administración	469	(1071075)
Resultado de operación utilidad	470	0
Resultado de operación pérdida	471	(20030107)
Gastos financieros	472	(204421)
Ingresos financieros gravados	473	
Otros ingresos gravados	475	153309
Otros ingresos no gravados	476	
Enajen. de val. y bienes del act. F	477	
Costo enajen. de val. y bienes a.f.	478	
Gastos diversos	480	
REI del ejercicio positivo	481	
REI del ejercicio negativo	483	
Resultado antes de part. - Utilidad	484	0
Resultado antes de part. - Pérdida	485	(20081219)
Distribución legal de la renta	486	
Resultado antes del imp - Utilidad	487	0
Resultado antes del imp - Pérdida	489	(20081219)
Impuesto a la renta	490	
Resultado del ejercicio - Utilidad	492	0
Resultado del ejercicio - Pérdida	493	(20081219)

Fuente: Anexo n.° 1 presentado por el administrado mediante escrito con Registro n.° 2024-E01-034565.

¹⁸ Ver numeral 50 de la Resolución N° 050-2025-OEFA-TFA-SE del 21 de enero del 2025.

¹⁹ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**
"Artículo 12°.- Determinación de las multas (...) 12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción".

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

50. Al respecto, es pertinente señalar que, el marco de la debida motivación, cabe recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignent los conceptos de Ventas Netas y/o ingresos por servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta
51. Asimismo, ello se encuentra vinculado con el criterio resolutivo del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el *TFA*), contenido en la Resolución²⁰ N.° 792-2024-OEFA/TFA-SE del 31 de octubre de 2024; donde, en los numerales N.° 209 al 217, se indica que se deben considerar las casillas 461 (Ventas netas o Ingresos por servicios), casilla 475 (Otros ingresos gravados) y casilla 476 (Otros ingresos no gravados).
52. Dicho ello, de la imagen precedente se puede verificar que el administrado tiene ingresos gravados (S/ 153,309.00), por lo que resulta razonable considerar dicho monto, para el análisis de no confiscatoriedad. Por lo tanto, su ingreso para el año 2019 ascendió a: **36.502 UIT**.²¹
53. En ese sentido, en atención a los descargos formulados por el administrado y lo desarrollado en los párrafos precedentes, la multa calculada para las conductas infractoras n.° 1, 2 y 3; resultan confiscatorias para el administrado y, conforme a la normativa vigente antedicha, corresponde imputar con el tope legal de multa de 10%, el cual asciende a **3.650 UIT**, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro n.° 3: Resumen de Multas

Infracciones	Multa	% ²²	Multa Final ²³
Conducta infractora n.° 1	19.895 UIT	12.00%	0.438 UIT
Conducta infractora n.° 2	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Conducta infractora n.° 3	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Total	163.123 UIT		3.650 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI.

54. Respecto al punto (ii) alegado por el administrado, advertimos que, conforme al principio de legalidad, consagrado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁴, las autoridades administrativas deben actuar con

²⁰ Fuente: <https://www.gob.pe/institucion/oeffa/informes-publicaciones/6220831-resolucion-n-792-2024-oeffa-tfa-se>
Fecha de consulta: 26 de mayo de 2025.

²¹ Cabe señalar que de acuerdo con el literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignent los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta. El monto total (S/) es dividido entre la UIT del año correspondiente.

²² Al respecto, cabe precisar que el valor % se obtiene de la división del monto de la multa de cada conducta infractora entre el monto de la multa total.

²³ Asimismo, el monto de la multa final de cada conducta infractora se obtiene de la multiplicación del valor % por el monto total del tope legal de multa.

²⁴ **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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

respeto a la Constitución Política del Perú, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas.

55. Por su parte, en virtud del principio de predictibilidad o confianza legítima establecido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁵, las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.
56. En base a lo descrito, no se han vulnerado los principios de legalidad ni de predictibilidad o confianza legítima.

Sobre el beneficio ilícito para las conductas infractoras N.º 2 y N.º 3

57. Respecto al beneficio ilícito, el administrado alega lo siguiente:
 - (i) El beneficio ilícito debe evaluarse en razón a la Modificación de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, **MDIA**), y no un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (en adelante, **EIA-sd**), para ello, adjunta en calidad de nueva prueba Anexo N.º 2: Propuesta Técnico – Económica para realizar la modificación de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del Proyecto de Exploración San Pedro.
 - (ii) Los comprobantes de pago indican que el administrado incurrió en un gasto semejante al que es materia de cuestionamiento. En ese sentido, el Anexo 3 es idóneo para cuestionar el beneficio ilícito, tal como lo dispone el Escenario 2 del precedente vinculante contenido en la Resolución No. 543-2023-OEFA/TFA-SE.
 - (iii) Se plantea como segundo escenario, la Modificación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **MEIA**), para ello adjunta en calidad de nueva prueba Anexo N.º 3: Contrato de locación de servicios; cotización y contratos, que aduce serían idóneas en los diferentes escenarios que plantea.
 - (iv) En base al Principio de Retroactividad Benigna recogido en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG²⁶, si luego de la comisión de un ilícito

²⁵ **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:
(...)

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.
Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.
La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables.

²⁶ **DECRETO SUPREMO N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley General del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.**
Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)

5. Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, entonces, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa. En virtud de esta normativa, se solicita que se aplique el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera mediante Decreto Supremo No. 042-2017-EM que contempló -de manera más favorable- en su clasificación anticipada que un proyecto de exploración minera puede abarcar hasta 40 plataformas de perforación y, de igual manera, le correspondería una DIA y no una EIA-sd como se planteó en la Resolución Directoral impugnada.

- (v) También, en virtud del principio de indivisibilidad, lo que correspondía para que la DIA Cautivas -como único instrumento de gestión ambiental del proyecto de inversión- prevea los impactos ambientales de acuerdo a la magnitud del proyecto, es que este se modifique para darle los alcances ambientales de un EIA-sd.
 - (vi) Disponer la elaboración de un EIA-sd (como un proyecto nuevo) sin considerar que existía un instrumento de gestión ambiental previo sobre el mismo proyecto de inversión (la DIA Cautivas) no responde a un actuar razonable de la Administración.
58. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.
59. En relación con el punto (i) alegado por el administrado, es importante señalar que el administrado contaba con una Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N.º 084-2012-MEM/AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**), cuya vigencia era de 2 años.
60. Es preciso señalar que, de la revisión del cronograma y la Resolución de Inicio de Actividades del proyecto de exploración Cautivas se tiene lo siguiente:
- Certificación Ambiental DIA Cautivas, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N.º 084-2012-MEMAAM del **28 de setiembre de 2012**.
 - Resolución de Inicio de Actividades aprobada mediante Resolución Directoral N.º 049-2013-MEM/DGM del 22 de febrero de 2013, siendo que mediante escrito N.º 2272182 de fecha 1 de marzo 2013, el administrado comunicó el inicio de actividades del proyecto de exploración Cautivas, indicando como fecha de inicio el **2 de marzo de 2013**.
61. Sobre lo expuesto, se tiene que el administrado contaba desde el 02 de marzo de 2013 hasta el 02 de octubre de 2014, para realizar actividades de construcción, perforación cierre progresivo, cierre y post cierre. Por lo que, el administrado contaba hasta el 2 de octubre de 2014 para realizar cualquier tipo de modificación a sus compromisos ambientales.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

62. Es importante resaltar que, dentro de dicho período se encontraba vigente el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 020-2008-MEM (en adelante, **RAAEM 2008**).
63. En ese sentido, considerando el período de vigencia de la DIA Cautivas para realizar sus actividades de operación y cierre para realizar actividades de exploración, y no obrando modificaciones posteriores a la DIA le era aplicable el RAAEM 2008, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 de dicha norma, la cual se cita a continuación:

Artículo 20°.- Clasificación de las actividades de exploración minera

A efectos del presente Reglamento, las actividades de exploración minera se clasifican en las siguientes categorías:

20.1 Categoría I: Comprende proyectos que impliquen cualquiera de los siguientes aspectos:

- a) Un máximo de 20 plataformas de perforación, bajo el procedimiento establecido en el artículo 30° del presente Reglamento;*
- b) Un área efectivamente disturbada menor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos;*
- c) La construcción de túneles de hasta 50 metros de longitud, en conjunto.*

20.2 Categoría II: Comprende proyectos que impliquen cualquiera de los siguientes aspectos:

- a) **Más de 20 plataformas de perforación:***
- b) Un área efectivamente disturbada mayor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos;*
- c) La construcción de túneles de más de 50 metros de longitud.*

(Negrita y subrayado agregado).

64. Conforme a la normativa expuesta, correspondía que el administrado tramite para la implementación de 22 plataformas y 3 accesos un EIA-sd establecido en la Categoría II.
65. Por otro lado, el administrado plantea como costo evitado aplicar la MDIA; sin embargo, dicho instrumento de gestión ambiental no es aplicable al caso en particular, toda vez que, el administrado contaba con un instrumento de gestión ambiental aprobado, esto es, la DIA Cautivas, el cual contemplaba dos (2) años para realizar actividades de exploración y medidas de cierre (cierre progresivo, cierre y post cierre), el cual culminó el 2 de octubre de 2014. Aunado a ello, el artículo 33° del RAAEM, establece que se podrá realizar la MDIA, solo si no excede los parámetros descritos en el artículo 20, numeral 20.1. para la Categoría I, conforme se cita a continuación:

Artículo 33.- Modificación de la DIA

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

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

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

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

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

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

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

(Subrayado agregado).

66. Conforme lo resuelto en los numerales 209 y 210 de la Resolución Directoral, se verificó que el administrado implementó 22 plataformas y 3 accesos, excediendo los parámetros establecidos en la Categoría I de la normativa expuesta, por lo que, al exceder los parámetros señalados en la normativa precedente, le correspondía tramitar un EIA-sd establecido en la Categoría II. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.
67. En relación con el punto (ii), de la revisión del Anexo 3, se advierte la siguiente información: (i) el contrato de locación de servicios entre Fresno Perú S.A.C. y de la otra parte Yaku Consultores S.A.C. para la Modificación de Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto denominado "Pilarica", (ii) transferencias realizadas de entre Fresno Perú S.A.C. a Yaku Consultores S.A.C., (iii) Factura emitida por Yaku Consultores S.A.C. a Fresno Perú S.A.C., (iv) orden de compra, (v) Constancia de depósito, (v) Propuesta técnico – económica de la Modificación de Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Pilarica, de fecha febrero 2015, (vi) transferencia y factura por la ejecución de la Modificación de Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del Proyecto Pilarica, (vii) Constancia de depósito.
68. Al respecto, el administrado alega que dicha información es idónea para cuestionar el beneficio ilícito, tal como lo dispone el Escenario 2 del precedente vinculante contenido en la Resolución No. 543-2023-OEFA/TFA-SE; sin embargo, corresponde mencionar que el administrado adjunta información relacionada a la Modificación de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, cuando en el presente caso se está considerando como costo evitado un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, y no su modificación.
69. Es pertinente acotar que en la Resolución No. 543-2023-OEFA/TFA-SE el TFA ha establecido que para acreditar el costo evitado el administrado podría encontrarse en dos situaciones bien diferenciadas:

Escenario 1: *en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado no ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como podría ser la implementación de determinado componente o la ejecución de una actividad no contenida en su Certificación Ambiental u otra fuente de obligación legal. En este escenario resultaría pertinente que presente cotizaciones o presupuestos para acreditar el costo evitado.*

Escenario 2: *en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como, por ejemplo, realizar monitoreos ambientales de diversos parámetros. En este escenario es razonable asumir que cuenta con comprobantes de pago debidamente sustentadas por los*

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

monitoreos que sí realizó y es pertinente que presente dichos documentos contables para acreditar el costo evitado.

70. Es decir, el administrado alega que adquirió un servicios en atención al cumplimiento de sus obligaciones que estaba a su cargo y que poseía características iguales o semejantes a los servicios o bienes objetos del costo evitado de la conducta infractora materia del PAS; sin embargo, como se desprende de la información adjuntada por el administrado en el Anexo 3, esta versa sobre la Modificación de un estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, mientras que el costo evitado que se considera para el presente hecho imputado versa sobre un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, es decir, el administrado quiere equiparar una modificación de un estudio con el estudio primigenio, lo cual no es comparable, por lo que sus descargos en este punto quedan desvirtuados.
71. En relación con el punto (iii), documento que adjunta la solicitud al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) sobre la autorización de cesión de componentes minero a favor de los pobladores del Caserío Buenaventura, y donde también se observa que, mediante Resolución Directoral N.º 062-2022-MINEM-DGAAM, del 07 de marzo de 2022 se declara improcedente la solicitud de excepción de cierre de accesos de la DIA Cautivas.
72. En relación con el punto (iv) alegado por el administrado, este plantea como costo evitado aplicar la MEIA; no obstante, dicho instrumento de gestión ambiental no es aplicable al caso, toda vez que, en el caso en concreto no contaba con una EIA aprobado, que le permita ser modificado. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.
73. En relación con los puntos (v) y (vi) el administrado solicitó que, se aplique el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado mediante Decreto Supremo No. 042-2017-EM, el cual contempló -de manera más favorable- en su clasificación anticipada que un proyecto de exploración minera puede abarcar hasta 40 plataformas de perforación y, de igual manera, le correspondería una DIA y no una EIA-sd como se planteó en la Resolución Directoral impugnada.
74. Al respecto, corresponde señalar que, el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103º de la Constitución Política del Perú²⁷ garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.
75. En base a ello, en el presente caso, y conforme los hechos analizados líneas arriba, no es posible aplicar el principio de retroactividad, toda vez que, el período de vigencia de la DIA Cautivas contaba con dos (2) años de vigencia — estos es hasta el 2 de octubre de 2014 —, para realizar cualquier tipo de modificación a sus compromisos ambientales, siendo que, hasta la fecha que estuvo vigente la DIA Cautivas para

²⁷

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103º.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 246º del TUO de LPAG, de la Ley N° 27444.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

realizar sus actividades de operación y cierre, le era aplicable el RAAEM 2008. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.

76. En relación con el punto (vi) alegado por el administrado, corresponde señalar que, en el literal a) del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM²⁸, se establece que el principio de indivisibilidad se encuentra relacionado con la evaluación del impacto ambiental, el cual se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.
77. En virtud de ello, en el presente caso no es posible aplicar el principio de indivisibilidad, toda vez que, la construcción de dos plataformas (Sondajes BCD-22 y BDC-SN) y los accesos a las plataformas de perforación materia de análisis, no forman parte de la certificación ambiental del proyecto de la unidad minera "Cautivas", ni siquiera el lugar donde fueron implementados ha sido previsto, por consiguiente, no es factible evaluar el impacto ambiental de manera integral e integrada y comprendiendo de manera indivisa todos los componentes, sobre una situación que se encuentra exenta de la certificación del proyecto de la unidad minera "Cautivas".
78. Adicionalmente, el principio de indivisibilidad resulta aplicable en el escenario de una evaluación ambiental de la actividad o proyecto, más no en el trámite de un PAS, en donde se determina la responsabilidad por la comisión de una infracción y de ser el caso, se impone una sanción. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.
79. En relación con el punto (vii) alegado por el administrado, corresponde señalar que, en virtud al principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG²⁹, se tiene que, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

²⁸ **Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**

"Artículo 3.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

a) Indivisibilidad: La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases."

²⁹ **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:
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

80. Conforme se indicó anteriormente, el administrado no contaba con un EIA aprobado, el cual pueda ser pasible de modificaciones, por lo que, de acuerdo al artículo 33° del RAAEM, le correspondía tramitar un EIA-sd establecido en la Categoría II, motivo por el cual resulta válida y razonable tal afirmación. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.
81. En consecuencia corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

Sobre la probabilidad de detección "Muy Alta", en virtud de la moderna perspectiva económica para las conductas infractoras N.º 1, N.º 2 y N.º 3

82. Respecto a la probabilidad de detección, el administrado alegó lo siguiente:
- (i) El "Manual para el Cálculo de Multas del OEFA" se encuentra derogado, razón por la cual su uso incluso referencial deviene en ilegal; resultando necesario que el OEFA analice detalladamente y de manera exhaustiva, la aplicación de la probabilidad de detección en el marco de una moderna perspectiva económica en línea con ello, requiere la aplicación de una probabilidad de detección MUY ALTA (1.0).
 - (ii) La DFAI tomó conocimiento respecto a la conducta infractora N.º 2 y 3 mediante carta enviada por los pobladores del Caserío Buenaventura, de fecha 24 de abril de 2017 (Anexo N.º 4) —previa a la supervisión de noviembre de 2020—; y respecto a la conducta N.º 1, mediante el escrito de registro 2023-E01-559516 (Anexo N.º 1: Informe Complementario de Actividades de Cierre del año 2019), donde, de manera previa la supervisión del 2020, el OEFA contaba en su acervo documentario con información suficiente del avance de nuestras actividades de cierre.
 - (iii) Se hace referencia a un voto en discordia de la Resolución del TFA N.º 503-2023-OEFA/TFA-SE, como precedente legal a ser tomado en cuenta para la atención de su requerimiento.
 - (iv) El TFA ha considerado, en una serie de pronunciamientos, que cuando en la supervisión se detecta una infracción a partir de la información remitida por el administrado o cuando fue motivada/iniciada por la presentación de un "autorreporte", corresponde calificarla con una probabilidad de detección muy alta con un valor de 1.0, al no requerir esfuerzo de detección por parte del OEFA.
83. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.
84. En relación con el punto (i) alegado por el administrado, es preciso señalar que, conforme con lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG³⁰, la debida motivación constituye un requisito de validez del acto administrativo³¹, que se

³⁰ **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. (...).

³¹ **TUO de la LPAG**

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública.

85. Sobre el particular, en el Informe de Cálculo de Multa I e Informe de Cálculo de Multa II se reconoce que el Manual Explicativo se encuentra actualmente derogado³²; razón por la cual, se señala que los conceptos o criterios que contiene dicho manual se utilizan de manera referencial:

Criterios

Los conceptos o criterios contenidos en el Manual Explicativo de la Metodología del Cálculo de Multas del OEFA aprobado por el artículo 3° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del Oefa N° 035-2013-OEFA/PCD (actualmente derogado), son utilizados en el presente análisis, de manera referencial, y, en tanto no se opongan a los criterios de graduación de multas vigentes, aprobados por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA N°035-2013-OEFA/PCD, modificada con Resolución de Consejo Directivo N°024-2017-OEFA/CD.

Fuente: Informe de Cálculo de Multa

86. Como se observa, los conceptos detallados en el Manual Explicativo fueron usados de manera referencial, y se precisa que su uso se circunscribe a los conceptos o criterios que contiene dicho manual, siempre que no se opongan al marco normativo vigente.
87. Por otro lado, en el caso en particular, el hecho imputado N° 1 relacionado a incumplir lo establecido en sus compromisos ambientales debido a la falta de perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, así como, falta de labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), el hecho imputado N° 2 relacionado a la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDCSN) que no se encuentran autorizadas, y el hecho N° 3 relacionado a realizar accesos en ubicaciones diferentes a las aprobadas.
88. Al respecto, el administrado alega que el Oefa tomó conocimiento de las conductas infractoras N° 2 y 3 mediante la Carta S/N de fecha 22 de abril de 2017, la cual fue presentada por los pobladores del Caserío Buenaventura al Oefa, y que detalla la lista de accesos y plataformas solicitados como donación.
89. Al respecto, del contenido de la referida carta, se advierte que los pobladores del Caserío Buenaventura señalan que las plataformas y sus accesos son importantes, y fueron solicitados a través de donación al administrado. Además, los pobladores del Caserío Buenaventura se comprometieron a asumir la responsabilidad por el uso y mantenimiento. En tal sentido, solicitaron a la DFAI el uso de los accesos y plataformas, y ordenar al administrado que no los cierre, conforme se muestra a continuación.

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.

³²

Fue derogado con el artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, publicada el 13 de setiembre de 2017.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

CARGO

Carabamba, 22 de abril del 2017

Señor
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos del OEFA
Lima.-

Asunto: Pedido

De nuestra consideración;

Los firmantes de esta carta somos pobladores del Caserio Buenaventura, que está ubicado en distrito de Carabamba, provincia de Tarma, departamento de La Libertad, y nos presentamos ante usted para solicitarle respetuosamente lo siguiente:

Nos permito seguir usando las plataformas y accesos del Proyecto de Exploración Cautivas que le pedimos en donación a la empresa Fresnillo Peru S.A.C.

Hace unos días, representantes de esa empresa se acercaron para pedimos autorización para ingresar a nuestros campos y cortar los árboles y las plantas que construimos, porque según ellos lo hemos ordenó el cierre, y de no cumplir con la orden han a ser multados.

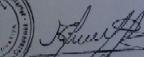
Señor Director, los accesos construidos por la empresa nos sirven para ir a otros caseríos y pueblos cercanos, zona de potrero, trasladar nuestros productos, animales y herramientas. Son los caminos que usamos día a día; si no existieran estaríamos incomunicados, nuestros hijos no podrían ir a sus colegios, ni podríamos acceder a los pueblos donde hay servicios médicos, etc. También las plataformas nos sirven porque allí descansan el ganado y se acumula la paja, además son parte de los caminos.

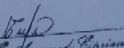
Las plataformas y sus accesos son tan importantes para nosotros, que cuando los pedimos en donación, nos comprometimos con la empresa a asumir la responsabilidad por el uso y mantenimiento, compromiso que también se lo declaramos a usted.

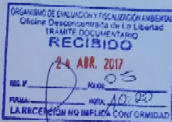
Por esta razón le suplicamos nos permita seguir utilizando los accesos y las plataformas, y que ordene a la empresa Fresnillo que no los cierre, porque nuestro Caserio se vería muy perjudicado.

Con esta carta le entregamos la lista de los accesos y plataformas que necesitamos seguir usando, quedando a la espera de una respuesta positiva de su parte en la dirección de la oficina del Teniente de Gobernación del caserio de Buenaventura.

Atentamente,



Roberto Argandoña Espinoza



Roberto Argandoña Espinoza
AGENTE MUNICIPAL



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"		"Año del Buen Servicio al Ciudadano"	
LISTA DE ACCESOS Y PLATAFORMAS PEDIDAS EN DONACIÓN POR LOS POBLADORES DEL CASERÍO DE BUENAVENTURA		LISTA DE ACCESOS Y PLATAFORMAS PEDIDAS EN DONACIÓN POR LOS POBLADORES DEL CASERÍO DE BUENAVENTURA	
POBLADOR (Firma)	DN	PLATAFORMA/ACCESO	COORDINADA X Y Z
		Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	761288 9002365
		Plataforma 5 con Barreno BDC-23 y accesos	766811 9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-12 y accesos	761884 9002348
		Plataforma 11 con Barreno BDC-13 y accesos	760877 9002722
		Plataforma 9 con barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	766532 9002464
Humberto Cifuentes Reyes	10685134	Plataforma 12 con Barreno BDC-19 y accesos	767389 9002368
		Plataforma 13 con Barreno BDC-11 y accesos	760280 9002680
		Plataforma 5N y accesos	764865 9002363
		Plataforma 6, con barreno BDC-17 y accesos	766244 9005054
		Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	765228 9002368
	190344194	Plataforma 5 con Barreno BDC-23 y accesos	765611 9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-6 y accesos	769894 9002348
		Plataforma 7 con Barreno BDC-13 y accesos	769477 9002722
		Plataforma 9 con barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	766632 9002464
		Plataforma 12 con Barreno BDC-19 y accesos	767389 9004178
	19046570	Plataforma 9 con Barreno BDC-11 y accesos	766420 9002280
		Plataforma 5N y accesos	765625 9002283
		Plataforma 15 con Barreno BDC-12 y accesos	765128 9003384
		Plataforma 16 con Barreno BDC-10	760522 9003376
		Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	766228 9002365
	80320570	Plataforma 5 con Barreno BDC-23 y accesos	765611 9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-4 y accesos	754964 9002348
		Plataforma 7 con Barreno BDC-10 y accesos	766477 9002722
		Plataforma 9 con Barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	765632 9002464
		Plataforma 12 con Barreno BDC-19 y accesos	767389 9004178
Josefina Zabalza Durpo	80320570	Plataforma 13 con Barreno BDC-11 y accesos	764520 9002380
		Plataforma 5N y accesos	764885 9002363

 María Esperanza Ventura de Ponce  Martín Cipriano Reyes  Paula María Argomedo Cipriano	 1908132	Plataforma 14 con Barrero BDC-18 y acceso Plataforma 1 con Barrero BDC-23 y acceso Plataforma 5 con Barrero BDC-23 y acceso Plataforma 3 con Barrero BDC-6 y acceso Plataforma 7 con Barrero BDC-13 y acceso Plataforma 9 con Barrero BDC-6 y acceso Plataforma 12 con Barrero BDC-18 y acceso Plataforma 13 con Barrero BDC-11 y acceso Plataforma S/N y acceso Plataforma S/N con Barrero BDC-22 y acceso Plataforma 19 con Barrero BDC-2 Plataforma S/N Plataforma 1 con Barrero BDC-3 y acceso Plataforma 5 con Barrero BDC-23 y acceso Plataforma 3 con Barrero BDC-6 y acceso Plataforma 7 con Barrero BDC-13 y acceso Plataforma 9 con Barrero BDC-6 y acceso Plataforma 12 con Barrero BDC-18 y acceso Plataforma 13 con Barrero BDC-11 y acceso Plataforma 4 con Barrero BDC-14 y acceso Plataforma 1 con Barrero BDC-3 y acceso Plataforma 5 con Barrero BDC-23 y acceso Plataforma 3 con Barrero BDC-6 y acceso Plataforma 7 con Barrero BDC-13 y acceso Plataforma 9 con barrero BDC-6 y BDC-8A y acceso Plataforma 12 con Barrero BDC-18 y acceso Plataforma 13 con Barrero BDC-11 y acceso Plataforma 13 con Barrero BDC-11 y acceso Plataforma S/N y acceso	764128 765238 765911 764984 760477 760532 767869 764630 760292 764632 765693 760270 764612 765238 765911 764984 760477 760532 767869 764630 764636 763892 765238 765911 764984 760477 760532 767869 764630 764636	9030360 9002365 9002284 9002348 9001722 9002464 9004178 9002348 9002292 9005162 9002372 9002365 9002365 9002284 9002348 9001722 9002464 9002348 9002365 9001945 9002365 9002284 9002348 9001722 9002464 9004178 9002348 9002365
---	--	--	--	--

Fuente: Carta S/N. de fecha 22 de abril de 2017

**PERÚ**Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización AmbientalDFAI: Dirección de Fiscalización
y Aplicación de Incentivos**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres**
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

90. Del análisis de la Carta S/N, de fecha 22 de abril de 2017, se desprende que de las plataformas que los pobladores del caserío Buenaventura que fueron solicitadas en donación al Oefa, la Plataforma S/N - BDC-22 y la Plataforma S/N, con coordenadas UTM WGS84 Zona 17 E:764872 y N: 9092370, corresponderían a la plataforma con sondeo BDC-22 y a la plataforma con sondeo BDC-SN, respectivamente, ambas que forman parte la presente imputación. Las demás plataformas mencionadas por el administrado no tienen relación con el presente PAS. Por su parte, los accesos solo cuentan con una coordenada, lo cual imposibilita determinar un inicio y un fin de dichos accesos.
91. Asimismo, se advierte lo siguiente:
- La carta no corresponde a un reporte, más bien a una solicitud de donación realizada por los pobladores del caserío Buenaventura a esta Dirección.
 - La carta no manifiesta o especifica algún tipo de incumplimiento a la normativa ambiental, toda vez que, corresponde a una solicitud realizada por pobladores para el uso de plataformas y accesos.
 - De lo señalado, dicha carta presentada por la población no adjunta algún tipo de aceptación por parte del administrado, que permita advertir el incumplimiento del cierre.
 - Asimismo, la supervisión realizada fue regular (programa), conforme de detalla en el informe de supervisión, no se hace mención a la carta que haya motivado la supervisión.
92. Conforme a lo anterior, la Carta S/N, de fecha 22 de abril de 2017, no aplicaría para la probabilidad de detección.
93. Por otro lado, sin perjuicio de lo señalado, se realizó el análisis de las coordenadas que constan en el Informe de Supervisión para las dos plataformas con sondeos BDC-22 y BDC-SN, y para los accesos no contemplados, son las siguientes:

Ubicación de Sondeos no contemplados en la DIA

Sondeos	Coordenadas UTM WGS 84 – Zona 18	
	Norte	Este
BDC-22	9095176	764635
BDC-SN	9092370	764872

Fuente: Cuadro N° 5 del Informe de Supervisión**Ubicación de accesos en la Supervisión Regular 2020**

N.º	Componentes de la unidad fiscalizable		Coordenadas UTM (Sistema WGS 84) - Zona 17	
			Norte	Este
1	Acceso a PLT-20	INICIO	9095305	765127
		FINAL	9095622	764576
2	Acceso a BDC-22	INICIO	9095467	764724
		FINAL	9095194	764625
3	Acceso a PLT-18	INICIO	9094960	764762
		FINAL	9094992	764981
4	Acceso a PLT-6	INICIO	9095279	765109

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

		FINAL	9094840	765442
5	Acceso a PLT-4	INICIO	9094903	764754
		FINAL	9094981	763840
6	Acceso a PLT-14	INICIO	9094505	764660
		FINAL	9093841	764119
7	Acceso a PLT-10	INICIO	9096258	766246
		FINAL	9093837	766811
8	Acceso a PLT-8	INICIO	9095520	765904
		FINAL	9095553	766280
9	Acceso a PLT-13	INICIO	9092346	765011
		FINAL	9092370	764872
10	Acceso a BDC-23	INICIO	9092399	765230
		FINAL	9092279	765816
11	Acceso a PLT-9	INICIO	9092679	765561
		FINAL	9092464	765632
12	Acceso a PLT-5	INICIO	9092762	766281
		FINAL	9092664	766065
13	Acceso a PLT-7	INICIO	9092679	765561
		FINAL	9092740	766477
14	Acceso a PLT-16	INICIO	9093818	765064
		FINAL	9093870	765222
15	Acceso a PLT-15	INICIO	9093671	764822
		FINAL	9093988	765134
16	Acceso a PLT-14	INICIO	9094538	764684
		FINAL	9093846	764131
17	Acceso a PLT-19 y PLT-20	INICIO	9095303	765125
		FINAL	9095611	764591
18	Acceso a PLT-10	INICIO	9093848	766772
		FINAL	9093707	766654
19	Acceso a BDC 19 Y PLT-2	INICIO	9094047	767195
		FINAL	9096256	766238
20	Acceso a PLT-8	INICIO	9095497	765916
		FINAL	9095542	766231

Fuente: Informe de Supervisión

94. Al respecto, de la verificación de las ubicaciones en coordenadas de las plataformas y accesos mencionados en la Carta del caserío Buenaventura, de fecha 22 de abril de 2017, se observa lo siguiente:
- De las 16 plataformas que se mencionan en la carta del caserío Buenaventura, solo 10 están contempladas en la DIA aprobada para el proyecto de exploración Cautivas.
 - De los accesos de las 16 plataformas que se mencionan en la carta del caserío Buenaventura solo 2 tendrían accesos contemplados, el resto, es decir, 14 plataformas tendrían accesos no contemplados.
 - La Plataforma S/N - BDC-22 correspondería a la plataforma con sondaje BDC-22, materia de análisis en la presente imputación.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

- La Plataforma S/N, con coordenadas UTM WGS84 Zona 17 E:764872 y N: 9092370, correspondería a la plataforma con sondaje BDC-SN, materia de análisis de la presente imputación.

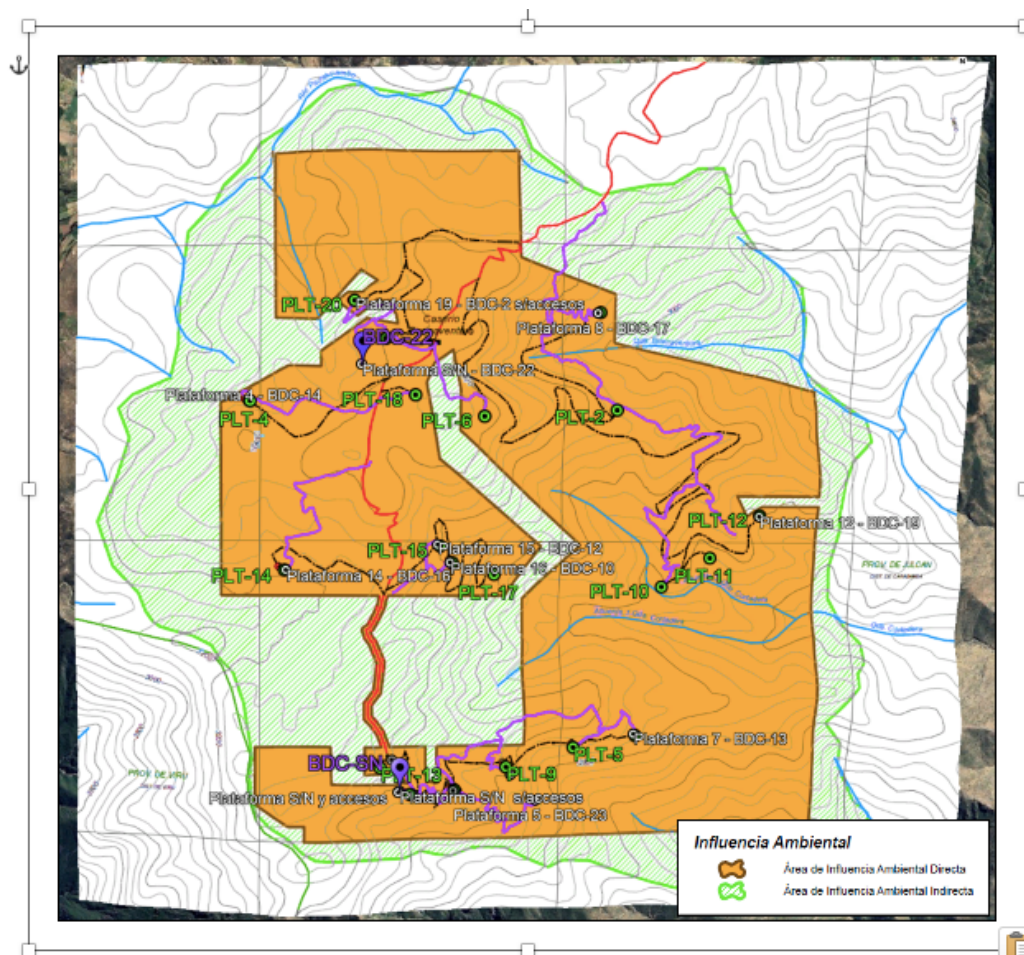
95. A manera de resumen, a continuación, se muestran las coordenadas que son mencionadas por los pobladores del caserío Buenaventura:

Lista de accesos y plataformas pedidas en donación por los pobladores del caserío de Buenaventura					
N°	Plataforma/acceso	Coordenadas		DIA	Supervisión 2020
		Este	Norte		
1	Plataforma 1 - BDC-03 y accesos	765238	9092365	Plataforma 1	Tiene accesos no contemplados.
2	Plataforma 5 - BDC-23 y accesos	765811	9092284	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 427 m de la plataforma 5.
3	Plataforma 3 - BDC-6 y accesos	764964	9092348	Plataforma 3	Tiene accesos no contemplados.
4	Plataforma 7 - BDC-13 y accesos	766477	9092722	Plataforma 7	Tiene accesos no contemplados.
5	Plataforma 9 - BDC-8 y BDC-8A y accesos	765632	9092464	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 55 m de distancia de la plataforma 9.
6	Plataforma 12 - BDC-19 y accesos	767369	9094178	Plataforma 12	Tiene accesos contemplados.
7	Plataforma 13 - BDC-11 y accesos	764820	9092580	No contemplada	Tiene accesos contemplados. A 83 m de distancia de la plat 13
8	Plataforma S/N y accesos	764865	9092363	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 73 m de la plataforma 3.
9	Plataforma 8 - BDC-17 y accesos	766244	9095542	Plataforma 8	Tiene accesos no contemplados.
10	Plataforma 15 - BDC-12 y accesos	765138	9093994	Plataforma 15	Tiene accesos no contemplados.
11	Plataforma 16 - BDC-10 y accesos	765222	9093876	Plataforma 16	Tiene accesos no contemplados.
12	Plataforma 14 - BDC-16 y accesos	764128	9093830	Plataforma 14	Tiene accesos no contemplados.
13	Plataforma S/N - BDC-22 y accesos	764632	9095183	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. Corresponde a la plataforma con sondaje BDC-22.
14	Plataforma 19 - BDC-2 s/accesos	764593	9095612	Plataforma 20	Tiene accesos no contemplados.
15	Plataforma S/N s/accesos	764872	9092370	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. Corresponde a la plataforma con sondaje BDC S/N.
16	Plataforma 4 - BDC-14 y accesos	763882	9094945	Plataforma 4	Tiene accesos no contemplados.

Fuente: Carta enviada por los pobladores del Caserío Buenaventura (Anexo N.º 4 de los descargos presentados mediante registro N° 2024-E01-034565)

96. En el siguiente plano se observan las ubicaciones de las plataformas mencionadas en la carta del caserío Buenaventura, así como, las ubicaciones de las plataformas contempladas en la DIA y las plataformas y accesos materia de las imputaciones 2 y 3 del presente PAS.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"



Fuente: Informe de Supervisión, Plano 3.1 Área de Influencia Ambiental del DIA Cautivas, imágenes de libre acceso de Google Earth.

Elaboración: DFAI

Nota:

Los trazos de color negro son los accesos de la DIA Cautivas.

Los trazos rojos es la vía existente según indica la DIA Cautivas.

Los iconos verdes son las plataformas aprobadas en la DIA Cautivas.

Los iconos blancos son las plataformas mencionadas en la carta del caserío Buenaventura.

Con iconos de color lila se muestran las plataformas con sondaje BDC-22 y BDC-SN (imputación N° 2).

Los trazos de color lila son los accesos verificados en la supervisión (imputación N° 3).

97. Por otro lado, el administrado alegó que, hace suyas las palabras recaídas en el voto discordante de la Resolución N.º 503-2023-OEFA/TFA-SE, señalado por el Vocal Cesar Abraham Neyra.
98. Al respecto, es de precisar que un voto discordante no es vinculante para esta Autoridad, no obstante, se considerará como parte de lo alegado por el administrado, para lo cual se procedió a revisar los criterios contenidos en este para identificar si el administrado se encontraba en alguno de los supuestos de probabilidad señalados, los cuales se listan a continuación:

- a) **Situación de auto-reporte por parte de la empresa.-** En este caso la empresa informa directamente acerca de hechos a la autoridad administrativa. Esta



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de Fiscalización
y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

situación podría llevar a una probabilidad de detección de 100% (equivalente a un factor de 1) en la medida que el reporte presente información completa y suficientemente esclarecedora de la infracción.

- b) **Población se encuentra localizada geográficamente dentro del área de influencia directa del incumplimiento.-** En estos casos, dependiendo del caso concreto, la población verifica y reporta los hechos ante las autoridades, por lo que este criterio podría llevar a una probabilidad de detección media. Un ejemplo de este supuesto es la existencia de un depósito de relaves mineros aledaño a una población que observa el enturbiamiento del río como consecuencia de la caída de relaves. En ese caso, la población podría denunciar esta presunta infracción ante el gobierno de la localidad.
- c) **Población se encuentra localizada geográficamente en el área de influencia indirecta del incumplimiento.-** En estos casos, al existir menor posibilidad de que las personas afectadas tomen conocimiento de la infracción, la probabilidad de que estas hagan conocer ello a las autoridades y de que se detecte el incumplimiento es menor, por lo que este criterio podría llevar a una probabilidad de detección baja. La probabilidad también será baja cuando el incumplimiento se produce en lugares de difícil accesibilidad: si el área donde se realizaría la acción de supervisión se encuentra ubicada en zona de influencia subversiva o de alta conflictividad social, presenta compleja ubicación geográfica que requiere transporte no comercial para llegar al lugar del incumplimiento, presenta condiciones climáticas extremas, se encuentra vigente la declaratoria de estado de emergencia, entre otras situaciones.
- d) **Supervisión especial.-** Cuando la situación de incumplimiento de la normativa ambiental es detectada en una supervisión especial. Este tipo de supervisión es aquella no programada y que se puede originar por el reclamo de una población o sus representantes que son las autoridades políticas, ya sea de alcance nacional, regional o local. En estos casos, es más probable que se pueda detectar la infracción porque existen indicios de un incumplimiento, lo que podría llevar a una probabilidad de detección alta.
- e) **Supervisión regular.-** Cuando la situación de incumplimiento de la normativa ambiental es detectada en una supervisión regular, la cual se define como la supervisión programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual. Usualmente esta programación se efectúa antes de iniciar el año, el semestre o el trimestre. En este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va a encontrar o no algún incumplimiento, por lo que constituye un elemento que podría determinar una probabilidad de detección media.
- f) **Realización de actividades sin autorización administrativa.-** En este caso, la empresa debe solicitar un permiso a la autoridad antes de iniciar construcciones, operaciones, desarrollo, culminación y/o para modificar alguna actividad que viene realizando, pero omite realizar la solicitud. Por ello, será más difícil la detección de las infracciones ambientales porque la autoridad tendría que estar de manera constante en el lugar para detectar el incumplimiento o asignar una persona de manera permanente, lo que a su vez originaría mayores gastos directamente para el Estado e indirectamente para la sociedad en su conjunto. Así, este incumplimiento es menos probable de ser detectado por lo que podría determinar una probabilidad de detección baja.
- g) **Presentación de información falsa, incompleta o no presentación de información con el objetivo de no ser detectado por la autoridad.-** Dado que hay una actuación positiva u omisión del administrado para que se reduzca la posibilidad de detección del incumplimiento, este supuesto podría llevar a una probabilidad de detección muy baja.

99. En tal sentido, la carta remitida por el administrado, no se enmarcaría en ninguno de los supuestos señalados anteriormente, conforme se detalla a continuación:

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

- a) La carta no constituye un auto reporte, toda vez que fue realizada por los pobladores del Caserío Buenaventura, y no por el administrado.
 - b) Si bien la población se encuentra localizada geográficamente dentro del área de influencia directa e indirecta del incumplimiento, es preciso señalar que la carta no reporta algún tipo de incumplimiento a la normativa ambiental, sino esta referida a una solicitud realizada por un tercero (pobladores del Caserío Buenaventura) para la utilización de accesos y plataformas, los mismos que no adjuntan ningún tipo de aprobación por parte del administrado, que permita advertir al incumplimiento a la normativa ambiental.
100. En ese sentido, las plataformas que los pobladores del caserío Buenaventura solicitan que sean donados, si bien están en el área del proyecto minero, solo 2 plataformas se relacionan con el presente PAS, mientras que las demás plataformas solicitadas en donación no tienen relación con el presente PAS y no es posible determinar la relación entre los accesos solicitados en donación con el presente PAS.
 101. Por su parte, de los accesos solicitados en donación por parte del caserío Buenaventura, solo 2 serían accesos contemplados, mientras que 14 accesos podrían tratarse de accesos no contemplados y/o accesos construidos en ubicaciones diferentes a las contempladas, de acuerdo con lo observado en la supervisión regular 2020 y su instrumento de gestión ambiental aprobado.
 102. Aunado a ello, de la revisión del referido escrito de registro 2023-E01-559516, se advierte que el administrado remite los descargos a la Resolución Subdirectorial de inicio de PAS. Ahora, de la revisión de los anexos adjuntos al escrito de registro 2023-E01-559516, se tiene el Informe Complementario de Actividades de Cierre del año 2019 (informe alegado por el administrado como nueva prueba), donde se observa la comunicación del cierre, entre otros, de la PLT-7, PLT-3 y PLT-5, componentes vinculados a la conducta infractora N.º 1, que se encuentra sustentando con el Informe de Post Cierre de Plataformas Proyecto "Cautivas", de fecha 10 de noviembre de 2023; sin embargo, dichos escritos no guardan relación con la probabilidad de detección.
 103. Sin perjuicio de lo expuesto, de la revisión integral de los anexos del escrito de registro 2023-E01-559516, se observó que el Anexo 2. *"Informe de Cierre Final de Plataformas y Ejecución de Actividades de Mantenimiento de Accesos del proyecto de Exploración Minera Cautivas 2019"*, contiene la siguiente información que guarda relación con los alegatos expuesto en el recurso de reconsideración:

6.4 Transferencia de accesos al caserío Buenaventura

Sobre el particular, Fresnillo fue contactado, en varias oportunidades, por los pobladores del caserío Buenaventura quienes solicitaban que no se ejecute las actividades de cierre en los accesos del Proyecto, en tanto que estos son utilizados por ellos para el tránsito hacia sus propiedades donde realizan actividades agrícolas, ganaderas y otras de interés comunal y público.

En ese sentido, conforme con lo establecido en nuestra DIA, en el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera y a solicitud expresa

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

de propietarios de los terrenos ubicados en los predios "La Mina Venus", "El Puquio", "El Alto de la Pampa de Moche", "Las Manzanillas", "El Alto Togo", "Las Cautivas", "Potrero Machaytambo", "La Altagracia", "La Loma El Corral", "San Pedro", "El Derrumbe", "La Cortadera", "El Cernicalo", "La Santa Josefina"; terrenos ubicados en el caserío Buenaventura, en el distrito de Carabamba, provincia de Julcan, departamento de La Libertad, Fresnillo suscribió con los propietarios, el 27 de octubre de 2019, un convenio para la transferencia de accesos del Proyecto (*Ver Anexo 7: Convenio de transferencia de accesos*).

Resulta oportuno indicar que, de acuerdo al contenido del convenio para la transferencia de accesos del Proyecto, los pobladores del caserío Buenaventura se hacen responsables de las obligaciones ambientales y declaran expresamente conocer los alcances civiles, administrativos y penales que asumen por efecto de esta transferencia, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 62.2 del artículo 62 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2017-EM.

Para dichos efectos, Fresnillo ejecutó las medidas de mantenimiento en los accesos del Proyecto, según el detalle antes señalado, los cuales permitirá el libre y seguro tránsito de los pobladores, que a su vez facilitará la realización de las siguientes actividades:

- Acceder con facilidad a sus terrenos de cultivo para sembrar y cosechar los diferentes granos (trigo, cebada, alverja), lo cual repercute positivamente en su economía local.
- Facilitar el pastoreo de ganado vacuno, caprino y ovino; debido a la habilitación del acceso producto del mantenimiento que recibió, lo que implica también, un tránsito seguro de los pobladores y también del ganado.
- Acceder con facilidad para el recojo y traslado de fruta (pitajaya), lo cual repercute positivamente en su economía local.
- Tránsito seguro de los pobladores para el recojo y traslado de leña, que posteriormente será utilizado en la preparación de sus alimentos.
- Ejecución de actividades de interés comunal y público.

Fuente: Anexo N.º 2 del escrito de registro 023-E01-559516

104. De la revisión del referido informe, se advierte que el administrado realizó un convenio para la transferencia de accesos a los pobladores del Caserío Buenaventura. Al respecto, no se detalla las coordenadas ni nombres de los accesos, así como, no se adjunta al cargo de presentación de dicho Informe al OEFA.
105. Ahora, de la revisión de los demás anexos, se tiene que el Anexo 3, documento que adjunta la solicitud al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) sobre la autorización de cesión de componentes minero a favor de los pobladores del Caserío Buenaventura, y donde se advierte que, mediante Resolución Directoral N.º 062-2022-MINEM-DGAAM, del 07 de marzo de 2022 declara improcedente la solicitud de excepción de cierre de accesos de la DIA Cautivas.
106. Al respecto, si bien se interpuso recurso de revisión ante el Consejo de Minería mediante la Resolución Directoral N.º 062-2022-MINEM-DGAAM declaró nulidad a la referida resolución; no se advierte a la fecha alguna autorización por parte del MINEM sobre de cesión de componentes minero a favor de los pobladores del Caserío Buenaventura.
107. Finalmente, es preciso señalar que, los escritos señalados y evaluados fueron presentados posterior al inicio del PAS, esto es, el 13 de noviembre de 2023, y que la probabilidad de detección calculada para el presente caso fue la fecha de la supervisión regular, esto es, del 16 al 20 de noviembre de 2020, siendo esta fecha la más favorable para el administrado.
108. Es pertinente mencionar que, en el presente caso, se estima que la probabilidad de detección de los hechos imputados N° 1, 2 y 3 es media debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM del Oefa, del 16

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

al 20 de noviembre del año 2020, es decir, la probabilidad de detección de la conducta se estima en 50% ya que en las supervisiones regulares no se conoce previamente si se va a encontrar o no algún incumplimiento, como la detección de la falta de cierre de las plataformas, así como la detección de plataformas y accesos no contemplados.

109. En consecuencia corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

Sobre el daño potencial como agravante para las conductas infractoras N.º 1, N.º 2 y N.º 3

110. Respecto a la generación del daño, el administrado alegó lo siguiente:

- (i) Respecto a la conducta infractora N.º 1— hace remisión a los numerales 175 al 190 de la Resolución Directoral, los cuales refieren que la no ejecución de muestreo de algún componente no desvirtúa el daño potencial vinculado con la omisión en las actividades de cierre. Asimismo, señala que es arbitrario sustentar que “la evidencia visual y lo señalado en el Acta de Supervisión, así como, de las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, son medios probatorios suficientes”.
- (ii) De una lectura integral del Informe de Supervisión, no es posible que se desprenda que la autoridad correspondiente haya realizado algún análisis técnico exhaustivo idóneo para determinar la generación de un daño ambiental potencial. Alude que, la autoridad al analizar los componentes PLT-3, PLT-5 y PLT-7 lo único que ha realizado ha sido verificar que se ha advertido un presunto incumplimiento relacionado con no ejecutar las actividades de cierre según el cronograma contemplado en la DIA Cautivas.
- (iii) No hay medios probatorios idóneos que vayan más allá de determinar una mera constatación de un hecho. No se desprende de ninguna manera que se haya realizado algún muestreo de suelo o de ningún componente que logre acreditar que, por no realizar las actividades de perfilado y/o revegetación, el medio ambiente colindante habría sufrido potencialmente un daño.
- (iv) La DSEM, en el Informe de Supervisión, al analizar el componente “Plataforma PLT-7”, no solo es el hecho de que no realiza ningún análisis técnico respecto a sus observaciones sobre las acciones de cierre, sino que se limita a realizar un análisis visual, tal como se desprende a continuación:

311. Si bien es cierto, Fresnillo menciona que habría perfilado el talud que inicialmente era de 4 metros aproximadamente; sin embargo, es preciso mencionar que dicho talud inclinado en la actualidad aún resulta muy evidente a simple vista, tal y como muestran las fotografías N° 45 y 46 de la acción de supervisión 2020.

312. Asimismo, Fresnillo en su descargo, menciona que el talud se encuentra perfilado conforme con la topografía del área circundante; sin embargo, en la acción de supervisión 2020, se puede observar mediante la fotografía N.º 49 y 50, que dicho talud no se encuentra acorde a las áreas colindantes, además que en el área perfilada se observa vegetación seca, pero tupida en los alrededores.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

- (v) La argumentación de la DFAI en la Resolución Impugnada (numerales 175 y 190), en tanto ha indicado que, porque la infracción está relacionada con la falta de perfilado y/o revegetación, entonces no sería indispensable un muestreo de los componentes para atribuir un daño potencial al ambiente, pues bastaría la evidencia visual o el Acta de Supervisión.
- (vi) Dicha interpretación no encuentra asidero en nuestro ordenamiento jurídico ambiental, ello debido a que el hecho de que la autoridad de supervisión haya advertido la comisión de un ilícito administrativo ambiental de ninguna manera se condice con que dicho hecho necesariamente haya causado un daño ambiental potencial.
- (vii) Además, debería de "existir medios de prueba necesarios, no solo para acreditar la ocurrencia de un hecho, sino también para demostrar que dicho hecho tenía la aptitud suficiente de generar un impacto ambiental negativo" -en palabras de su misma Dirección. Razón por la cual, de una lectura integral del Informe de Supervisión, FRESNILLO como administrado no puede percatarse de cuál ha sido el sustento de la DFAI para atribuirnos un factor agravante.
- (viii) Resultaba necesaria la ejecución de medios probatorios idóneos durante la supervisión con el debido sustento técnico para que, proyectándose a futuro en el marco de un procedimiento sancionador donde se atribuya responsabilidad administrativa, permita *ex post* motivar adecuadamente la imposición de un factor agravante.
- (ix) Respecto a las conductas infractoras N.º 2 y N.º 3— hace remisión al numeral 175 y 191 de la Resolución Directoral, los cuales refieren que en el Informe de Supervisión no se detalla cuál es el daño potencial asociado a la implementación de componentes no contemplados; de igual manera insisten en que -sin sustento técnico alguno- *"la implementación se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental"*.
- (x) El administrado señala que se encuentran vinculados con la implementación de componentes no contemplados en la DIA Cautivas, y que debe resaltar que, en el Informe de Supervisión, la DSEM no ha logrado sustentar por qué la incorporación de componentes habría generado daño ambiental potencial.
- (xi) Lo único que se indica en el Informe de Supervisión es que, debido a que los componentes que subyacen a los Hechos Imputados 2 y 3 no contaban con certificación ambiental previa a su implementación, ello entonces sería suficiente para atribuir daño potencial.
- (xii) Empero dicha omisión, en la Resolución Impugnada (numerales 175 y 191) se ha dispuesto de manera genérica que *"la implementación [de los componentes] se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental"*.
- (xiii) En el Informe de Supervisión solo se desprende que la autoridad de supervisión ha advertido la presunta comisión de una infracción administrativa ambiental, más de ninguna manera es sinónimo de que dicho hecho necesariamente haya causado un daño ambiental potencial.
- (xiv) La valoración de la DFAI en la Resolución Directoral se limita a señalar que la implementación de componentes no contemplados en un IGA generaría daño

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

potencial. Sin embargo, un aspecto de suma relevancia que no ha sido advertido por su Dirección es que dicha "premisa" debe ser aterrizada a todo caso bajo análisis, de tal manera que permita a un administrado determinar que la autoridad ha desplegado el razonamiento suficiente para analizar el caso en el que se ve inmerso.

- (xv) Reitera que en el Informe de Supervisión la DSEM no ha logrado sustentar por qué la implementación de los sondeos o de los accesos habría generado -en el caso en específico- daño ambiental potencial en el proyecto Cautivas. Además, refiere que, si bien hay diversas fotografías, estas solo permitirían deducir la presunta comisión de un ilícito, empero, la mera constatación de un hecho no es suficiente pues "para poder establecer la posibilidad de un riesgo futuro, correspondía determinarse si existe un riesgo actual producto del hecho detectado durante la supervisión" -en palabras de la DFAI.
 - (xvi) Solicita a la DFAI que disponga para todos los hechos imputados un valor de 0% por concepto del Factor F1 sobre la generación de un daño ambiental potencial, tomando como base la argumentación desarrollada.
 - (xvii) Utilizar el riesgo en su sentido genérico para sancionar o atribuir como factor agravante, sería ir en contra del derecho, ya que el riesgo no siempre es ilegal. Actuar de tal modo es violar el principio de presunción de licitud contenido en la LPAG.
 - (xviii) La probabilidad de algún daño potencial no exime del deber de motivación de la administración, el mismo que adquiere aún mayor importancia en el marco de un procedimiento administrativo sancionador
 - (xix) Este caso es similar a una imputación recientemente resuelta por la DFAI, la cual está relacionada a no implementar las medidas de prevención y control, a fin de evitar que el empozamiento del PLS sobre el suelo pueda llegar a áreas aledañas generando una afectación al suelo y flora.
111. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.
112. En relación con los puntos (i), (ii), (iii), (iv), (v), (vi), (vii) y (viii) alegados por el administrado se alude que, la interpretación de la generación de un daño ambiental potencial no se encuentra debidamente sustentada por la DFAI, toda vez que en el presente expediente administrativo no existen medios probatorios idóneos para arribar a tal conclusión.
113. Al respecto, el hecho imputado N° 1 versa sobre dos cuestiones: primero, no realizar el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5; segundo, no realizar las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondeo), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Es decir, el daño potencial en el presente caso, conforme se menciona en la Resolución Directoral, para ambas cuestiones no requiere de muestreos para determinar el potencial daño ambiental, lo cual demostraremos a detalle a continuación.
114. A continuación, se realizará un análisis detallado de los aspectos que permiten determinar el daño ambiental potencial causado por el incumplimiento.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

115. En primer lugar, el incumplimiento está relacionado a la falta de perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, por lo que resulta pertinente indicar que el perfilado del talud consiste en uniformizar los taludes que presentan irregularidades superficiales, retirar taludes "negativos", cuñas sueltas y material removido empleando equipo y herramientas manuales, de tal manera que permanezcan, en lo posible estables y sin procesos erosivos severos.
116. Por su parte, la DIA Cautivas detalla que la implementación de plataformas deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje³³. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la habilitación de plataformas serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.
117. En ese sentido, si bien la etapa que el administrado está incumpliendo se circunscribe con el cierre del componente plataformas, podría significar que el impacto ambiental identificado en la DIA se mantiene en el tiempo en el cual no se ha cerrado, al menos hasta el momento de la supervisión, donde se constata de manera fehaciente la falta de cierre de la plataforma PLT-7 y es posible advertir que el impacto relacionado a la alteración del relieve y paisaje, la emisión de material particulado proveniente de los taludes expuestos a la erosión eólica, y la perturbación de hábitats debido a que el área no ha sido restaurada, pudiendo afectar a la flora y fauna del área.
118. En el presente caso, se observó durante la supervisión que las plataformas PLT-7 y PLT-5 contaban con presencia de un talud en la parte superior no acorde a la topografía circundante, de aproximadamente 1.5 a 2 metros de altura y de 2 a 2.5 metros de altura, respectivamente, lo cual es posible de advertir en las fotografías N°. 61, 62 y 65 que forman parte del Informe de Supervisión, así como en los párrafos 22 y 44 de la Resolución Directoral.
119. Así las cosas, el objetivo de mantener un talud estable, es decir, sin que se produzcan desprendimientos de material o deslizamientos que puedan afectar el área donde se encuentran las plataformas PLT-7 y PLT-5 no se ha cumplido. Además, con el cierre se pretende lograr una buena apariencia visual y mejorar el aspecto ambiental, lo cual tampoco se ha logrado.
120. Es decir, conforme se menciona en la Resolución Directoral, la falta de la ejecución de las actividades de cierre, tales como el perfilado del terreno, genera el riesgo de un daño potencial al ambiente, principalmente al suelo, la flora y la fauna, toda vez que habría presencia de cortes de talud, los cuales estarían expuestos a la acción de la erosión del viento, generando el arrastre de material particulado y por ende, la pérdida de suelo; asimismo, este material particulado sería arrastrado a cotas inferiores, donde se acumularía sobre la flora existente del tipo tolar³⁴, perjudicando su desarrollo

³³ Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

³⁴ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

"3.4. ASPECTOS BIOLÓGICOS
(...)
3.4.2 Formaciones Vegetales
(...)
Tolar

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

y por ende su permanencia, afectando así a las especies de animales asociadas a esta vegetación, tales como aves, reptiles y mamíferos³⁵.

121. Respecto a la segunda cuestión de la presente imputación, relacionada a no realizar las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), ya que durante la supervisión se encontró una mínima presencia de vegetación verde como también vegetación que se encontraba deshidratada (seca), conforme se

Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la "tola", un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible. (...).

35

En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente

"3.4.3 FAUNA Y AVIFAUNA EN EL ÁREA DE ESTUDIO

• **Ornitofauna**

(...)

Resultados

Se encontraron un total de 23 especies de aves, las cuales están incluidas en 11 familias. La familia con más especies fue aquella conformada por especies de semilleros, de la familia *Emberizidae*. Se contabilizaron un total 53 individuos en todos los hábitats evaluados. Dichos resultados se presentan en el Cuadro 3.4.3-2

Cuadro 3.4.3-2 Lista de especies encontradas en el área de estudio

Nº	Orden	Familia	Especie	Nombre común	Unidades de vegetación		Total
					Tolar	Vegetación cultivada	
1	Tinamiformes	Tinamidae	<i>Nathoprocta ornata</i>	Perdiz Cordillerana	2		2
2	Anseriformes	Anatidae	<i>Lophonetta specularioides</i>	Pato Crestón		1	1
3	Ciconiiformes	Threskiornithidae	<i>Plegadis ridgwayi</i>	Ibis de la Puna		1	1
4	Falconiformes	Falconidae	<i>Falco sparverius</i>	Cernícalo americano	1	1	2
5	Falconiformes	Falconidae	<i>Phalcoboenus megalopterus</i>	Caracara Cordillerano		1	1
6	Charadriiformes	Charadriidae	<i>Vanellus resplendens</i>	Avefría Andina		2	2
7	Apodiformes	Trochilidae	<i>Colibri coruscans</i>	Oreja-Violeta de Vientre Azul		1	1
8	Apodiformes	Trochilidae	<i>Metallura phoebe</i>	Colibrí Negro	1		1
9	Columbiformes	Columbidae	<i>Metriopelia ceciliae</i>	Tortolita moteada	2	6	8
10	Columbiformes	Columbidae	<i>Metropelia melanoptera</i>	Tortolita ala negra		2	2
11	Piciformes	Picidae	<i>Colaptes rupicola</i>	Carpintero Andino		1	1
12	Passeriformes	Furnariidae	<i>Upucerthia jelskii</i>	Bandurrita de Jelski	4		4
13	Passeriformes	Furnariidae	<i>Leptasthenura andicola</i>	Tijeral Andino	4		4
14	Passeriformes	Furnariidae	<i>Asthenes humilis</i>	Canastero de Garganta Rayada	2		2
Nº	Orden	Familia	Especie	Nombre común	Unidades de vegetación		Total
					Tolar	Vegetación cultivada	
15	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola maculirostris</i>	Dormilona Chica	2	3	5
16	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola rufivertex</i>	Dormilona de nUca Rojiza		4	4
17	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola griseus</i>	Dormilona de Taczanowski		1	1
18	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Agriornis albicauda</i>	Arriero de Cola Blanca	2	1	3
19	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus unicolor</i>	Fringilo Plomizo	1		1
20	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus plebejus</i>	Fringilo de Pecho Cenizo	1		1
21	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus fruticeti</i>	Fringilo de Pecho Negro		3	3
22	Passeriformes	Emberizidae	<i>Zonotrichia capensis</i>	Gorrion de Collar Rufo		2	2
23	Passeriformes	Emberizidae	<i>Catamenia analis</i>	Semillero Cola Bandeada		1	1
				Número de individuos	22	31	53

Elaborado por Blasco, 2012

(...)

• **Herpetofauna**

(...)

Resultados

Se registró 1 especie de reptil (Cuadro 3.4.3-6 y Foto N°13 del Anexo LBB-1, correspondiente al Registro Fotográfico), perteneciente a la familia *Tropiduridae*. Se contabilizó tan solo 1 individuo en el hábitat de Tolar. Debido a que la especie sólo ha sido posible determinar hasta nivel de género, no se puede evaluar si se trata de una especie en estado de amenaza o no.

Cuadro 3.4.3-6 Lista de especies de reptiles encontradas en el área de estudio

Familia	Especie	Unidades de vegetación		Total
		Tolar	Vegetación cultivada	
Tropiduridae	<i>Stenocercus sp.</i>	1	0	1

Elaborado por Blasco, 2012

(...)

• **Mastozoología**

(...)

Resultados

Los reportes de los mamíferos provienen de registros indirectos y por entrevistas a los pobladores locales, así se encontraron indicios de la presencia de 3 especies, como: *Lagidium peruanum*, *Lycalopex culpaeus* y *Puma concolor*. Ver Cuadro 3.4.3-8.

Cuadro 3.4.3-8 Lista de especies de mamíferos encontradas en el área de estudio

Sitio de Muestreo	Punto	Unidad de Vegetación	ESPECIE	Nombre común	Tipo de Registro
Pampa Grande	M1	Tolar	<i>Lagidium peruanum</i>	Vizcacha	Fecas y Encuesta
Pampa Grande	M1	Tolar	<i>Lycalopex culpaeus</i>	Zorro andino	Fecas y Encuesta
Pampa Grande	M2	Tolar	<i>Puma concolor</i>	Puma	Huella y Encuesta

Elaborado por Blasco, 2012

(...)"



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de Fiscalización
y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

observa claramente en las fotografías 58 al 66 que forman parte del Informe de Supervisión, así como en los párrafos 22, 34 y 44 de la Resolución Directoral, resulta importante resaltar que al encontrarse la vegetación seca en las plataformas, sin rebrote, así como áreas con claros sin vegetación y expuestos al ambiente, se concluye que las áreas de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 no fueron debidamente revegetadas conforme lo establecido en su instrumento de gestión ambiental y por ende, la zona disturbada no se encuentra en armonía con su entorno. En el presente caso, esto podría ocasionar impactos ambientales como (i) generación de polvo; (ii) pérdida de suelo y (iii) alteración del paisaje.

122. A mayor abundamiento, la pérdida de suelo puede generar que se pierda la primera capa de suelo que podría estar compuesto por materia orgánica que en este caso estaría ubicado sobre todo en el contorno del área alterada. La materia orgánica es una fuente de nutrientes para las plantas. Por otro lado, la materia orgánica tiene una función importante en la formación y estabilización de los agregados del suelo, y la preservación de la estabilidad de los agregados es importante a fin de reducir el sellado superficial y aumentar las tasas de infiltración. Con el aumento de estabilidad de la superficie se reduce la escorrentía.
123. A causa de la pérdida de suelo, el cual puede estar compuesto por minerales y suelo orgánico, este puede ser arrastrado y generar una alteración a las áreas por donde recorra en forma de escorrentía. Todas las alteraciones antes mencionadas pueden generar que la flora de la zona no tenga los nutrientes necesarios para su formación y/o desarrollo, debido a que la capa de suelo perdido es la fuente de donde las plantas adquieren sus nutrientes. A su vez, la perturbación a las plantas podría generar que la fauna del área no cuente con alimentos necesarios para su subsistencia, y se desplace en su búsqueda.
124. En ese sentido, las evidencias fotográficas del presente caso, se relacionan con el daño potencial que los componente ambientales suelo, flora y fauna sufren por la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, tanto por la falta de perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, como por la falta de revegetación de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, que son consecuencias reales potenciales que sufre el ecosistema en su conjunto y que forma parte de la evaluación realizada por el propio administrado en su DIA en la medida que este tenía el objetivo de recuperar y revegetar las plataformas de perforación una vez terminadas las actividades de exploración³⁶, quedando claro el daño potencial del presente hecho.
125. Asimismo, la cuantificación del daño para estimar el castigo, que en el presente caso, de acuerdo a la normatividad actual³⁷, aplica una sanción monetaria, que alude el administrado en sus descargos, se relaciona con los costos evitados a los cuales habría incurrido el administrado, lo cual se encuentra sustentado en las características particulares de las plataformas, delimitadas en trabajos de perfilado de taludes y revegetación, conforme se detalló en el Informe de multa adjunto a la Resolución Directoral.
126. Es importante traer a colación lo señalado en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, el cual define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a

³⁶ Página i-9 del Resumen Ejecutivo de la DIA Cautivas.

³⁷ El OEFA cuantifica el daño ambiental para calcular las multas por infracciones a la normativa ambiental. Para ello, se basa en la metodología de cálculo de multas del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N.º 035-2013-OEFA/PCD, y modificada mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N.º 024-2017-OEFA/CD.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales.

127. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, en reiterados pronunciamientos, el TFA ha señalado que la definición de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia:
 - a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
128. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
129. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales³⁸, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir³⁹.
130. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
131. En línea con lo anterior, cabe señalar 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.
132. 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 negativo.
133. Ahora, respecto al riesgo lícito y riesgo ilícito alegado por el administrado, se tiene que la Ley del SEIA define el riesgo ambiental como la "probabilidad de ocurrencia de un daño o afectación sobre los ecosistemas o el ambiente derivado de un fenómeno natural, antropogénico o tecnológico".
134. Bajo dicho entendido, se tiene que su procedencia depende de la potencialidad de producción de un daño al ambiente, que se emplee una terminología u otra por la autoridad de fiscalización ambiental, en nada incide respecto del cometido perseguido por la normativa ambiental vigente con la aprobación de un estudio de impacto

³⁸ En esa línea, Peña Chacón sostiene que: "de esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

³⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

ambiental, que no es otro que el prevenir, evitar o anticipar los impactos ambientales que pudieran ocasionar los proyectos o actividades.

135. En ese sentido, donde radica la importancia de dar cumplimiento a lo expresamente establecido en el instrumento de gestión ambiental, pues aquel recoge los riesgos previsibles e inherentes de la ejecución de las actividades como las desarrolladas por el administrado; de forma que no se trata de diferenciar entre un riesgo lícito o ilícito (en función a si el mismo es tolerable o no por la normativa ambiental vigente), se trata de conocer las acciones a desplegar para manejar los imposibles impactos sobre el ambiente, bien sea evitándolos, bien sea reduciendo el daño a niveles tolerables.
136. Por otro lado, resulta importante resaltar que la supervisión en campo ha tomado pruebas de que el administrado ha generado un daño potencial al ambiente, ya que la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, conforme se ha mencionado, mantiene alterado el ambiente donde fueron implementadas dichas plataformas, así como actúa como un área desde donde se puede alterar las áreas aledañas.
137. Así también, respecto al pronunciamiento de esta Dirección en la Resolución Directoral No. 00151-2024-OEFA/DFAI, es pertinente mencionar que los párrafos citados por el administrado en sus descargos, estos son el 115 118, 119 y 125 se relacionan al siguiente hecho "El administrado no implementó las medidas de prevención y control, a fin de evitar que el empozamiento del PLS sobre el suelo pueda llegar a áreas aledañas generando una afectación al suelo y flora", resulta oportuno mencionar que dicho hecho imputado no guarda ninguna relación con la presente imputación, y el pronunciamiento en dicho caso se circunscribe a una situación ajena a la analizada en el presente caso, no resultando siquiera comparables ya que la normativa y sustentos son diferentes.
138. Ahora bien, se debe resaltar que en el presente caso el daño potencial se relaciona a la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, lo cual es algo real y tangible, cosa distinta pudo identificarse en otros casos, lo cual no es un argumento que rebata el caso es sí.
139. Con respecto a que se cuenta como medio de prueba únicamente a las fotografías, es pertinente mencionar que, las fotografías reflejan la observación técnica realizada en campo por el personal de la DSEM, y la apreciación visual es fundamental en estos casos, ya que se trata de verificar las actividades de cierre de plataformas de perforación. Dicho esto, el daño potencial, como se ha detallado líneas arriba, se desprende de la falta de cierre, en el caso en particular, de la falta de perfilado del talud de 2 plataformas y la falta de revegetación en 3 plataformas.
140. En ese sentido, el análisis realizado en el informe de multa que sustenta la sanción establecida en la Resolución Directoral se mantiene respecto de la imputación N° 1.
141. En relación con los puntos (ix), (x), (xi), (xii), (xiii), (vi), (xiv), (xv), (xvii) y (xviii) alegado por el administrado alude que la interpretación de la generación de un daño ambiental potencial no se encuentra debidamente sustentada por la DFAI, toda vez que en el presente expediente administrativo no existen medios probatorios idóneos para arribar a tal conclusión y que en el Informe de Supervisión la DSEM no ha logrado sustentar por qué la incorporación de componentes habría generado daño ambiental potencial.
142. Al respecto, el hecho imputado N° 2 versa sobre dos cuestiones: primero, realizó la construcción de la plataforma con sondajes BDC-22; segundo, realizó la construcción de la plataforma con sondaje BDC-SN, ambos componentes no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

143. Es decir, el daño potencial en el presente caso, conforme se menciona en la Resolución Directoral, para ambas cuestiones no requiere de muestreos para determinar el potencial daño ambiental, lo cual demostraremos a detalle a continuación.
144. A continuación, se realizará un análisis detallado de los aspectos que permiten determinar el daño ambiental potencial causado por el incumplimiento.
145. En primer lugar, el incumplimiento está relacionado a la construcción de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN, por lo que resulta pertinente indicar que la implementación de dichos componentes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental aprobado habría generado una alteración a las características naturales del área, y un daño potencial a la fauna y flora de las áreas afectadas así como las áreas aledañas a estas, toda vez que su implementación generó disturbio de áreas, movimiento de tierras⁴⁰, consumo de agua, consumo de materia prima, vertimientos de agua, entre otros, que pueden ocasionar diversos impactos ambientales como el aumento de la generación de polvo⁴¹, sedimentos⁴², alteración del paisaje, entre otros, que pueden afectar al ambiente donde se implementaron así como a las áreas circundantes a dichos componentes.
146. A mayor abundamiento, la construcción de plataformas y sondajes materia de análisis podría ocasionar diversos impactos ambientales. Entre los más resaltantes se pueden mencionar los siguientes: (i) desbroce de suelo y pérdida del área y de la vegetación presente en esta, del tipo tolar, (ii) áreas inestables, por el movimiento de tierras realizado en la construcción⁴³; (iii) generación de polvo contaminante⁴⁴; (iv) alteración del paisaje y; (v) mayor ocupación de terrenos. Es decir, se puede generar daños al suelo y a la flora del área de influencia de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN.
147. Por su parte, la DIA Cautivas detalla que la implementación de plataformas deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje⁴⁵. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la habilitación de plataformas serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el

⁴⁰ Con la consecuente pérdida de suelo superficial.

⁴¹ El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.

Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

⁴² El arrastre de los sedimentos en los cauces naturales, ocasiona alteraciones en las características geomorfológicas del cauce, mediante procesos de sedimentación y erosión, según la naturaleza del lecho del río.

Fuente: Garcés-Restrepo, C.; Guerra-Tovar, J. (1999). Consideraciones sobre Impacto Ambiental por Efecto de las Obras de Regadío en el Distrito de Riego Chancay-Lambayeque, Perú. IWMI, Serie Latinoamérica: No. 7. México, D.F. México: Instituto Internacional del Manejo del Agua. Consultado de la web: http://www.iwmi.cgiar.org/Publications/Latin_American_Series/pdf/7.pdf. Última fecha de consulta: 14/01/2024.

⁴³ Debido a que en la excavación se han generado cambios drásticos en la geografía del lugar.

⁴⁴ El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.
Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

⁴⁵ Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.

148. Asimismo, la DIA Cautivas detalla que la habilitación y construcción de accesos deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje⁴⁶. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la construcción de accesos serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, así como el incremento temporal del nivel de ruido, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.
149. En ese sentido, tanto en la implementación de plataformas, como en la implementación de accesos, los impactos ambientales potenciales son muy similares, conforme lo detalla el instrumento ambiental aprobado para el proyecto cautivas del administrado.
150. En ese sentido, en la medida que el administrado está incumpliendo con sus compromisos ambientales al haber implementado dos plataformas sin estar contempladas en su DIA, el daño potencial ambiental se relaciona directamente con los impactos ambientales identificados en la DIA, y estos impactos podrían generar un mayor detrimento ambiental si se mantienen los componentes sin cerrar, que es el caso del presente hecho, ya que en el momento de la supervisión se observó que la plataforma con sondaje BDC-22 había sido desbrozada y no contaba con el suelo superficial y la vegetación presente en las áreas colindantes, donde se observa vegetación arbustiva y arbolea, conforme se visualiza en las fotografías 79 al 82 y 88 al 91 del Informe de Supervisión, así como en los párrafos 60 y 64 de la RD 503-2024.
151. Es decir, en la construcción de las dos plataformas en cuestión se generó la alteración del uso del suelo, la alteración del relieve y paisaje, la emisión de gases y material particulado, la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats de la fauna; esto se traduce en un daño potencial al suelo y a la flora del área.
152. En el presente caso, se observó durante la supervisión que el área de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN se encontraba con presencia de un talud en la parte superior no acorde a la topografía circundante, y se observó presencia de escasa vegetación la cual se encontraba deshidratada (seca), notándose la diferencia entre la zona donde se realizó las plataformas de perforación y la zona que no existió disturbio del área, en ésta última con presencia de vegetación y suelo superficial.
153. En ese sentido, las evidencias fotográficas resultan ser medios de prueba suficientes para probar el potencial daño al ambiente a partir del incumplimiento normativo relacionado a la construcción de plataformas no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.
154. Ahora bien, respecto de los impactos potenciales ambientales relacionados a la construcción de los accesos, es pertinente mencionar que los accesos observados tienen un aproximado de 13.99 km de largo y 4 metros de ancho⁴⁷, de área impactada

⁴⁶ Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

⁴⁷ Párrafo 530 del Informe de Supervisión.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

sin estar contemplado en su DIA Cautivas, debido a que fueron implementados en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA.

155. En ese sentido, en el presente caso, se observa que el daño potencial ambiental de la construcción de los accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas contaba con superficies desbrozadas y compactadas, así como presencia de taludes expuestos, no acorde a la topografía circundante, lo cual es posible de advertir en las fotografías N°. 109 al 112 que forman parte del Informe de Supervisión.
156. En ese sentido, en la medida que el administrado está incumpliendo con sus compromisos ambientales al haber implementado accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA, el daño potencial ambiental se relaciona directamente con los impactos ambientales identificados en la DIA, y estos impactos podrían generar un mayor detrimento ambiental si se mantienen los componentes sin cerrar, que es el caso del presente hecho, ya que en el momento de la supervisión se observó que los accesos construidos se mantienen sin cerrar, es decir, habían sido desbrozados y no contaban con el suelo superficial y la vegetación presente en las áreas colindantes, donde se observa vegetación, conforme se visualiza en las fotografías 109 al 112 del Informe de Supervisión.
157. Es decir, conforme se menciona en la Resolución Directoral, la construcción de los accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA Cautivas, genera el riesgo de un daño potencial al ambiente, principalmente al suelo y a la flora, toda vez que la hay presencia de cortes de talud, los cuales están expuestos a la acción de la erosión del viento, generando el arrastre de material particulado y por ende, la pérdida de suelo; asimismo, este material particulado sería arrastrado a cotas inferiores, donde se acumularía sobre la flora existente del tipo tolar⁴⁸.
158. Resulta necesario mencionar además que, la implementación de componentes no contemplados como las plataformas de los sondajes BDC-227 y BDC-SN, implica como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dicha actividad, toda vez que la implementación se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental.
159. Asimismo, con la implementación de las plataformas y accesos se ha modificado el terreno natural, a través del desbroce de suelo, alterando así la calidad del área durante su implementación, lo cual implica la pérdida de la vegetación presente en esta, que es del tipo tolar⁴⁹; de igual forma, no se contarían con medidas adecuadas de disposición de los suelos removidos, lo cual podría presentar posibles afectaciones

⁴⁸ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

"3.4. ASPECTOS BIOLÓGICOS

(...)

3.4.2 Formaciones Vegetales

(...)

Tolar

Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la "tola", un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible. (...)"

⁴⁹ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

"3.4. ASPECTOS BIOLÓGICOS

(...)

3.4.2 Formaciones Vegetales

(...)

Tolar

Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la "tola", un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible. (...)"

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

de estos, tales como la generación de material particulado al estar expuestos a la erosión eólica, por lo tanto, el daño potencial asociado a este incumplimiento refiere a un daño potencial al suelo y la flora.

160. En ese sentido, las evidencias fotográficas resultan ser medios de prueba suficientes para probar el potencial daño al ambiente a partir del incumplimiento normativo relacionado a la construcción de plataformas no contempladas y la construcción de accesos en ubicaciones distintas a las contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.
161. Ahora, sobre la vulneración al principio de licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 248° del TUO de la LPAG⁵⁰, advertimos que el mismo constituye una de las exigencias fundamentales que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. En virtud de este principio, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo que exista prueba en contrario.
162. En ese sentido, el mencionado principio impone al Estado la obligación de contar con medios probatorios fehacientes que permitan acreditar la comisión de una conducta infractora para efectos de imputar responsabilidad administrativa. En caso contrario, la Autoridad Administrativa deberá inhibirse de ejercitar dicha facultad, encontrándose obligada a presumir que el administrado actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente.
163. Con ello en cuenta, en el presente caso, de la actuación probatoria efectuada en los considerandos precedentes, se han determinado con claridad tanto los alcances del hecho imputado como la responsabilidad atribuible al administrado, sustentados en elementos probatorios objetivos y técnicamente verificables.
164. Cabe precisar que el análisis desarrollado se enmarca, además, en el principio de verdad material que sustenta nuestro ordenamiento jurídico. Este principio establece que la potestad sancionadora debe dirigirse contra quien efectivamente incurrió en la infracción, requiriendo la existencia de medios probatorios suficientes que demuestren su responsabilidad, de manera tal que no subsistan dudas sobre la determinación de la misma.
165. En el presente caso, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, la Autoridad Administrativa ha realizado las actuaciones probatorias necesarias que han permitido determinar, con certeza técnica y jurídica, la existencia de daño potencial.
166. De igual manera, conforme con lo dispuesto en el numeral 6.1 del artículo 6 del TUO de la LPAG, la debida motivación, aludida por el administrado, constituye un requisito de validez del acto administrativo, que se sustenta en la necesidad de permitir apreciar su grado de legitimidad y limitar la arbitrariedad en la actuación pública. En ese sentido y conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes, es posible concluir que el daño potencial de las conductas infractoras se encuentra debidamente sustentado.
167. En consecuencia corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

⁵⁰

TUO 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.

Sobre la corrección de las conductas infractoras N.º 1 y N.º 2

168. Respecto a la corrección de las conductas, el administrado alegó lo siguiente:
- (i) El administrado solicita la aplicación del factor F5 para los hechos imputados N.º 1 y 2, a razón de considerar haber corregido las conductas, en atención a la Metodología que establece dentro de sus factores el F5 correspondiente a la "Corrección de la Conducta Infractora".
 - (ii) El administrado ha señalado que no habría presentado medios probatorios adicionales que acrediten la corrección de la conducta infractora. Al respecto, mediante el presente escrito en calidad de nueva prueba el administrado remite el Anexo 5 que contempla un Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de cierre, donde su Despacho podrá advertir que efectivamente hemos desplegado los esfuerzos necesarios para corregir los Hechos Imputados 1 y 2.
 - (iii) Además, sustenta que, bajo la premisa de que los hechos imputados 1 y 2 se encuentran relacionados con no haber realizado el cierre adecuadamente (Hecho Imputado 1) o implementar componentes no contemplados en un IGA (Hecho Imputado 2), es lógico deducir que la corrección de la conducta infractora se da cuando se cierran adecuadamente o dejan de estar implementados por haber sido cerrados.
 - (iv) El administrado alega -en atención a la nueva prueba-, que ha corregido la conducta infractora, lo cual indudablemente acarrea una reducción de -20% en apego a la Metodología.
 - (v) De igual manera, precisa que el referido Factor F5 se encuentra vinculado con acciones correctivas de la conducta infractora, es decir, no implica la acreditación de una subsanación voluntaria, pues dichos argumentos estarían referidos a la atribución de responsabilidad (como "eximentes") y no para el cálculo de la multa (cuyo análisis implica que previamente se ha declarado la responsabilidad administrativa).
 - (vi) En consecuencia, el administrado solicita que active el Factor F5 para los Hechos Imputados 1 y 2, aplicando así una reducción de -20%.
 - (vii) El artículo 237° de la LPAG, respecto a la actividad de fiscalización precisa que, la Administración Pública debe priorizar su rol informador o educador - establecido como decisión de política legislativa- para con el administrado, quien procura adoptar las acciones necesarias para ajustar su actividad al Derecho, razón por la cual se somete a su supervisión.
 - (viii) El análisis de esta nueva prueba debe ser en estricto apego a los principios rectores de la LPAG. En ese sentido, es oportuno traer a colación los principios de veracidad y de verdad material.
169. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.
170. En relación con los puntos (i), (ii), (iii), (iv), (v) y (vi), en el presente caso, la conducta infractora N.º 1 está referida a que el administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5; asimismo, no habría realizado las labores de

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, la conducta infractora N° 2 se refiere a que el administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDCSN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.

171. Al respecto, el administrado alude haber realizado la corrección de las conductas infractoras N° 1 y N° 2, y adjunta al recurso de reconsideración, el Anexo 5 que contiene un Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de cierre.
172. En este punto es importante resaltar que, el Informe Técnico contenido en el Anexo N° 5, es un informe de parte, elaborado por el propio administrado y tiene fecha de emisión 13 de marzo del 2024, esto es, posterior a la emisión de la Resolución Directoral del 29 de febrero del 2024. Sin embargo, de la lectura del mismo, se advierte que, contiene fotografías del 26 al 29 de febrero del 2024 y del 1 al 4 marzo del 2024, es decir antes y después de la emisión de la Resolución Directoral del 29 de febrero del 2024.
173. Considerando lo mencionado en el párrafo precedente, tenemos que, en el Anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, que modifica la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, respecto al factor F5 señala que, la corrección de la infracción debe realizarse antes de la Resolución Final, que en el presente caso fue emitida el 29 de febrero del 2024. A continuación, se cita lo pertinente al F5:

F5.	CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA	
	<i>El administrado subsana el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa de manera voluntaria, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.</i>	Eximente
	<i>El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento leve, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.</i>	Eximente
	<i>El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, calificada como incumplimiento trascendente, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.</i>	-40%
	<i>El administrado, a requerimiento de la autoridad, corrige el acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa, luego del inicio del procedimiento administrativo sancionador, antes de la resolución final de primera instancia. Dicha corrección debe estar adecuadamente acreditada.</i>	-20%

174. En ese sentido, de la información remitida por el administrado en el Anexo N° 5 del escrito de reconsideración, se ha observado que, en las áreas de las plataformas PLT-3, PLT-5, PLT-7, BDC-22 y BDC-SN se ejecutaron actividades antes de la emisión de la Resolución Directoral; sin embargo, se analizará únicamente la información relacionada a las plataformas PLT-5, PLT-7, BDC-22 y BDC-SN, debido a que la información de la plataforma PTL-3 es la misma que la analizada en la Resolución Directoral, donde se concluyó que las condiciones en la zona de la plataforma PLT-3, son distintas a las condiciones de la zona colindante; por tanto, no aporta información nueva que amerite ser analizada.
175. Cabe precisar que, el administrado adjunta información de las actividades desarrolladas durante los días 26 al 29 de febrero del 2024 (temporada de lluvias) en las plataformas PLT-7, PLT-5 y plataforma con sondaje BDC-22, y una fotografía del

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

9 de noviembre del 2023 respecto de la plataforma con sondaje BCD-SN⁵¹, las mismas que se muestran a continuación:

Respecto a la Plataforma PLT-7

176. El administrado menciona que realizó el proceso de rehabilitación, instalando una malla de fibra de coco para una mejor estabilización del talud sobrante en el declive de la zona de terraza, y generar las condiciones de humedad y materia orgánica para las especies de plantas locales. Asimismo, indicó que, realizó la siembra de semillas de las dos especies (*Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense*) y el trasplante de especies locales como *Baccharis* aff. *Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Ophryosporus* sp., *Armatocereus* aff. *Matucanensis* y *Krameria lappaceae*. Con las especies plantadas espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. De igual manera agregó que, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes. Asimismo, indicó la ubicación en coordenadas geográficas de la plataforma PLT-7, la cual corresponde a lo consignado en el compromiso ambiental, conforme se muestra a continuación.

<u>Ubicación:</u>			
Plataforma PLT-7		Sondaje BDC-13 Supervisión OEFA	
Este	Norte	Este	Norte
766493	9092710	766481	9092714
Datum: WGS 84- Zona 17S			

177. Al respecto, el resultado de dichas actividades se observa en las fotografías N° 2 a 6 del 27 de febrero del 2024, fecha anterior a la emisión de la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero del 2024.



⁵¹ En el Anexo N° 5 se adjuntaron también fotografías de fecha 02 de marzo del 2024, esto es, posterior a la emisión de la Resolución Directoral, las cuales no se ajustan al supuesto establecido para la activación del F5, el cual señala que la corrección debe efectuarse antes de la emisión de la Resolución Directoral.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



Foto 3. Vista del muro de piedras a manera de terraza para la reducción del talud, en la cual se realizó la revegetación con especies locales.



Foto 4. Vista de la siembra de semillas (Dactylis y Trébol rojo).

Foto 5. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple)



Foto 6. Vista final de la Plataforma rehabilitada

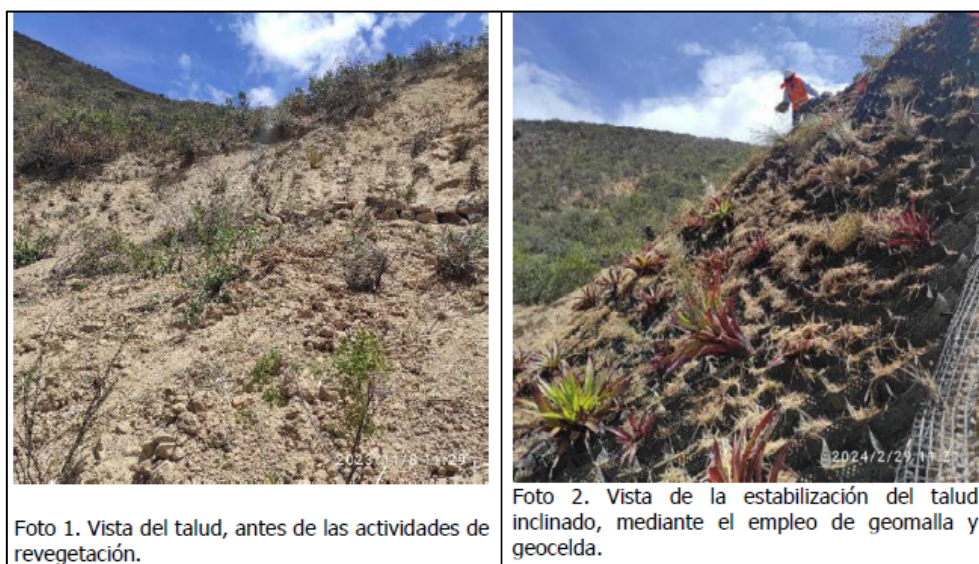
**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

Respecto a la Plataforma PLT-5

178. El administrado describe que, la zona de la plataforma se ubica sobre una pendiente inclinada (aproximadamente 75%). Asimismo, describe que realizó el proceso de rehabilitación, perfilando el talud para su posterior estabilización mediante el empleo de geomallas y geoceldas. Precisó que, empleó esta técnica, debido que la plataforma se ubica sobre una pendiente muy inclinada, de esta forma se trató de asemejar lo mejor posible a la topografía del lugar; y, una vez instaladas las geoceldas, se procedió al relleno mediante gravas, mulch y suelo. Posteriormente se realizó la revegetación con especies de epífitas (tillandsias), acompañado de semillas de *Dactylis glomerata* y *Trifolium*. Asimismo, se realizó el trasplante de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Ophryosporus sp.* y *Krameria lappaceae*. Con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes. Asimismo, indicó la ubicación en coordenadas geográficas de la plataforma PLT-5, la cual corresponde a lo consignado en el compromiso ambiental, conforme se muestra a continuación.

<u>Ubicación:</u>	
Plataforma PLT-5	
Este	Norte
766060	9092662
Datum: WGS 84- Zona 17S	

179. El resultado de dichas actividades se observa en las fotos N° 2 a la 5 del-29 de febrero del 2024, previo a la emisión de la Resolución Directoral.





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de Fiscalización
y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"



Foto 3. Vista de la geocelda con la inclusión de suelos, mulch y especies de epifitas locales.



Fotos 4. Vista del talud desde la parte superior, en la cual se observa el proceso de estabilización con geomallas.



Foto 3. Vista de la siembra de semillas de las especies Dactylis y Trébol rojo.



Foto 4. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple)

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



Foto 5. Vista de la Plataforma final rehabilitada

Respecto a la Plataforma BDC-22

180. El administrado menciona que, realizó el proceso de rehabilitación, instalando la malla de fibra de coco para una mejor estabilización del talud sobrante en el declive de la zona de terraza (muro de piedras); y a la vez generar las condiciones de humedad y materia orgánica para las especies de plantas locales. Asimismo, señala que, realizó la siembra de semillas de las dos especies (*Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense*) y el trasplante de especies locales como *Baccharis* aff. *Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Lupinus* sp. y *Krameria lappaceae*, con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. De igual manera agregó que, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes. Asimismo, indicó la ubicación en coordenadas geográficas de la plataforma BDC-22, plataforma observada en la supervisión, conforme se muestra a continuación.

<u>Ubicación:</u>	
Sondaje BDC-22 Supervisión OEFA	
Este	Norte
764635	9095176
Datum: WGS 84- Zona 17S	

181. El resultado de dichas actividades se observa en las fotos N° 2 a 4 de fecha 26 de febrero del 2024, fecha anterior a la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero del 2024.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



Respecto a la Plataforma BDC-SN

182. El administrado menciona que realizó el proceso de rehabilitación, perfilando el talud para su posterior estabilización mediante el empleo de geomallas y geoceldas. Se

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

empleó esta técnica, debido a que la plataforma se ubica sobre una pendiente muy inclinada, de esta forma se trató de asemejar lo mejor posible a la topografía del lugar. Una vez instaladas las geoceldas, se procedió al relleno mediante gravas, mulch y suelo. Posteriormente se realizó la revegetación con especies de epífitas (tillandsias), acompañado de semillas de *Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense* (trébol rojo), así como el trasplante con pan de tierra de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Stipa ichu* y *Krameria lappaceae*. El método de siembra realizada fue el del voleo, en toda el área de la plataforma. Con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes. Asimismo, indicó la ubicación en coordenadas geográficas de la plataforma BDC-22, plataforma observada en la supervisión, conforme se muestra a continuación.

<u>Ubicación:</u>	
Sondaje BDC-SN Supervisión OEFA	
Este	Norte
764872	9092370
Datum: WGS 84- Zona 17S	

183. El resultado de dichas actividades se observa en las fotos N° 1 a 6, conforme se muestra a continuación.



**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



184. Al respecto, en la foto N° 1 se muestra el estado antes del acondicionamiento con geoceldas y geomallas, y si bien tiene fecha anterior a la Resolución Directoral (9 de noviembre de 2023), como se mencionó en el IFI, el área de la plataforma BDC-SN

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

no ha sido remediada, toda vez que no ha realizado el perfilado de la plataforma, pues de las imágenes presentadas en su escrito de descargos se observa un corte expuesto en el talud en dicha plataforma. Asimismo, no habría realizado la revegetación de las plataformas, toda vez que las condiciones de revegetación del área de cierre no son similares a las condiciones de las zonas aledañas.

185. El resultado de dichas actividades se observa en las fotos N° 2 a 6 de fecha 02 de marzo del 2024, fecha posterior a la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero del 2024; por lo cual, dichas actividades no podrán ser consideradas para la evaluación de la activación del factor F5. Cabe precisar que la foto N° 1 ya ha sido analizada en los descargos a la Resolución Subdirectoral.
186. Es pertinente señalar que, como se ha mencionado con anterioridad, la información presentada por el administrado respecto de la plataforma PLT-3 no se incluye en este análisis debido a que es la misma fue analizada en la Resolución Directoral y no acredita el cierre del componente conforme a las especificaciones de la DIA Cautivas.
187. Al respecto, la DIA Cautivas detalla que, para el cierre final de las plataformas de perforación se debió realizar lo siguiente: (i) se hará perfilado de los taludes, (ii) se utilizará el material removido (desmante), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original, y (iii) las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas⁵².
188. En ese sentido, el administrado debió realizar en primer lugar el perfilado de las plataformas.
189. Al respecto, las plataformas PLT-7, PLT-5 y plataforma con sondaje BDC-22 no evidencian que para el perfilado se utilizara el material removido (desmante) con la finalidad de conseguir en lo posible la topografía original, es más, es posible advertir que los taludes expuestos no han sido perfilados o no se logra distinguir que las geomallas y geoceldas tengan el mismo resultado que el buscado con el perfilado del talud.
190. Por su parte, respecto a la revegetación, la DIA Cautivas menciona que para la preparación del terreno se colocará una capa mínima de 0.20 m de tierra orgánica⁵³.

52

DIA Cautivas

7.1.1.2. Cierre Final de Labores de Exploración

• **Plataformas de Perforación**

Las plataformas de perforación serán recuperadas y revegetadas una vez terminadas las actividades de exploración, si se determina el cierre del Prospecto o se confirma que no se utilizarán en el futuro.

Se seguirán los mismos procedimientos de recuperación de los caminos de exploración. Las plataformas de perforación compactadas serán aflojadas o removidas para reducir la compactación de la superficie.

Para la rehabilitación y cierre de las plataformas de perforación se tomarán las siguientes medidas:

- Se hará perfilado de los taludes.
- Se utilizará el material removido (desmante), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original.
- Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas.

53

DIA Cautivas

7.1.3. REHABILITACIÓN Y CIERRE DE ACCESOS

(...)

La restauración tiene como finalidad restituir las áreas disturbadas, dando al terreno un relieve topográfico estable acorde al relieve natural de la zona. Las actividades de restauración se llevarán a cabo teniendo las siguientes consideraciones:

(...)

- Sobre el área renivelada se redistribuirá una capa de suelo de manera que quede uniformemente distribuido formando una capa de 15 a 20 cm de espesor, preparado para su revegetación.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

Asimismo, en caso de que el suelo no presente adecuada materia orgánica se incorporará abono orgánico. Se utilizará el topsoil almacenado durante las actividades de habilitación de infraestructuras. En caso de requerirse revegetación, se utilizará en lo posible especies de la zona como avena forrajera o "tolar", para asegurar la resistencia a las condiciones del clima.

191. Sobre el particular, para todas las plataformas materia de análisis, el administrado no muestra evidencia de haber colocado la capa de 0.20 m de tierra orgánica, sino menciona que, el proceso que ha utilizado es uno que espera generar biomasa, lo cual es distinto a su compromiso ambiental de revegetación.
192. Ahora, si bien es posible advertir que el administrado ha realizado actividades complementarias con la finalidad de mejorar la estabilidad física y química del área de las plataformas PLT-7, PLT-5 y BDC-22; dichas actividades no acreditan que ha realizado el perfilado y la revegetación conforme a su instrumento de gestión ambiental.
193. En ese sentido, no se logra acreditar el cierre de los componentes plataformas PLT-3, PLT-7, PLT-5 y Plataformas con sondaje BDC-22 y BDC-SN, que forman parte de las conductas infractoras N.º 1 y N.º 2, por lo que no existe la corrección de los hechos en dichos extremos, no ameritando la activación del factor F5.
194. De otro lado respecto al numeral (vii) el administrado alegó que, el artículo 237º del TUO de la LPAG, establece que la Administración Pública debe priorizar su rol informador o educador con el administrado, quien procura adoptar las acciones necesarias para ajustar su actividad al Derecho, razón por la cual se somete a su supervisión.
195. Contrariamente a lo señalado por el administrado, en el mencionado artículo se indica que, la prevención del riesgo está orientado a tutelar los bienes jurídicos protegidos a través de la actividad de fiscalización, el cual, en este caso, es el medio ambiente⁵⁴.
196. En este punto, conviene traer a colación las funciones del OEFA previstas en el artículo 11º de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, conforme lo siguiente:

"Artículo 11º.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

54

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 239.- Definición de la actividad de fiscalización

239.1 La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos. Solamente por Ley o Decreto Legislativo puede atribuirse la actividad de fiscalización a las entidades.

Por razones de eficacia y economía, las autoridades pueden coordinar para la realización de acciones de fiscalización conjunta o realizar encargos de gestión entre sí.

239.2 Independientemente de su denominación, las normas especiales que regulan esta función se interpretan y aplican en el marco de las normas comunes del presente capítulo, aun cuando conforme al marco legal sean ejercidos por personas naturales o jurídicas privadas.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

- a) **Función evaluadora:** comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.
- b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.
La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.
Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.
- 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.
(...)"

(Subrayado agregado)

- 197. De acuerdo con las normas citadas, el OEFA no solo ejerce las funciones contempladas en el Decreto Legislativo N° 1013, sino que, además, la ley le asigna las funciones establecidas en la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. En virtud de ello, el OEFA tiene competencia para fiscalizar y sancionar por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, como sucede en el presente caso.
- 198. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵⁵, la responsabilidad administrativa aplicable en el presente PAS es de naturaleza objetiva, siendo que una vez determinada la comisión de una infracción, excepcionalmente podrá eximirse de responsabilidad si el administrado prueba fehacientemente la ruptura del nexo causal ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de un tercero, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.
- 199. De otro lado respecto al numeral (viii) el administrado alegó que, el análisis de esta nueva prueba debe ser en estricto apego a los principios rectores de la LPAG, tales como veracidad y de verdad material.
- 200. En efecto, el análisis desarrollado se enmarca, en el principio de verdad material que sustenta nuestro ordenamiento jurídico. Este principio establece que la potestad sancionadora debe dirigirse contra quien efectivamente incurrió en la infracción,

⁵⁵

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

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

requiriendo la existencia de medios probatorios suficientes que demuestren su responsabilidad, de manera tal que no subsistan dudas sobre la determinación de la misma.

201. En el presente caso, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, la Autoridad Administrativa ha realizado las actuaciones probatorias necesarias que han permitido determinar, con certeza técnica y jurídica, que no resulta pertinente la aplicación del factor F5.

202. En consecuencia corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración.

III.3. Segunda cuestión de fondo: Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto en contra la única medida correctiva a la conducta infractora N. °2

203. En el recurso de reconsideración el administrado alegó lo siguiente:

- (i) La única medida correctiva carece de objeto toda vez que en virtud de la nueva prueba remitida en el Anexo 5, se podrá advertir que las dos (2) plataformas: Sondeos BDC-22 y BDC-SN materia del Hecho Imputado 2 se encuentran debidamente cerradas.
- (ii) En el caso bajo análisis no hay acciones necesarias para evitar la continuación del efecto de la conducta infractora, pues las plataformas materia del hecho imputado N° 2 ya no se encuentran operativas -y lo han estado desde antes del dictado de la única medida correctiva.
- (iii) En recientes pronunciamientos, cuando la DFAI verifica que un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental ha sido cerrado o retirado, dispone no ordenar una medida correctiva -incluso a pesar de que su dictado se propuso en el Informe Final correspondiente. Así, en la Resolución Directoral N° 3399-2023-OEFA/DFAI de fecha 29 de diciembre de 2023, al analizar un caso sustancialmente igual a la única medida correctiva materia de análisis, la DFAI dispuso que la información del administrado acreditaba que retiró oportunamente los componentes; y, en consecuencia, se dispuso no ordenar una medida correctiva.
- (iv) En virtud de ello y en estricto apego al principio de predictibilidad o de confianza legítima mediante el cual los actos de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, en el presente caso es evidente que la decisión contenida en la referida Resolución Directoral N° 3399-2023-OEFA/DFAI es sustancialmente igual a la argumentación del administrado a lo largo del PAS.

204. Al respecto, en virtud del principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.

205. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado realizó la construcción de dos (2) plataformas (Sondeos BDC-22 y BDC-SN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental. Al respecto el administrado alega que cerró dichas plataformas.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

206. En los numerales (i) al (iv), el administrado alude haber realizado la corrección de la conducta infractora N° 2, en la medida que las dos (2) plataformas: Sondajes BDC-22 y BDC-SN materia de cuestionamiento se encontrarían debidamente cerradas y para comprobarlo, adjunta el Anexo 5 que contiene un Informe Técnico de Post Cierre Proyecto Cautivas, de fecha 13 de marzo de 2024, por lo que, solicita dejar sin efecto la medida correctiva dictada en la Resolución Directoral.

Respecto a la Plataforma BDC-22

207. El administrado menciona que, realizó el proceso de rehabilitación, instalando la malla de fibra de coco para una mejor estabilización del talud sobrante en el declive de la zona de terraza (muro de piedras); y a la vez generar las condiciones de humedad y materia orgánica para las especies de plantas locales. Asimismo, se realizó la siembra de semillas de las dos especies (*Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense*) y el trasplante de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Lupinus sp.* y *Krameria lappaceae*. Con estas especies se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.



**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



Respecto Plataforma BDC-SN

208. El administrado menciona que, realizó el proceso de rehabilitación, perfilando el talud para su posterior estabilización mediante el empleo de geomallas y geoceldas. Agregó que, empleó esta técnica, debido que la plataforma se ubica sobre una pendiente muy inclinada, de esta forma se trató de asemejar lo mejor posible a la topografía del lugar. Una vez instaladas las geoceldas, se procedió al relleno mediante gravas, mulch y suelo. Posteriormente señala que realizó la revegetación con especies de epífitas (tillandsias), acompañado de semillas de *Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense* (trébol rojo), así como el trasplante con pan de tierra de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Stipa ichu* y *Krameria lappaceae*. El método de siembra realizada fue el del voleo, en toda el área de la plataforma. Con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, señala que, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

209. El resultado de dichas actividades se observa en las fotos N° 2 a la 6 de fecha 02 de marzo del 2024, fecha posterior a la emisión de la Resolución Directoral del 29 de febrero del 2024:



**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**



Foto 5. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple) en la plataforma revegetada.



Foto 6. Vista de la Plataforma revegetada con especies locales y talud estabilizada.

210. Al respecto, conforme se señaló anteriormente, la DIA Cautivas contempla que para el cierre final de plataformas de perforación se debe realizar lo siguiente: (i) se hará perfilado de los taludes, (ii) se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original, y (iii) las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas⁵⁶.
211. En ese sentido, el administrado debió realizar en primer lugar el perfilado de las plataformas en cuestión. Al respecto, las plataformas con sondaje BDC-22 y BDC-SN

56

DIA Cautivas

7.1.1.2. Cierre Final de Labores de Exploración

• Plataformas de Perforación

Las plataformas de perforación serán recuperadas y revegetadas una vez terminadas las actividades de exploración, si se determina el cierre del Prospecto o se confirma que no se utilizarán en el futuro.

Se seguirán los mismos procedimientos de recuperación de los caminos de exploración. Las plataformas de perforación compactadas serán aflojadas o removidas para reducir la compactación de la superficie.

Para la rehabilitación y cierre de las plataformas de perforación se tomarán las siguientes medidas:

- Se hará perfilado de los taludes.
- Se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original.
- Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

DFAI: Dirección de Fiscalización
y Aplicación de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

no evidencian que para el perfilado se utilizara el material removido (desmante) con la finalidad de conseguir en lo posible la topografía original, es más, es posible advertir que los taludes expuestos no han sido perfilados o no se logra distinguir que las biomantas y geoceldas tengan el mismo resultado que el buscado con el perfilado del talud.

212. Por su parte, respecto a la revegetación, la DIA Cautivas menciona que, para la preparación del terreno se colocará una capa mínima de 0.20 m de tierra orgánica⁵⁷. Asimismo, en caso de que el suelo no presente adecuada materia orgánica se incorporará abono orgánico y/o se utilizará el topsoil almacenado durante las actividades de habilitación de infraestructuras. Asimismo, en caso de requerirse revegetación, se utilizará en lo posible especies de la zona como avena forrajera o "tolar", para asegurar la resistencia a las condiciones del clima.
213. Al respecto, para las dos (2) plataformas materia de análisis, el administrado no muestra evidencia de haber colocado la capa de 0.20 m de tierra orgánica, sino que menciona que el proceso que ha utilizado es uno que espera que genere biomasa.
214. Asimismo, de los medios fotográficos no se logra distinguir que las áreas hayan quedado acorde a la topografía de la zona y acorde a las condiciones iniciales del paisaje del área del proyecto minero.
215. Ahora, si bien es posible advertir que el administrado ha realizado actividades complementarias con la finalidad de mejorar la estabilidad física y química del área de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN; sin embargo, dichas actividades no acreditan que ha realizado el perfilado y la revegetación hasta lograr que el área esté acorde a la topografía de la zona y acorde a las condiciones iniciales del paisaje del área impactada.
216. Si bien es cierto el administrado ha tomado ciertas medidas para corregir la conducta, como el trasplante de plantas y siembra con semillas, sobre esto último, cabe precisar que en el presente caso no se ha acredita una adecuada revegetación de las plataformas debido a lo siguiente:
- La colocación de una capa mínima de 0.20 m de tierra orgánica para la preparación del terreno para la revegetación.
 - Evaluación de la cobertura vegetal: Además de plantar plantas y sembrar semillas, es importante evaluar la cobertura vegetal resultante en el área objetivo en comparación con el entorno. Esto puede implicar la realización de conteos de plantas, mediciones de densidad vegetal y evaluaciones visuales de la cobertura vegetal en diferentes momentos después de la revegetación. En este caso, de la revisión de las fotografías, se evidencia que existe una separación entre fila y fila de plantas trasplantadas de aproximadamente 50 cm, lo cual finalmente de acuerdo con las últimas fotografías no tienen la misma cobertura vegetal que su entorno.

57

DIA Cautivas

7.1.3. REHABILITACIÓN Y CIERRE DE ACCESOS

(...)

La restauración tiene como finalidad restituir las áreas disturbadas, dando al terreno un relieve topográfico estable acorde al relieve natural de la zona. Las actividades de restauración se llevarán a cabo teniendo las siguientes consideraciones:

(...)

- Sobre el área renivelada se redistribuirá una capa de suelo de manera que quede uniformemente distribuido formando una capa de 15 a 20 cm de espesor, preparado para su revegetación.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

- Documentación adecuada: Es importante mantener registros detallados y documentación fotográfica del proceso de revegetación, incluidos los tipos y cantidades de plantas utilizadas, las fechas de plantación, los métodos de siembra de semillas y cualquier otro aspecto relevante del proceso. Estos registros pueden ser útiles para acreditar la revegetación. En el presente caso no se tiene documentación que acredite una correcta revegetación.
 - Monitoreo: La revegetación exitosa no se limita a la plantación inicial de plantas y la siembra de semillas; también requiere un monitoreo continuo a lo largo del tiempo para evaluar el éxito a largo plazo y realizar ajustes según sea necesario. Esto puede implicar visitas regulares al sitio para evaluar el crecimiento de las plantas y realizar mantenimiento según sea necesario.
217. Es así como, si bien el administrado ha realizado ciertas actividades de estabilidad física y revegetación, estas no acreditan que el área de las dos (2) plataformas intervenidas presenten condiciones similares a la que se encontró previo a su ejecución; por lo que, corresponde que el administrado realice de manera adecuada el cierre de las dos (2) plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN).
218. Así las cosas, pese a que el administrado ha realizado ciertas labores en dichas plataformas, la información aportada no sustenta la acreditación del cumplimiento del cierre en dichas plataformas de acuerdo con el entorno circundante.
219. En este punto resulta pertinente indicar que, la implementación de dichos componentes no contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados habría generado una alteración a las características naturales del área, y un daño potencial a la fauna y flora de las áreas afectadas así como las áreas aledañas a estas, toda vez que su implementación generó disturbio de áreas, movimiento de tierras⁵⁸, consumo de agua, consumo de materia prima, vertimientos de agua, entre otros, que pueden ocasionar diversos impactos ambientales como el aumento de la generación de polvo⁵⁹, sedimentos⁶⁰, alteración del paisaje, entre otros, que pueden afectar al ambiente donde se implementaron así como a las áreas circundantes a dichos componentes.
220. A mayor abundamiento, la construcción de plataformas y sondajes materia de análisis podría ocasionar diversos impactos ambientales. Entre los más resaltantes se pueden mencionar los siguientes: (i) desbroce de suelo y pérdida del área y de la vegetación presente en esta, del tipo tolar, (ii) áreas inestables, por el movimiento de tierras realizado en la construcción⁶¹; (iii) generación de polvo contaminante⁶²; (iv) alteración

⁵⁸ Con la consecuente pérdida de suelo superficial.

⁵⁹ El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.

Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

⁶⁰ El arrastre de los sedimentos en los cauces naturales ocasiona alteraciones en las características geomorfológicas del cauce, mediante procesos de sedimentación y erosión, según la naturaleza del lecho del río.

Fuente: Garcés-Restrepo, C.; Guerra-Tovar, J. (1999). Consideraciones sobre Impacto Ambiental por Efecto de las Obras de Regadío en el Distrito de Riego Chancay-Lambayeque, Perú. IWMI, Serie Latinoamérica: No. 7. México, D.F. México: Instituto Internacional del Manejo del Agua. Consultado de la web: http://www.iwmi.cgiar.org/Publications/Latin_American_Series/pdf/7.pdf. Última fecha de consulta: 14/01/2024

⁶¹ Debido a que en la excavación se han generado cambios drásticos en la geografía del lugar.

⁶² El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

del paisaje y; (v) mayor ocupación de terrenos. Es decir, se puede generar daños al suelo y a la flora del área de influencia de las plataformas con sondeos BDC-22 y BDC-SN.

221. Por su parte, la DIA Cautivas detalla que la implementación de plataformas deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje⁶³. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que, los componentes afectados por la habilitación de plataformas serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.
222. En ese sentido, en la medida que el administrado está incumpliendo con sus compromisos ambientales al haber implementado dos plataformas sin estar contempladas en su instrumento de gestión ambiental, el daño potencial ambiental se relaciona directamente con los impactos ambientales identificados en la DIA Cautivas, y estos impactos podrían generar un mayor detrimento ambiental si se mantienen los componentes sin cerrar, que es el caso del presente hecho, ya que en el momento de la supervisión se observó que, la plataforma con sondeo BDC-22 había sido desbrozada y no contaba con el suelo superficial y la vegetación presente en las áreas colindantes, donde se observa vegetación arbustiva y arbolea, conforme se visualiza en las fotografías 79 al 82 y 88 al 91 del Informe de Supervisión, así como en los párrafos 60 y 64 de la Resolución Directoral.
223. Es decir, en la construcción de las dos plataformas en cuestión se generó la alteración del uso del suelo, la alteración del relieve y paisaje, la emisión de gases y material particulado, la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats de la fauna; esto se traduce, en el presente caso, en un daño potencial al suelo y a la flora del área, ya que, durante la acción de supervisión se observó que, el área de las plataformas con sondeos BDC-22 y BDC-SN se encontraba con presencia de un talud en la parte superior no acorde a la topografía circundante, y se observó presencia de escasa vegetación la cual se encontraba deshidratada (seca), notándose la diferencia entre la zona donde se realizó las plataformas de perforación y la zona que no existió disturbio del área, en ésta última con presencia de vegetación y suelo superficial.
224. Ahora bien, de los medios probatorios obrantes en el expediente y de la información remitida por el administrado se tiene que, a la fecha, el área afectada por la implementación de dos (2) plataformas (Sondeos BDC-22 y BDC-SN) no contempladas en su instrumento de gestión ambiental no ha sido remediada, toda vez que, no se ha realizado el perfilado de las plataformas (Sondeos BDC-22 y BDC-SN), y tampoco se ha realizado la revegetación de las plataformas conforme a lo establecido en la DIA Cautivas.
225. Finalmente, en virtud del principio de predictibilidad o confianza legítima aludido por el administrado, tenemos que, las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente

Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

⁶³ Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática N° 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"**

generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

226. En base a lo descrito y, considerando que, en el presente caso, se han expuesto los motivos por los cuales resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, no se han vulnerado los principios de legalidad ni de predictibilidad o confianza legítima.
227. En base a lo expuesto, y habiéndose desvirtuado los alegatos del administrado, **corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral en el extremo referido a la medida correctiva ordenada por la comisión de la conducta infractoras N° 2.**

En uso de las facultades conferidas en los literales e) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 013-2017-MINAM y de lo dispuesto en el Artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar **FUNDADO EN PARTE** el recurso de reconsideración interpuesto por **Fresnillo Perú S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 00503-2024-OEFA/DFAI (respecto del extremo de la no confiscatoriedad de la multa impuesta); conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **Fresnillo Perú S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 00503-2024-OEFA/DFAI (respecto de los extremos referidos a: i) beneficio ilícito; ii) probabilidad de detección; y, iii) daño potencial como agravante de la multa impuesta); conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 3°. - Declarar **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto por **Fresnillo Perú S.A.C.**, contra la Resolución Directoral N° 00503-2024-OEFA/DFAI respecto de la medida correctiva ordenada por la comisión de la conducta infractora N° 2; conforme a los argumentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 4°. – Sancionar a **Fresnillo Perú S.A.C.** con una multa ascendente a **163.123 UIT** vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las conductas infractora 1, 2, 3 de la Tabla No 1 de la Resolución Subdirectoral N° 01496-2023-OEFA/DFAI- SFEM del 29 de setiembre de 2023, de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	Conductas infractoras	Multa Final
1	El administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	0.438 UIT
2	El administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.	1.606 UIT
3	El administrado realizó los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.	1.606 UIT
Multa total		3.650 UIT

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Artículo 5°. - Disponer que el monto de la multa sea depositado a través de los medios de pago señalados en el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/84379>.

Artículo 6°.- Informar a **Fresnillo Perú S.A.C.**, que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición del recurso de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 7°. - Notificar a **Fresnillo Perú S.A.C.**, el Informe N° 01015-2025- OEFA/DFAI-SSAG del 26 de mayo de 2025, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6o del Texto Único Ordenado de la Ley No 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo No 004-2019-JUS.

Artículo 8°. - Notificar la presente Resolución y el Informe de Multa que se anexa, a **Fresnillo Perú S.A.C.**, de acuerdo con las disposiciones del artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese v comuníquese.



Firmado digitalmente por:
 AGUILAR RAMOS Mercedes
 Patricia FAU 20521286769 soft
 Cargo: Directora de la Dirección
 de Fiscalización y Aplicación de
 Incentivos.
 Lugar: Sede Central - Jesus
 Maria - Lima - Lima
 Motivo: Soy el autor del
 documento
 Fecha/Hora: 30/05/2025
 19:28:16

MPAR/Minería 2



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sisistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 06905497"



06905497



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

2021-I01-006154

INFORME n.º 01015-2025-OEFA/DFAI-SSAG

A : Mercedes Patricia Aguilar Ramos
Directora de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

DE : Econ. Ricardo Oswaldo Machuca Breña
Subdirector (e) de Sanción y Gestión de Incentivos
Registro Profesional CE Callao n.º 0419

Econ. Jose Hasely Izquieta Ruiz
Tercero Fiscalizador III
Registro Profesional CEL n.º 09412

Econ. Jimena Jimenez Lopez
Tercero Fiscalizador IV
Registro Profesional CE Callao n.º 0796

ASUNTO : Recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución
Directoral n.º 00503-2024-OEFA/DFAI

REFERENCIA : Expediente n.º 0475-2023-OEFA/DFAI/PAS

ADMINISTRADO: Fresnillo Perú S.A.C.

FECHA : Jesús María, 26 de mayo de 2025

I. Antecedentes

Mediante la Resolución Subdirectoral n.º 01496-2023-OEFA/DFAI-SFEM (en adelante, **la Resolución Subdirectoral**), notificada el 13 de octubre de 2023, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **la SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **la DFAI**), del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **el OEFA**), inició el procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **el PAS**) a la empresa Fresnillo Perú S.A.C. (en adelante, **el administrado**) por el incumplimiento de tres (3) presuntas infracciones administrativas.

Con fecha 7 de diciembre de 2023, el OEFA notifica el Informe Final de Instrucción n.º 01816-2023-OEFA/DFAI/SFEM (en adelante, **el IFI**), en el cual se anexa el Informe de Propuesta de Multa n.º 04871-2023-OEFA/DFAI-SSAG (en adelante, **el ICM1**).

Mediante la Resolución Directoral n.º 00503-2024-OEFA/DFAI, notificada el 1 de marzo de 2024 (en adelante, **la Resolución Directoral**); la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras n.º 1, 2 y 3; y, en consecuencia, sancionó al administrado con una multa total ascendente a **163.123 UIT**, sustentada con el Informe n.º 0502-2024-OEFA/DFAI-SSAG del 14 de febrero de 2024 (en adelante, **el ICM2**); conforme al siguiente detalle:



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Cuadro n.º 1: Conductas infractoras

n.º	Conductas Infractoras	Multa Final	Multa reducida (-50%)
1	El administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	39.789 UIT	19.895 UIT
2	El administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDCSN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.	143.227 UIT	71.614 UIT
3	El administrado realizó los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.	143.227 UIT	71.614 UIT
Multa total		326.243 UIT	163.123 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI.

Mediante escrito con Registro n.º 2024-E01-034565 con fecha 22 de marzo de 2024, el administrado interpone un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral; (en adelante, **el Recurso de Reconsideración**), a efecto que, en consideración a las nuevas pruebas aportadas en el marco del PAS, se emita un nuevo pronunciamiento respecto a la responsabilidad administrativa.

En ese sentido, y en base a la información que obra en el Expediente n.º 0475-2023-OEFA/DFAI/PAS, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (en adelante, **la SSAG**), a través del presente informe, revisará el cálculo de multa de las conductas infractoras referidas en el citado recurso de reconsideración:

- **Conducta infractora n.º 1:** El administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- **Conducta infractora n.º 2:** El administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDCSN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.
- **Conducta infractora n.º 3:** El administrado realizó los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas en su instrumento de gestión ambiental.

II. Objeto

El presente informe tiene como objeto, revisar el cálculo de la multa correspondiente a las conductas infractoras mencionadas en el numeral precedente; considerando la presentación de un recurso de reconsideración por parte del administrado en el marco del presente PAS.

III. Fórmula para el cálculo de multa

III.1. Fórmula

La multa se calcula al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – TUO de la LPAG¹.

La fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p); este resultado es multiplicado por un factor F, cuyo valor considera los factores para la graduación de sanciones establecidos en la metodología de cálculo de multas (en adelante, **la MCM**) del OEFA². La fórmula es la siguiente:

Cuadro n.º 2: Fórmula para el Cálculo de Multa

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de Detección

F = Factores para la Graduación de Sanciones (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI.

III.2. Criterios

Mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo n.º 00083-2022-OEFA/PCD, se aprueba el Manual de aplicación de criterios objetivos de la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones en el OEFA.

¹ Decreto Supremo n.º 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley n.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Procedimiento Sancionador
Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor. (...)

² La Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores de gradualidad a utilizar en la graduación de sanciones fue aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo n.º 035-2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD.

Los conceptos o criterios contenidos en el Manual Explicativo de la Metodología del Cálculo de Multas del OEFA aprobado por el artículo 3° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA n.º 035-2013-OEFA/PCD (actualmente derogado), son utilizados en el presente análisis, de manera referencial, y, en tanto no se opongan a los criterios de graduación de multas vigentes, aprobados por la Ley n.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA n.º 035-2013-OEFA/PCD, modificada con Resolución de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD.

IV. Determinación de la sanción

IV.1. Consideraciones generales en los cálculos de multa

A. Sobre los costos de mercado en la determinación del beneficio ilícito

Desde un punto de vista económico, ante una multa, el administrado infractor y la ciudadanía en general deberían estar convencidos de que dicha multa posiciona al infractor en una situación desfavorable frente a aquellos administrados que cumplieron diligentemente sus obligaciones. Asimismo, lo opuesto ocurriría si se permitiera que el administrado infractor obtenga un beneficio como resultado del no cumplimiento y de la información imperfecta existente producto de las asimetrías entre los administrados y la Autoridad (problema del principal-agente), posicionando a los administrados diligentes en una desventaja competitiva y creando un desincentivo al cumplimiento.

Al respecto, cabe que recordar que esta subdirección resuelve el cálculo de multas en un contexto de información asimétrica y para ello, se aproxima a los costos de mercado, cuyas fuentes y procesos de cálculos satisfacen un estándar de fundamentación superior al de cualquier otro regulador y se encuentran a disposición del administrado, observando el debido procedimiento (notificando al administrado los informes de multas, incluyendo el detalle de los componentes de la metodología correspondiente), dotando de razonabilidad (con el uso de costos de mercado), celeridad (ejecutando los cálculos de multas expeditivamente), con participación del administrado (requiriendo comprobantes de pago asociados a realidad y actividad económica); así como la simplicidad (desarrollando un proceso técnico que permite al administrado conocer de qué forma se arribó a la multa).

De otro lado, frente a circunstancias ajenas al genuino espíritu de este despacho, como, por ejemplo, la no apertura de un enlace web o la omisión involuntaria de una captura de pantalla de una fuente; el administrado –o la Autoridad correspondiente– podría corroborar fácilmente, a través de la abundante información web, que el costo imputado no escapa a los rangos de costos de mercado; lo cual, de ninguna manera, debería invalidar los cálculos efectuados.

Así, en la búsqueda de la disuasión y la maximización del bienestar social, el cual comprende no solo a la empresa (administrado) sino también a los demás agentes que componen la sociedad, y en línea con lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo n.º 001-2024-OEFA/CD; que declara precedente administrativo de observancia obligatoria la Resolución n.º 543-2023-OEFA/TFA-SE, para

acreditar el costo evitado el administrado podría encontrarse en dos situaciones diferenciadas:

- a. Escenario 1: previo a la fecha de cálculo de multa, **el administrado no ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociadas a la obligación incumplida**. Motivo por el cual resulta pertinente tomar en cuenta cotizaciones o presupuestos presentados por el administrado para acreditar el costo evitado.
- b. Escenario 2: previo a la fecha de cálculo de multa, **el administrado ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida**. Motivo por el cual resulta razonable asumir que el administrado cuenta con comprobantes de pago debidamente sustentados y por lo tanto es pertinente que presente dichos documentos contables a fin de acreditar el costo evitado³.

Sobre ello, respecto a las conductas infractoras n.º 1, 2 y 3, se precisa que, con la información disponible, no es posible determinar en qué escenario se encontraría el administrado, toda vez que, hasta la emisión del presente informe, el administrado no ha presentado información de costos, ni comprobante de pago ni factura asociadas a las conductas infractoras para poder ser evaluadas.

Finalmente, esta subdirección considera que la introducción de costos no asociados a comprobantes de pago por parte del administrado, refuerza la información asimétrica, toda vez que este último no revela su propia información de costos incurridos y, a su vez, redundante en una incorrecta señal de disuasión frente a los demás administrados, lo que refleja un escenario no razonable de búsqueda de costos más económicos a favor del administrado infractor, sin que este haya destinado efectivamente un presupuesto para tal fin; configurándose un posible incentivo perverso en el uso de cotizaciones de menor costo con el fin de reducir la sanción.

B. Sobre los insumos para el cálculo de multas

Para la elaboración del presente informe, se considera el MAPRO PM5, en lo referido a las solicitudes de multa, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 00061-2022-OEFA/PCD del 04 de noviembre de 2022.

Asimismo, las estimaciones económicas asociadas al expediente bajo análisis se encuentran motivadas a partir de los insumos provistos por parte los equipos técnicos, en lo referido a las actividades asociadas al costo evitado y a los factores de graduación f1, f3, f5, f6; y legales, en lo referido a los factores de graduación f4 y f7; quienes, a partir de los medios probatorios que obran en el presente expediente y al *expertise* profesional correspondiente, considerando las asimetrías de información, efectúan una aproximación de los aspectos mínimos indispensables requeridos para el cálculo de la sanción de las conductas infractoras bajo análisis.

³

Los comprobantes de pago que se presenten, junto con los documentos vinculados a estos, deben acreditar que su emisor puede ejecutar las actividades que contemplan y resultan específicos para el caso concreto.

C. Sobre los descargos del administrado a la Resolución Directoral

En atención al principio de razonabilidad, el administrado el día 22 de marzo de 2024, presentó descargo con Registro n.º 2024-E01-034565 (en adelante, **escrito de descargo a la Resolución Directoral**); cuyo detalle es:

El administrado alega lo siguiente:

“(…)

CUESTIÓN PREVIA: LA MULTA TOTAL IMPUESTA POR LA DFAI ES CONFISCATORIA

1. De manera preliminar a nuestros argumentos referidos al cuestionamiento del cálculo de la multa para cada uno de los hechos imputados, consideramos oportuno desarrollar nuestra posición respecto a que la multa -en su totalidad- es **CONFISCATORIA** para Fresnillo, deviniendo así en una multa desproporcional en comparación de nuestra realidad operativa.

En efecto, para que una multa sea debidamente calculada, es necesario que en el análisis a realizar se mantenga estricta observancia del “Principio de No Confiscatoriedad”, el cual se encuentra regulado en el numeral 12.2 del artículo 12º del RPAS OEFA, conforme al siguiente detalle:

Artículo 12.- Determinación de las multas

(…)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

[Énfasis agregado]

2. Sobre el referido principio, el máximo intérprete de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado respecto a la necesidad de que la Administración Pública tributaria -aunque plenamente aplicable a los procedimientos en materia ambiental- limite su potestad al principio de no confiscatoriedad:

El principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas.

Este principio tiene también una faceta institucional, toda vez que asegura que ciertas instituciones que conforman nuestra Constitución económica (pluralismo económico, propiedad, empresa, ahorro, entre otras), no resulten suprimidas o vaciadas de contenido cuando el Estado ejerce su potestad tributaria.

[Énfasis agregado]

Aunado a ello, a través de la Sentencia recaída en el Expediente n.º 03525- 2021-PA/TC del 22 de noviembre de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional señaló respecto del principio de no confiscatoriedad lo siguiente:

*Ahora bien, es fundamental tener presente que, tal como ha sostenido este Colegiado, el principio de no confiscatoriedad, en su íntima vinculación con el derecho fundamental a la propiedad, no solo puede evaluarse en un sentido cuantitativo relacionado con la imposibilidad, como se dijo, de detraer irrazonable y desproporcionadamente un quantum sustancial del patrimonio de los administrados, sino también en un sentido cualitativo, de modo tal que su violación se produce “cuando se produzca una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros principios tributarios, sin que en estos casos interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso perfectamente soportable por el contribuyente” (Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 00041-2004- PI/TC, fundamento 56).
[Énfasis agregado]*

3. Atendiendo a lo anterior, es oportuno mencionar que el OEFA en literatura propia ha manifestado la gran importancia de su estricta observancia al imponer una sanción, tal como se detalla a continuación:

Las sanciones que se traducen en multas deben tomar en cuenta, al momento de su aplicación y para el caso concreto, el principio de no confiscatoriedad, ya que estas pueden entrar en colisión con otros derechos fundamentales o instituciones de carácter económico que también son protegidas por nuestra Constitución Política.

En cuanto al principio de no confiscatoriedad, hay que precisar que este ha sido prestado del derecho tributario y que, a efectos de garantizar la efectiva protección de los derechos ciudadanos, el OEFA lo ha extendido a todo el ámbito del ejercicio de su potestad sancionadora.

*De acuerdo a las tendencias jurisprudenciales más avanzadas, por este principio se debe entender que en el ejercicio o defensa de ciertos derechos (como el del ambiente y la salud humana), no puede imponerse una sanción que vacíe de contenido a otros derechos fundamentales que están contenidos también en la Constitución Política del Perú.
[Énfasis agregado]*

4. En virtud de lo expuesto, queda largamente evidenciado que el principio de no confiscatoriedad, que es plenamente aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores frente al OEFA -según lo dispone el artículo 12° del RPAS OEFA-, **tiene como finalidad que el contenido de otros derechos fundamentales contenidos en la Constitución no se vea vulnerado por la imposición de una sanción excesiva y llena de arbitrariedad.**

Es más, dicha posición no debería de ser de desconocimiento de su Despacho, toda vez que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (“TFA”), como máximo órgano resolutorio del OEFA, ha indicado en diversos pronunciamientos que “el principio de no confiscatoriedad está diseñado para que la Administración Pública no imponga una multa que resulte ser desproporcional a los ingresos percibidos por el administrado que cometió una infracción, que en este caso en particular es una de naturaleza administrativa ambiental.”

5. En línea con lo mencionado, el numeral 12.3 del artículo 12° del RPAS OEFA dispone que, para que resulte de aplicación la figura de la no confiscatoriedad, el

administrado puede acreditar “el monto de ingreso bruto anual que percibió el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción, mediante declaraciones juradas presentadas ante la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT, estados financieros, libros contables u otros documentos de naturaleza similar”.

En tal sentido, mediante el presente escrito y por convenir a nuestros intereses particulares en aras de no vernos más perjudicados, FRESNILLO de igual manera presenta en calidad de nueva prueba como Anexo 1 la Declaración Jurada de Impuesto a la Renta del año 2019.

Así pues, en virtud de la nueva prueba remitida como Anexo 1, la DFAI podrá determinar que -en apego al principio de la no confiscatoriedad- la multa total de 163.123 UIT resulta confiscatoria para Fresnillo, deviniendo indefectiblemente en una sanción arbitraria que atenta contra nuestros derechos fundamentales constitucionales.

6. Conforme a lo desarrollado, consideramos imperioso culminar el presente apartado indicando que -de no cumplir con aplicar la figura de la no confiscatoriedad- la DFAI estaría contraviniendo principios esenciales que rigen toda actuación administrativa según las luces de la LPAG.

En efecto, debemos traer a colación el “Principio de Legalidad”, el mismo que es tutelado en el inciso 1.1 del artículo IV de la LPAG, estableciendo como obligación de las autoridades administrativas de actuar con respecto a la Constitución, la ley y al derecho, tal como se detalla a continuación:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

[Énfasis agregado]

Al respecto, autorizada doctrina se ha pronunciado sobre el imperioso cumplimiento del principio de legalidad en el actuar de la Administración Pública. En esa línea, entre los destacados autores se encuentra Dromi, el mismo que expresa lo siguiente:

El principio de legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa, e implica necesariamente que: a) toda la actuación administrativa deba sustentarse en normas jurídicas, cualquiera que fuera su fuente; b). debe respetarse la jerarquía normativa, a fin de preservar el normal desenvolvimiento del orden jurídico; c). todo acto de la administración debe encontrar su justificación en preceptos legales y hechos, conductas, y circunstancias que lo causen; d). subordinación del ordenamiento jurídico al orden político fundamental plasmado en la Constitución.

[Énfasis agregado]

7. De lo expuesto, se colige entonces que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la Administración

Pública (como la DFAI) de encauzar su actuar de acuerdo con las normas y principios rectores del ordenamiento jurídico peruano y, por consiguiente, garantizar a todo administrado como Fresnillo de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Asumir lo contrario implicaría que la Administración se encontraría facultada de adoptar decisiones cuyo sustento jurídico no encuentre asidero en la legislación vigente, actuar que manifiestamente sería inconstitucional.

En sintonía con ello, el reconocido jurista Morón Urbina coincide con nuestra posición, tal como se detalla a continuación:

*Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones -decisorias o consultivas- en la normativa vigente. El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o qué partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible.
[Énfasis agregado]*

8. En virtud de ello, en el caso de autos es evidente que, de omitir el análisis de la no confiscatoriedad regulado en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS OEFA, la DFAI estaría actuando de una manera ilegal, toda vez que el sustento de su posición no encontraría asidero en una disposición legal vigente.

En efecto, haciendo nuestras las palabras de Urbina señaladas ut supra, no habría certeza de validez en la actuación de la DFAI en caso ignore en su análisis jurídico la aplicación de la no confiscatoriedad conforme a los argumentos que largamente hemos desarrollado en el presente escrito de Reconsideración, toda vez que -de no cumplir ello- su decisión no se referiría a un precepto jurídico, deviniendo indefectiblemente en un actuar arbitrario e ilegal.

9. Finalmente, culminamos el desarrollo del presente apartado precisando que -incluso más allá de vulnerar el principio de legalidad- la omisión de la aplicación de la no confiscatoriedad también acarrearía en el presente caso la vulneración del "Principio de Predictibilidad o Confianza Legítima", toda vez que en pronunciamientos previos el TFA ha resuelto conforme a nuestra argumentación.

En efecto, dicho Principio se encuentra previsto en el numeral 1.15 del artículo IV de la LPAG, el cual establece que los actos de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, y no puede actuar arbitrariamente.

Respecto del Principio de Predictibilidad o de Confianza Legítima, la doctrina señala que "legítima a los ciudadanos y a los particulares a exigir de la Administración un determinado comportamiento, obligación extensible a todas las Administraciones Públicas en cualquiera de sus actividades" [Subrayado agregado].

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“La legitimidad de un Tribunal Constitucional se obtiene a través de sus decisiones jurisdiccionales, las mismas que deben ser coherentes y generar predictibilidad para los justiciables, y sobre todo mantener la seguridad jurídica, principio que este mismo Colegiado ha declarado que: “(...) forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que infirma a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad”.

[Subrayado agregado].

10. Así pues, **en apego a resolver en sintonía con los antecedentes del OEFA**, precisamos a su Despacho que el TFA -como máximo órgano resolutorio- mediante la Resolución n.º 182-2023-OEFA/TFA-SE dispuso reducir una multa largamente superior a la total impuesta en el presente procedimiento, **en estricto apego del principio de no confiscatoriedad**, tal como se evidencia en los siguientes extractos:

162. En ese sentido, el 10% de los ingresos brutos (262,889 UIT) asciende a 26,289 UIT. Sobre la base de esta premisa, se procedió a analizar la multa calculada total y verificar si resulta confiscatoria.

166. Por lo expuesto, corresponde revocar la multa total impuesta al administrado por las Conductas Infractoras Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7; y, **en aplicación del principio de no confiscatoriedad, establecer que esta multa total asciende a 26,289 UIT.**

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 1121-2022-OEFA/DFAI del 27 de julio de 2022, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 1670-2021-OEFA/DFAI del 30 de junio de 2021, en el extremo que sancionó a Great Panther Coricancha S.A. (ahora Great Panther Coricancha S.A.C.) con una multa total ascendente a 1 235,469 (mil doscientos treinta y cinco con 469/1000), 12 442,234 (doce mil cuatrocientos cuarenta y dos con 234/1000), 1 344,755 (mil trescientos cuarenta y cuatro con 755/1000), 4 233,072 (cuatro mil doscientos treinta y tres con 072/1000), 497,440 (cuatrocientos noventa y siete con 440/1000), 6,704 (seis con 704/1000) y 190,118 (ciento noventa con 118/1000) Unidades Impositivas Tributarias por la comisión de las conductas infractoras Nros. 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; **REFORMÁNDOLAS a 1,628** (uno con 628/1000), **16,396** (dieciséis con 396/1000), **1,772** (uno con 772/1000), **5,578** (cinco con 578/1000), **0,655** (cero con 655/1000), **0,009** (cero con 009/1000) **y 0,251** (cero con 251/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, respectivamente, **en atención al principio de no confiscatoriedad**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

11. En consecuencia, solicitamos a la DFAI que, en virtud del principio de no confiscatoriedad, así como de los principios de legalidad y de predictibilidad o confianza legítima regulados en la LPAG; **disponga que la multa total de 163.123 UIT es CONFISCATORIA; y, en consecuencia, proceda a reformular su cálculo integral en virtud de la nueva prueba remitida como Anexo 1.**
(...)”



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Respuesta a dicho descargo

Respecto a la no confiscatoriedad, enmarcada en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, **RPAS**) del OEFA, ésta es aplicable para que, en el marco de la cautela del bien jurídico ambiental a ser protegido, se garantice la continuidad de las operaciones del administrado.

En ese contexto, para analizar la confiscatoriedad de la sanción, la SSAG aplica lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12° del RPAS⁴, la cual indica que, la multa total a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10 %) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

Para tal efecto, mediante Resolución Subdirectoral, la SFEM de OEFA solicitó al administrado la remisión de sus ingresos brutos correspondientes al año 2019, a efectos de verificar si la multa resulta no confiscatoria. En atención a ello, el administrado remitió sus ingresos mediante escrito con Registro n.º 2024-E01-034565 de fecha 22 de marzo de 2024, tal como se muestra:

4

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

Artículo 12°. - Determinación de las multas (...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Imagen n.º 1: Estado de Resultados del año 2019

Estado de Resultados Del 01/01 al 31/12 de 2019		
Ventas netas o Ing. por servicios	461	
Desc., rebajas y bonif. concedidas	462	
Ventas netas	463	
Costo de ventas	464	(18959032)
Resultado bruto Utilidad	466	0
Resultado bruto Pérdida	467	(18959032)
Gastos de ventas	468	
Gastos de administración	469	(1071075)
Resultado de operación utilidad	470	0
Resultado de operación pérdida	471	(20030107)
Gastos financieros	472	(204421)
Ingresos financieros gravados	473	
Otros ingresos gravados	475	153309
Otros ingresos no gravados	476	
Enajen. de val. y bienes del act. F	477	
Costo enajen. de val. y bienes a.f.	478	
Gastos diversos	480	
REI del ejercicio positivo	481	
REI del ejercicio negativo	483	
Resultado antes de part. - Utilidad	484	0
Resultado antes de part. - Pérdida	485	(20081219)
Distribución legal de la renta	486	
Resultado antes del imp - Utilidad	487	0
Resultado antes del imp - Pérdida	489	(20081219)
Impuesto a la renta	490	
Resultado del ejercicio - Utilidad	492	0
Resultado del ejercicio - Pérdida	493	(20081219)

Fuente: Anexo n.º 1 presentado por el administrado mediante escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

Al respecto, es pertinente señalar que, el marco de la debida motivación, cabe recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, **se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignent los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.**

Asimismo, ello se encuentra vinculado con el criterio resolutivo del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el TFA), contenido en la Resolución⁵ n.º 792-2024-OEFA/TFA-SE del 31 de octubre de 2024; donde, en los numerales n.º 209 al 217, se indica que se deben considerar las casillas 461 (Ventas netas o Ingresos por servicios), casilla 475 (Otros ingresos gravados) y casilla 476 (Otros ingresos no gravados).

Dicho ello, de la imagen precedente se puede verificar que el administrado tiene ingresos gravados (S/ 153,309.00), por lo que resulta razonable considerar dicho monto, para el análisis de no confiscatoriedad. Por lo tanto, su ingreso para el año 2019 ascendió a: **36.502 UIT**.⁶

En ese sentido, en atención a los descargos formulados por el administrado y lo desarrollado en los párrafos precedentes, la multa calculada para las conductas infractoras n.ºs 1, 2 y 3; resultan confiscatorias para el administrado y, conforme a la normativa vigente antedicha, corresponde imputar con el tope legal de multa de 10%, el cual asciende a **3.650 UIT**, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro n.º 3: Resumen de Multas

Infracciones	Multa	% ⁷	Multa Final ⁸
Conducta infractora n.º 1	19.895 UIT	12.00%	0.438 UIT
Conducta infractora n.º 2	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Conducta infractora n.º 3	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Total	163.123 UIT		3.650 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI.

Respecto a los hechos imputados n.ºs 2 y 3

El administrado alega lo siguiente:

“(…)

EL BENEFICIO ILÍCITO ES ARBITRARIO AL HABER SIDO INDEBIDAMENTE DETERMINADO

1. Sin perjuicio de lo señalado previamente, de igual manera consideramos oportuno precisar a su Despacho que el beneficio ilícito calculado para los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3 resulta arbitrario, toda vez que ha ignorado principios esenciales tutelados en la LPAG.

⁵ Fuente: <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/6220831-resolucion-n-792-2024-oefa-tfa-se>
Fecha de consulta: 26 de mayo de 2025.

⁶ Cabe señalar que de acuerdo con el literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta. El monto total (S/) es dividido entre la UIT del año correspondiente.

⁷ Al respecto, cabe precisar que el valor % se obtiene de la división del monto de la multa de cada conducta infractora entre el monto de la multa total.

⁸ Asimismo, el monto de la multa final de cada conducta infractora se obtiene de la multiplicación del valor % por el monto total del tope legal de multa.

Así, tanto en la Resolución Impugnada como en el Informe de Cálculo de Multa, se ha dispuesto que el beneficio ilícito correspondiente a los Hechos Imputados n.^{os} 2 y 3 sería -entre otros- la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado ("EIA-sd"), cuyo sustento jurídico sería el siguiente:

209. En el artículo 20° del Reglamento de exploración aprobado por Decreto Supremo n.° 020-2008-MEM [sic], en el numeral 20.1, se indica que las actividades de exploración minera con Categoría I (Declaración de Impacto Ambiental - DIA), comprende proyectos que deben tener un máximo de 20 plataformas de perforación, y en el numeral 20.2, se indica que para más de 20 plataformas de perforación debería considerarse como Categoría II (Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIASd).

210. Ahora bien, sobre lo indicado por el administrado, en el caso de una Modificación de una DIA, el artículo 33° de dicho Reglamento se indica que el administrado podrá modificar el alcance de la DIA aprobada sin exceder los parámetros descritos en el artículo 20° numeral 20.1 para la categoría I, debiendo comunicar a la DGAAM y al OSINERGMIN los cambios a efectuar. Además, señala que el procedimiento de modificación de la DIA debe iniciarse antes del término de su vigencia, y que en los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIASd. En este caso, el administrado ha excedido lo indicado en el artículo 20° del Reglamento al realizar 22 plataformas de perforación, por lo que no aplica que se considere como costo evitado lo correspondiente a una Modificación de la DIA.
[Énfasis agregado]

Conforme desarrollaremos, el análisis legal para disponer que corresponde la elaboración de un EIA-sd ha omitido tener en consideración el principio de retroactividad benigna previsto en el marco jurídico peruano, dejando a FRESNILLO en una situación jurídica más desfavorable.

2. Al respecto, según el artículo 103° de nuestra Constitución Política, excepcionalmente, se admiten los efectos retroactivos de las normas en materia penal, siempre y cuando estas resulten favorables para el reo. En ese sentido, la retroactividad benigna implica que, si bien corresponde que un hecho punible sea regulado y sancionado con las normas vigentes al momento de su comisión, en el caso que se emita una norma que resulta más favorable para el procesado o para el reo, será esta última norma la que se aplicará, pese a que no se haya encontrado vigente cuando se configuró el delito.

Es más, de manera análoga, el artículo III del Título Preliminar del Código Civil establece que -en virtud de la aplicación de la ley en el tiempo- la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política

De tal manera, en tanto la potestad sancionadora penal y administrativa resultan siendo manifestaciones de un mismo *ius puniendi* del Estado, este principio también resulta aplicable en un procedimiento administrativo sancionador. Así, el numeral 5 del artículo 248° de la LPAG establece lo siguiente:

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables. Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.
[Énfasis agregado]

Sobre el referido principio, el reconocido jurista Morón Urbina¹⁴ ha señalado lo siguiente:

En segundo lugar, admite como excepción del sistema, esto es, como único supuesto de aplicación retroactiva, aquella referida a la materia penal y siempre sujeta a la condición de tratarse de un contenido normativo favorable para el infractor. En este sentido, es un principio general de nuestro Derecho que se apliquen con anterioridad a su promulgación las normas de contenido penal que conlleven una situación más beneficiosa para el infractor en contraste con la norma vigente al momento de la comisión de los hechos. No obstante, es conveniente tener presente que, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional, en nuestro sistema jurídico la aplicación de este mandato de vigencia retroactiva no puede ser interpretada únicamente desde la perspectiva del potencial beneficiado, sino de modo conjunto de los demás valores constitucionales implicados. En efecto, ha sido señalado expresamente y con propiedad que la retroactividad benigna de la ley “no puede ser interpretada desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado”, sino que aquello que “resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral es decir a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación”.
[Énfasis agregado]

3. Ahora bien, como se ha señalado *ut supra*, aún cuando la Constitución hace alusión de la aplicación retroactiva de las normas penales y, en *strictu sensu*, no hace referencia a las disposiciones administrativas sancionadoras; el legislador consideró admisible extender su ámbito de aplicación al ordenamiento administrativo -con las precisiones que requiere las particularidades del caso, claro está.

Así, Morón Urbina continúa indicando:

(...) si luego de la comisión del ilícito administrativo, en los términos de la norma preexistente, se produce una modificación legislativa, y la nueva norma es, en su consideración integral, más benigna para el administrado, entonces deberá ser dicha ley aplicada al caso por serle más favorable o benigna, pese a no haber regido al momento en que se ejecutará el ilícito administrativo.
(...)

El fundamento de esta regla es que si luego de la comisión de la falta, el legislador considera suficiente una menor intervención gravosa sobre los bienes jurídicos de quien comete el ilícito, carece de sentido que el Estado siga sosteniendo la regla anterior en aras de la seguridad jurídica cuando lo

considera innecesario ya. No parece ser justo que se aplique la ley más severa vigente al momento de la comisión, cuando es el propio legislador quien ya ha reconocido a través de una nueva norma, lo innecesario que era sacrificar en determinada intensidad los bienes jurídicos de los ciudadanos. (...)

En todo caso, para adoptar la decisión la autoridad debe plantearse hipotéticamente la decisión sancionadora que adoptaría con uno y otro marco legal y decidirse por la que en definitiva y de manera integral arroje los resultados más convenientes o beneficiosos para el infractor.
[Énfasis agregado]

En esa misma línea se ha pronunciado el profesor Rebollo Puig¹⁶ al indicar que “entre los elementos que deben valorarse para determinar si una norma es o no más favorable, no solo debe considerarse la cuantía de la sanción que resultaría imponible en abstracto según una y otra ley, sino también la posibilidad de reducción prevista en una y otra, como las reducciones por conformidad” [Énfasis agregado].

4. Aunado a lo expuesto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. n.º 0019-2005-PI/TC indicó en su fundamento 52 lo siguiente:

La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación.
[Énfasis agregado]

Bajo similares argumentos, el máximo intérprete de la Constitución en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Exp. n.º 02283-2006-PH/TC, argumentó lo siguiente:

De allí se advierte que el principio de retroactividad benigna propugna la aplicación de una norma jurídica penal posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo. Ello sin duda alguna constituye una excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley y se sustenta en razones político-criminales, en la medida que el Estado no tiene interés (o no en la misma intensidad) en sancionar un comportamiento que ya no constituye delito (o cuya pena ha sido disminuida) y, primordialmente, en virtud del principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución).
[Énfasis agregado]

5. Ahora bien, trasladando la argumentación jurídica al caso de autos, si bien es cierto que en su momento se encontraba vigente el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 020-2008-EM (“DS 020-2008-EM”), el cual señalaba que de exceder las 20 plataformas de perforación no correspondía una Modificación de una Declaración de Impacto Ambiental (“MDIA”); no menos cierto es que posteriormente se publicó el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera mediante Decreto Supremo n.º 042-2017-EM (“RPAAEM”) que contempló -de manera más favorable- en su clasificación anticipada que un proyecto de

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

exploración minera puede abarcar hasta 40 plataformas de perforación y, de igual manera, le correspondería una DIA, como se evidencia a continuación:

ANEXO		
CLASIFICACIÓN ANTICIPADA DE PROYECTOS DE EXPLORACIÓN MINERA		
Proyectos dentro del ámbito del SEIA		
NRO	TIPO DE PROYECTO	CATEGORÍA
1	Proyectos de exploración que consideren: a) Hasta cuarenta (40) plataformas de perforación. b) Un área efectivamente disturbada de hasta diez hectáreas, considerando en conjunto plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos. c) La construcción de túneles de hasta cien metros de longitud, en conjunto, que no se ubiquen subyacentes a la proyección de ecosistemas frágiles, cuerpos de agua o manantiales en temporadas lluviosas.	Categoría I - DIA, para proyectos con impactos leves

En ese sentido, es manifiestamente evidente que el RPAAEM contempló una situación más favorable para Fresnillo, toda vez que (en contraposición al DS 020-2008-EM) permitiría al administrado tramitar una MDIA en lugar de un EIA-sd (que de igual manera cuestionaremos más adelante) en un supuesto en el que nos encontramos analizando en el caso de autos: al exceder las 20 plataformas de perforación -sin sobrepasar las 40 que regula el RPAAEM.

6. Cabe resaltar que, si bien el RPAAEM no se encontraba vigente en su momento, justamente es el principio de retroactividad benigna largamente desarrollado ut supra, el que permite que modificaciones normativas posteriores sean aplicables a hechos jurídicos anteriores siempre y cuando sea más favorable al administrado.

Por ello, es a todas luces evidente que, en el presente caso respecto al cálculo de la multa, el RPAAEM contempló una situación más favorable en favor de Fresnillo, ello en tanto para implementar plataformas de perforación que excedan la cantidad de 20 (pero no sobrepasen las 40) correspondería una MDIA, dado que no se estaría excediendo los parámetros de la clasificación anticipada contemplados en el Anexo del RPAAEM.

7. Ahora bien, consideramos imperioso pronunciarnos que la aplicación del principio de retroactividad benigna para el cálculo de la multa es plenamente válido según los parámetros de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que nuestra Constitución -que prima por sobre toda norma infra constitucional en materia de jerarquía normativa- indica en su artículo 103° que “la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”.

En otras palabras y bajo el entendimiento de que dicha disposición es aplicable a todo administrado en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, nuestra Carta Magna no limita el principio de retroactividad benigna solo al

supuesto en que se tipifique una infracción; por el contrario: solo indica que se aplica retroactivamente cuando favorezca al reo, siendo que en el presente caso es evidente que -de cara al cálculo de multa- el RPAAEM contempla una situación jurídica más beneficiosa en favor de Fresnillo.

8. Es más, incluso los juristas mencionados previamente coinciden con nuestra posición. En efecto, haciendo nuestras las palabras de Urbina y de Puig ut supra, para adoptar una decisión la Administración Pública debe plantearse hipotéticamente la decisión sancionadora que adoptaría con uno y otro marco legal y decidirse por la que en definitiva y de manera integral arroje los resultados más convenientes o beneficiosos para el infractor; asimismo, el referido principio implica no solo analizar el tope de la multa en abstracto, sino también implica analizar la posibilidad de reducción prevista en uno y otro marco legal.

Bajo ese íter argumentativo, a continuación, brindaremos un cuadro de elaboración propia donde la DFAI podrá advertir fácilmente qué marco legal resulta más favorable de cara a la posibilidad de reducción de multa (por el Beneficio Ilícito) para los Hechos Imputados n.º 2 y 3:

	DS 020-2008-EM	RPAAEM (Normativa posterior)
Hechos Imputados 2 y 3	Construcción de dos plataformas (Sondajes BDC-22 y BDC-SN), así como realizar los accesos a las plataformas de perforación en ubicaciones diferentes a las aprobadas.	
Modificación para incluir más de 20 plataformas de perforación (sin exceder las 40)	Artículo 20.- Clasificación de las actividades de exploración minera 20.1 Categoría I: Comprende proyectos que impliquen cualquiera de los siguientes aspectos: a) Un máximo de 20 plataformas de perforación;(...)	Artículo 54. Modificaciones del proyecto de exploración 54.1 Toda modificación del proyecto de exploración requiere, antes de su implementación, la aprobación de la modificación del Estudio Ambiental por parte de la Autoridad Competente, salvo los
	Artículo 33.- Modificación de la DIA (...) En los casos que la modificación exceda los parámetros de la Categoría I, el titular deberá iniciar el procedimiento de aprobación de un EIAsd.	supuestos previstos en el artículo 56 del presente Reglamento. 54.2 Las modificaciones que conllevan la reubicación, reducción o ampliación de componentes, que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales y/o sociales negativos significativos, deben ser aprobados previamente. Para este efecto, el titular de la actividad minera debe iniciar el procedimiento de modificación correspondiente ante la Autoridad Competente. (...) Anexo – Clasificación Anticipada de Proyectos de Exploración Minera Tipo de Proyecto: Proyectos de exploración que consideren: a) Hasta cuarenta (40) plataformas de perforación. (...) Categoría: Categoría I - DIA, para proyectos con impactos leves.
¿Más favorable para FRESNILLO?	NO	SÍ

9. En virtud de lo expuesto y habiendo acreditado que resulta de aplicación una MDIA para el cálculo del Beneficio Ilícito por los Hechos Imputados n.º 2 y 3; remitimos en calidad de nueva prueba como Anexo 2 una cotización detallada de

una MDIA para que, en virtud de sus alcances, se sirvan recalcular el Costo Evitado contenido en el Informe de Cálculo de Multa.

Previamente a ello, resulta oportuno acotar que mediante Resolución n.º 543-2023-OEFA/TFA-SE se aprobó como precedente administrativo de observancia obligatoria que, para que un administrado cuestione el costo evitado impuesto, se deben diferenciar los siguientes dos (2) escenarios:

- **Escenario 1:** en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado no ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como podría ser la implementación de determinado componente o la ejecución de una actividad no contenida en su Certificación Ambiental u otra fuente de obligación legal. En este escenario resultaría pertinente que presente cotizaciones o presupuestos para acreditar el costo evitado.
- **Escenario 2:** en el ejercicio de su actividad económica y previamente a la fecha del cálculo de la multa, el administrado ha realizado actividades iguales o semejantes al costo evitado asociado a la obligación incumplida, como, por ejemplo, realizar monitoreos ambientales de diversos parámetros. En este escenario es razonable asumir que cuenta con comprobantes de pago debidamente sustentados por los monitoreos que sí realizó y es pertinente que presente dichos documentos contables para acreditar el costo evitado.

En ese sentido y en estricto apego a las consideraciones de dicho precedente, mediante el presente FRESNILLO pone de conocimiento de la DFAI de que -en el marco de sus actividades productivas- no ha incurrido en gastos iguales o semejantes a una MDIA que abarque los alcances de (i) la incorporación de dos (2) plataformas de perforación y (ii) la inclusión de diversos accesos a las plataformas. En ese sentido, no nos encontramos amparados en el Escenario 2.

10. A contrario sensu, FRESNILLO al no haber incurrido en un gasto igual o semejante que amerite que tenga algún comprobante de pago a su disposición, entonces se encuentra subsumido en el Escenario n.º 1, donde justamente la presentación de una cotización (como la del Anexo 2) es idónea para cuestionar el Costo Evitado.

Bajo la argumentación expuesta, en el Anexo 2 su Despacho podrá determinar que el Costo Evitado por la elaboración de una MDIA asciende a S/. 34,432.00, siendo que en apego a ello debe RECALCULARSE el Costo Evitado para los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3.

11. Ahora bien, aún en el negado, hipotético y remoto caso en que la DFAI determine que no corresponde una MDIA por concepto del Costo Evitado 1 para los Hechos Imputados 2 y 3; de igual manera insistimos en que -como máximo correspondería tramitar un instrumento ambiental con un costo semejante a una Modificación a un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (“MEIASd”) en contraposición a la elaboración de un EIA-sd.

En efecto, un aspecto crucial que no ha sido advertido por la DFAI en la Resolución Impugnada es que el Proyecto de Exploración Cautivas ya cuenta con un Instrumento de Gestión Ambiental (“IGA”) aprobado, esto es, la Declaración de



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Impacto Ambiental aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEM-AAM de fecha 28 de septiembre de 2012 ("DIA Cautivas").

Por ello, es evidente que el proyecto Cautivas contaba previamente con un IGA, razón por la cual aún si su Despacho considera que es de aplicación el DS 020-2008-EM, FRESNILLO en un contexto de cumplimiento normativo hubiese tenido que tramitar un particular EIA-sd ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros ("DGAAM"), ello con la finalidad de adaptar la DIA Cautivas vigente a las disposiciones de un EIA-sd.

Hacemos hincapié en lo "particular" del referido EIA-sd pues el costo sería similar al de una modificación, ello en la medida que existía un instrumento previo como la DIA Cautivas, más aún cuando se trata tan solo de la inclusión de 2 plataformas y sus accesos.

A ello se suma que el cálculo realizado por la DFAI parte de un EIA-sd para un proyecto nuevo, del cual incluso no tenemos certeza de su alcance pues no está considerando en el Informe de Cálculo de Multa.

12. Al respecto, es menester resaltar que la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental n.º 27446 ("Ley del SEIA") dispone que dicho sistema es único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

Por su lado, el Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 019-2009-MINAM ("Reglamento del SEIA"), prevé entre sus principios el siguiente:

Artículo 3.- Principios del SEIA

El SEIA se rige por los principios establecidos en la Ley n.º 28611, Ley General del Ambiente, y por los principios siguientes:

a) Indivisibilidad: La evaluación del impacto ambiental se realiza de manera integral e integrada sobre políticas, planes, programas y proyectos de inversión, comprendiendo de manera indivisa todos los componentes de los mismos. Asimismo, implica la determinación de medidas y acciones concretas, viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos componentes, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases. (...)

[Énfasis agregado]

Asimismo, el Reglamento del SEIA indica que toda persona jurídica que pretenda desarrollar un proyecto de inversión (como el proyecto Cautivas) susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente correspondiente.

13. En virtud de dicha base normativa, es lógico deducir que tanto la Ley del SEIA como el Reglamento del SEIA prevén que, para un solo proyecto de inversión a ejecutar como lo es el proyecto Cautivas del presente procedimiento, corresponde que este solo tenga un (1) solo IGA que atienda a los posibles impactos ambientales negativos.

Siendo ello así, en el caso de autos el único IGA aplicable es la DIA Cautivas. Por lo tanto, si bien es cierto que el DS 020-2008-EM indicaba en su artículo 33° que de exceder las 20 plataformas de perforación se debe iniciar el procedimiento de aprobación de un EIA-sd, no menos cierto es que en virtud del principio de indivisibilidad, lo que correspondía para que la DIA Cautivas -como único IGA del proyecto de inversión- prevea los impactos ambientales de acuerdo a la magnitud del proyecto, es que este se modifique para darle los alcances ambientales de un EIA-sd, que en modo alguno tendría el alcance de un EIA-sd para un proyecto nuevo como equivocadamente lo plantea la DFAI.

Ergo, pretender que FRESNILLO en un contexto de cumplimiento normativo hubiese requerido tramitar un nuevo EIA-sd sobre el mismo proyecto Cautivas, contraviene toda la base normativa relativa al SEIA e ignoraría completamente que el proyecto de inversión ya contaba con un IGA: la DIA Cautivas. Por lo tanto, el hecho de que la DFAI en la Resolución Impugnada haya pretendido atribuir como Costo Evitado 1 de los Hechos Imputados 2 y 3 la elaboración de un EIA-sd, necesariamente acarrea que la multa impuesta sea arbitraria al haber sido indebidamente determinada.

14. Por si lo expuesto no fuese suficiente, de igual manera acotamos que el haber omitido que FRESNILLO contaba con la DIA Cautivas y solo era necesario modificar esta para que prevea los alcances de un EIA-sd; implica en el fondo una contravención al "Principio de Razonabilidad" según las disposiciones de la LPAG, ello en tanto el monto del Costo Evitado ha sido distorsionado.

En efecto, por el Principio de Razonabilidad, previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, las decisiones de la autoridad, cuando califiquen infracciones, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que debe tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Entonces, el principio de razonabilidad constituye una regla obligatoria para todas las decisiones de gravamen sobre los administrados, buscando evitar que las sanciones que se impongan generen un exceso de punición.

15. Complementando dicho principio, el numeral 66.10 del artículo 66° de la LPAG establece que todo administrado tiene el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten, sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

Por ende, queda claro que la autoridad, al momento de evaluar el cumplimiento de una obligación, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma y si se han tomado en cuenta todas las circunstancias alrededor del presunto hecho infractor.

Es así que la razonabilidad o proporcionalidad determinan la prohibición del exceso, el cual se encuentra inmerso en el modelo de Estado democrático y es su principio básico.

La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado al valor Justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en el uso de las facultades discrecionales, y exige que las decisiones que se toman en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias.

16. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente n.º 090-2004-AA/TC, ha señalado que desde la consolidación del Estado de Derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado: a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad.

En ese sentido, el concepto de arbitrario apareja tres acepciones igualmente proscritas por el derecho: a) lo arbitrario entendido como decisión caprichosa, vaga e infundada desde la perspectiva jurídica; b) lo arbitrario entendido como aquella decisión despótica, tiránica y carente de toda fuente de legitimidad; y c) lo arbitrario entendido como contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.

17. Atendiendo a la razonabilidad en la actuación administrativa, especial atención requiere el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los Expedientes n.º 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, donde señaló lo siguiente:

"8. En efecto, no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador".
[Subrayado agregado].

Como se advierte de la cita anterior, el Tribunal Constitucional coincide con nuestra posición. En el presente caso es claro que la valoración de la DFAI ha sido irrazonable por cuanto ha desconocido que, de resultar aplicable el DS 020- 2008-EM para el cálculo del Costo Evitado de los Hechos Imputados 2 y 3, como máximo hubiese correspondido tramitar una MEIA-sd sobre la DIA Cautivas, ello en tanto un (1) solo proyecto de inversión -como el proyecto Cautivas- solo puede tener un (1) IGA (ello sin perjuicio de las modificaciones que pueda sufrir).

18. Así pues, insistimos en que, considerando todas las circunstancias, hechos y la base legal aplicable que ha acreditado Fresnillo, disponer la elaboración de un EIA-sd (como si fuese para un proyecto nuevo) sin considerar que existía un IGA previo sobre el mismo proyecto de inversión (la DIA Cautivas) no responde a un actuar razonable de la Administración, siendo que incluso deviene en ilegal.

Siendo ello así, castigar a Fresnillo tomando como base la elaboración “desde cero” de un EIA-sd es contrario al Principio de Razonabilidad y de la normativa del SEIA, por cuanto no se ha valorado que: (i) el proyecto Cautivas tenía previamente un IGA aprobado, esto es, la DIA Cautivas; y, (ii) un (1) solo proyecto de inversión solo puede tener un (1) IGA para su desarrollo -sin perjuicio de las posteriores modificaciones.

19. En virtud de lo expuesto, Fresnillo ha acreditado que -en el peor de los casos- en un contexto donde aplique el DS 020-2008-EM, como máximo hubiese correspondido tramitar una modificación sobre la DIA Cautivas, con alcance similar al de una MEIA-sd. En ese sentido, en calidad de nueva prueba como Anexo 3 presentamos un contrato y comprobantes de pago sobre los alcances específicos de una MEIA-sd.

Al respecto, resaltamos que los comprobantes de pago indican que Fresnillo incurrió en un gasto semejante al que nos encontramos discutiendo. En ese sentido, el Anexo 3 es idóneo para cuestionar el beneficio ilícito, tal como lo dispone el Escenario 2 del ya referido precedente vinculante contenido en la Resolución n.º 543-2023-OEFA/TFA-SE.

20. Bajo la argumentación expuesta, en el Anexo 3 la DFAI podrá determinar que el Costo Evitado por la elaboración de una MEIA-sd -que como indicamos sería el peor escenario por cuanto consideramos que lo que corresponde sería una modificación a la DIA- asciende a US\$ 58,958.70, siendo que en apego a ello debe RECALCULARSE el Costo Evitado para los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3.
(...)”

Respuesta a dicho descargo

Al respecto, de acuerdo con el análisis técnico, es importante señalar que el administrado contaba con una Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEMAAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, *DIA Cautivas*), cuya vigencia era de 2 años.

Es preciso señalar que, de la revisión del cronograma y la Resolución de Inicio de Actividades del proyecto de exploración Cautivas se tiene lo siguiente:

- Certificación Ambiental *DIA Cautivas*, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEMAAM del 28 de setiembre de 2012.
- Resolución de Inicio de Actividades aprobada mediante Resolución Directoral n.º 049-2013-MEM/DGM del 22 de febrero de 2013, siendo que mediante escrito n.º 2272182 de fecha 1 de marzo 2013, el administrado comunicó el inicio de actividades del proyecto de exploración Cautivas, indicando como fecha de inicio el 2 de marzo de 2013.

Sobre lo expuesto, se tiene que el administrado contaba desde el 2 de marzo de 2013 hasta el 2 de octubre de 2014, para realizar actividades de construcción, perforación cierre progresivo, cierre y post cierre. Por lo que, el administrado

contaba hasta el 2 de octubre de 2014 para realizar cualquier tipo de modificación para realizar cualquier tipo de modificación a sus compromisos ambientales.

Es importante resaltar que, dentro de ese período se encontraba vigente el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo n.º 020-2008-MEM (en adelante, RAAEM 2008).

En ese sentido, considerando el período de vigencia de la *DIA Cautivas*, para realizar sus actividades de operación y cierre para realizar actividades de exploración, y no obrando modificaciones posteriores a la DIA le era aplicable el RAAEM 2008, conforme se detalla a continuación:

Artículo 20º.- Clasificación de las actividades de exploración minera

A efectos del presente Reglamento, las actividades de exploración minera se clasifican en las siguientes categorías:

20.1 Categoría I: Comprende proyectos que impliquen cualquiera de los siguientes aspectos:

- a) Un máximo de 20 plataformas de perforación, bajo el procedimiento establecido en el artículo 30º del presente Reglamento;*
- b) Un área efectivamente disturbada menor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos;*
- c) La construcción de túneles de hasta 50 metros de longitud, en conjunto.*

20.2 Categoría II: Comprende proyectos que impliquen cualquiera de los siguientes aspectos:

*a) **Más de 20 plataformas de perforación;***

- b) Un área efectivamente disturbada mayor a 10 hectáreas considerando en conjunto dichas plataformas, trincheras, instalaciones auxiliares y accesos;*
- c) La construcción de túneles de más de 50 metros de longitud.*

(Negrita y subrayado agregado).

Conforme la normativa expuesta, el administrado pudo tramitar para la implementación de 22 plataformas y 3 accesos un EIA-sd establecido en la Categoría II.

Por otro lado, el administrado plantea como costo evitado aplicar la Modificación de una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, MDIA); sin embargo, dicho instrumento de gestión ambiental no es viable, toda vez que, el administrado contaba con un instrumento de gestión ambiental aprobado, esto es, la *DIA Cautivas*, el cual contemplaba dos (2) años para realizar actividades de exploración y medidas de cierre (cierre progresivo, cierre y post cierre), el cual culminó el 2 de octubre de 2014. Aunado a ello, el artículo 33º del RAAEM, establece que se podrá realizar la MDIA, solo si ni excede los parámetros descritos en el artículo 20, numeral 20.1. para la Categoría I, conforme se detalla a continuación:

Artículo 33.- Modificación de la DIA

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

No obstante, si las actividades o componentes a modificar recaen sobre distritos, comunidades, centros poblados o cuencas no considerados en la DIA aprobada, se



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”**

deberá seguir el procedimiento señalado en los artículos 30 y 32, según corresponda.

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

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

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

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

(Subrayado agregado).

Conforme lo resuelto en la *Resolución Directoral*, se verificó que el administrado implementó 22 plataformas y 3 accesos, excediendo los parámetros establecidos en la Categoría I de la normativa expuesta, por lo que, al exceder los parámetros señalado en la normativa precedente, le correspondía tramitar un EIA-sd establecido en la Categoría II.

Asimismo, el administrado plantea como costo evitado aplicar la Modificación de un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, MEIA); sin embargo, dicho instrumento de gestión ambiental no es viable, toda vez que, en el presente caso en concreto no contaba con una EIA aprobado, el cual pueda ser modificado.

Por otro lado, de acuerdo con el análisis legal, no es posible aplicar el principio de retroactividad, toda vez que, el período de vigencia de la DIA Cautivas contaba con dos (2) años de vigencia - esto es hasta el 2 de octubre de 2014 -, para realizar cualquier tipo de modificación a sus compromisos ambientales, siendo que, hasta la fecha que estuvo vigente la DIA Cautivas para realizar sus actividades de operación y cierre, le era aplicable el RAAEM 2008.

Además, no es posible aplicar el principio de indivisibilidad, toda vez que, la construcción de dos plataformas (Sondajes BCD-22 y BDC-SN) y los accesos a las plataformas de perforación materia de análisis, no forman parte de la certificación ambiental del proyecto de la unidad minera “Cautivas”, ni siquiera el lugar donde fueron implementados ha sido previsto, por consiguiente, no es factible evaluar el impacto ambiental de manera integral e integrada y comprendiendo de manera indivisa todos los componentes, sobre una situación que se encuentra exenta de la certificación del proyecto de la unidad minera “Cautivas”.

Adicionalmente, el principio de indivisibilidad resulta aplicable en el escenario de evaluación ambiental de la actividad o proyecto, más no en el trámite de un PAS, en donde se determina la responsabilidad por la comisión de una infracción y de ser el caso, se impone una sanción.

En ese sentido, se desestima lo alegado por el administrado en ese extremo y se ratifica el costo evitado “EIA-sd establecido en la Categoría II” el cual resulta válida y razonable, de acuerdo con lo propuesto en el ICM2.

Respecto a los hechos imputados n.ºs 1, 2 y 3

El administrado alega lo siguiente:

“(…)

LA PROBABILIDAD DE DETECCIÓN ES MUY ALTA, EN VIRTUD DE UNA MODERNA PERSPECTIVA ECONÓMICA

1. En aras de que sea valorada adecuadamente la probabilidad de detección aplicable a los Hechos Imputados, consideramos oportuno precisar de antemano que mediante Resolución de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD, se dejó sin efecto el “Manual Explicativo para el cálculo de las multas” (“Manual”) aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 035-2013-OEFA/PCD.

Dicha acotación resulta de suma relevancia, toda vez que resultaría manifiestamente ilegal que el OEFA insista con aplicar las definiciones contenidas en dicho Manual, incluso en el supuesto en que indiquen que únicamente sería “de manera referencial”.

En efecto, si bien dentro de las definiciones contenidas en el Manual derogado se establecía que una supervisión regular “podría determinar una probabilidad de detección media”; es justamente desde la derogación correspondiente que las definiciones contenidas allí dejan de ser obligatorias y vinculantes para el OEFA.

2. Bajo esa misma línea, resulta ahora necesario que el OEFA -más allá de repetir mecánicamente las definiciones de un Manual derogado- analice detalladamente y de manera exhaustiva, la aplicación de la probabilidad de detección en el marco de una moderna perspectiva económica.

Al respecto y para reforzar nuestra posición, hacemos nuestras las palabras del voto en discordia recaído en la reciente Resolución n.º 503-2023-OEFA/TFA-SE (“RTFA 503-2023”), donde se precisa que el Anexo III sobre el “Manual Explicativo” de la Metodología fue derogado por el artículo 4º de la Resolución n.º 024-2017-OEFA/CD, por lo que las disposiciones de dicho Manual ya NO SON VINCULANTES para el OEFA.

Es más, este mismo vocal en la RTFA 503-2023 procedió a indicar que “(ii) el OEFA no cuenta con un manual que explique cómo se calcula la probabilidad de detección, como si lo tiene el Ministerio de la Producción. Quizás sea este hecho el que motiva que la DFAI haya calculado una probabilidad de detección Baja (0,25). Error es humano”. [Énfasis agregado]

Como ha sido expuesto, resulta coherente que más allá de insistir con las definiciones dispuestas en un Manual derogado, el OEFA deba entonces buscar un análisis más profundo en el fondo de cada caso, conforme a la argumentación que expondremos a continuación.

3. Además de lo cuestionable desde una óptica legal que sería (y es) evidenciar que la Administración Pública sustente su argumentación en las definiciones contenidas en un Manual DEROGADO, mediante el presente escrito precisamos que, sobre la probabilidad de detección, el reconocido Dr. Bonifaz indica en su artículo "Teoría económica de las multas y su aplicación en Perú" lo siguiente:

La probabilidad de detección es un punto fundamental del cálculo de la multa óptima, ya que resulta en un ponderador que puede incrementar sustancialmente el valor de la multa afectando los incentivos tanto del infractor como de la autoridad. De esta forma, a menor probabilidad de detección, mayor será el ponderador.

(...) la probabilidad de detección percibida por el potencial infractor es un elemento clave para lograr la disuasión. De esta forma, a mayor probabilidad percibida de ser detectado menor será el incentivo a delinquir

(...)

[Énfasis agregado]

En adición a ello, el referido autor también sostiene que "lo mejor, según la literatura económica, es que la probabilidad de detección no esté determinada por la propia acción del OR [Organismo Regulador]. Esta aproximación es importante, ya que la probabilidad de detección puede estar determinada por diversos factores, especialmente por aquellos determinados por la propia entidad reguladora, lo que no es óptimo (...)" [Énfasis agregado].

4. Ahora bien, desafortunadamente en el Informe de Cálculo de Multa se ha dispuesto bajo argumentos sustancialmente iguales que para los Hechos Imputados correspondería una probabilidad de detección media (0.50) por haber sido estos advertidos mediante una supervisión regular, tal como se detalla a continuación:

ii) Probabilidad de Detección (p)

Se considera una probabilidad de detección media²⁵ (0.50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, realizada por la DSEM del Oefa, del 16 al 20 de noviembre del año 2020.

Sobre el particular, en el Informe de Cálculo de Multa se pretende justificar la imposición de una probabilidad de detección media por ser una "supervisión regular", ello sin que haya de por medio mayor análisis jurídico o fáctico exhaustivo.

Es más, si uno se remite al pie de página 25, únicamente hace referencia a que la tabla n.º 1 del Anexo II de la Metodología regula las distintas probabilidades de detección a aplicar; la cual por sí misma no indica cómo debe aplicarse la probabilidad de detección a cada caso sub examine, pues exclusivamente prevé los distintos rangos.

Empero y en sintonía del voto en discordia de la RTFA 503-2023, desde la derogación del Manual el OEFA no cuenta con una base normativa vinculante que

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

los limite a aplicar una probabilidad de detección a única y exclusivamente un supuesto de hecho; muy por el contrario: ahora se encuentra en la obligación de determinar por qué en un caso en específico correspondería tal o cual probabilidad de detección según la tabla n.º 1 del Anexo II de la Metodología.

5. Amén de lo expuesto, para efectos de sustentar por qué desde la perspectiva de Fresnillo (como infractor) la probabilidad de detección (esto es, de advertir el incumplimiento) era MUY ALTA (1.0) para todos los Hechos Imputados, mediante el presente escrito adjuntamos en calidad de nueva prueba el Anexo 4 referido a la comunicación que los pobladores del Caserío de Buenaventura (“Pobladores de Buenaventura”) realizaron a la DFAI el 24 de abril de 2017 (fecha de recepción).

En dicho documento, la DFAI podrá advertir que con fecha PREVIA a la supervisión efectuada del 16 al 20 de noviembre de 2020 que dio mérito al presente expediente sancionador, los Pobladores de Buenaventura ya habían informado a vuestra institución la implementación de los sondeos y de los accesos materia de los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3.

Para facilitar su revisión, a continuación, los extractos correspondientes:

Señor Director, los accesos construidos por la empresa nos sirven para ir a otros caseríos y pueblos cercanos, zona de potrero, trasladar nuestros productos, animales y herramientas. Son los caminos que usamos día a día; si no existieran estaríamos incomunicados, nuestros hijos no podrían ir a sus colegios, ni podríamos acceder a los pueblos donde hay servicios médicos, etc. También las plataformas nos sirven porque ahí descansan el ganado y se acumula la paja, además son parte de los caminos.		
Las plataformas y sus accesos son tan importantes para nosotros, que cuando los pedimos en donación, nos comprometimos con la empresa a asumir la responsabilidad por el uso y mantenimiento, compromiso que también se lo declaramos a usted.		
Plataforma S/N y accesos	764865	9092363
Plataforma S/N con Barreno BDC-22 y acceso	764632	9095183
Plataforma 19 con Barreno BDC-2	764593	9095612
Plataforma S/N	764872	9092370
Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	765238	9092365

A partir lo desarrollado, resulta evidente que, de manera previa a la supervisión del 2020, el OEFA tenía información de la existencia de las plataformas y accesos materia de los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3.

Asimismo, en lo concerniente al Hecho Imputado n.º 1, debemos destacar que, en nuestro escrito de descargos al inicio del presente procedimiento sancionador, ingresado con Registro n.º 2023-E01-559516, remitimos en calidad de Anexo 1 un Informe Complementario de Actividades de Cierre del año 2019, donde su representada podrá advertir que de manera previa la supervisión del 2020, el OEFA contaba en su acervo documentario con información suficiente del avance de nuestras actividades de cierre.

6. Sobre la base de ello, cabe preguntarse lo siguiente: **¿Qué tan probable era desde la perspectiva de FRESNILLO que se advierta los incumplimientos que subyacen a los Hechos Imputados?**

Al respecto, la única respuesta acertada es que era CIERTAMENTE MUY ALTO (1.0) PARA AMBOS, toda vez que en todos los casos antes de la supervisión efectuada en el 2020 ocurrió lo siguiente:

- *Sobre el Hecho Imputado n.º 1, se había remitido un Informe Complementario de Actividades de Cierre del año 2019 donde detalladamente el OEFA podía determinar el avance y estado de las plataformas PLT-3, PLT-5 y PLT-7. En base a dicho documento, el OEFA pudo deducir válida y fácilmente que Fresno no habría ejecutado oportunamente las actividades de cierre según su DIA Cautivas.*

Visto ello, era una necesaria consecuencia que, desde la perspectiva de Fresno, el OEFA pueda fácilmente advertir los incumplimientos relacionados con las plataformas, pues de manera previa ya había enviado un informe sobre las actividades de cierre.

- *Sobre los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3, los Pobladores de Buenaventura remitieron una carta informando expresamente a la DFAI sobre los sondeos y los accesos implementados por Fresno.*

En consecuencia, resultaba manifiestamente evidente que antes de realizar la supervisión en el año 2020, el OEFA ya contaba en su acervo documentario con la información suficiente para determinar que habríamos incurrido en una infracción administrativa. Máxime si incluso los Pobladores de Buenaventura precisaron las coordenadas de los componentes.

7. Por ende, visto el voto en discordia contenido en la RTFA 503-2023, el análisis de la probabilidad de detección desde una moderna perspectiva económica, el análisis integral de los hechos acontecidos, así como dejando de lado todo uso de un Manual derogado que sería manifiestamente ilegal; corresponde que la DFAI analice -considerando la perspectiva mencionada- que desde el punto de vista de Fresno como presunto infractor, la probabilidad de que el OEFA advierta los incumplimientos que subyacen a los Hechos Imputados n.ºs 1, 2 y 3 era MUY ALTO (1.0).

En consecuencia, solicitamos a la DFAI que para los Hechos Imputados n.ºs 1, 2 y 3 se deberá aplicar una probabilidad de detección MUY ALTA (1.0), por las consideraciones expuestas.

8. Sin perjuicio de lo mencionado, insistimos en que incluso en el supuesto en que la DFAI reitere con hacer uso del Manual derogado, de igual manera sustentamos que podrán arribar a la misma conclusión desarrollada, esto es, que corresponde una probabilidad de detección MUY ALTA (1.0).

En efecto, al momento de realizar el cálculo de la multa, la probabilidad de detección de la infracción es entendida como la posibilidad que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa, tendiendo a aumentar el monto a imponer si existe una baja probabilidad de detección, por responder a un esfuerzo de la autoridad en detectar la conducta, caso contrario, de no representar este esfuerzo, la multa tiende a disminuir.

9. Tanto es así que el propio TFA ha considerado, en una serie de pronunciamientos, que cuando en la supervisión se detecta una infracción a partir de la información remitida por el administrado o cuando fue motivada/iniciada por la presentación de un “autorreporte”, corresponde calificarla con una probabilidad de detección muy alta con un valor de 1.0, al no requerir esfuerzo de detección por parte del OEFA.

Así pues, conforme a 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” (la “Metodología”), aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 035-2013-OEFA/PCD, y modificada mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD; una situación de autorreporte es definida como sigue:

“a) Situación de auto-reporte por parte de la empresa. - En este caso la empresa informa directamente acerca de hechos a la autoridad administrativa. Esta situación podría llevar a una probabilidad de detección de 100% (equivalente a un factor de 1) en la medida que el reporte presente información completa y suficientemente esclarecedora de la infracción.”
[Énfasis nuestro]

10. En el presente caso, es manifiestamente evidente que mediante el informe de ejecución de cierre se ha configurado la situación de autorreporte. Sobre el particular insistimos en que, en modo alguno, la Metodología suprime la posibilidad de que la probabilidad de detección sea MUY ALTA por el hecho de haberse desplegado una supervisión, sino que la infracción sea detectada a partir de la información presentada por el administrado.

Si bien es cierto que el OEFA identificó las actividades materia del Hecho Imputado 1 en el año 2020 durante la supervisión, para esa fecha Fresno ya había presentado el referido reporte de cierre en donde consta la presunta infracción.

Entonces, para el Hecho Imputado n.º 1, Fresno presentó información necesaria y suficiente; antes de la supervisión y que fue constatada en la misma, para determinar la infracción, motivo por el cual se debe calificar con una probabilidad de detección muy alta, correspondiente a (1.0).

11. De igual manera, deseamos precisar que sería un sinsentido limitar la aplicación de una probabilidad de detección muy alta solo al reporte expreso de un incumplimiento por parte del administrado.

En efecto, y a modo de ejemplo, en el caso de acogimiento de los titulares mineros al régimen de adecuación de componentes mediante el Plan Ambiental Detallado, el propio TFA ha considerado, en una serie de pronunciamientos, que ello implicaba calificarla con una probabilidad de detección muy alta con un valor de 1.0 al no requerir esfuerzo de detección por parte del OEFA.

Como podrá advertir la DFAI, el caso del acogimiento al referido régimen no implicaba el reporte expreso de un incumplimiento por parte del titular minero, sino en la presentación de información que limite el despliegue de esfuerzos para

identificar una infracción, como lo es también el reporte de las actividades de cierre.

12. Asimismo, es imperioso acotar que para el caso de los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3, si bien no fue FRESNILLO quien remitió la carta, sino que estos fueron los Pobladores de Buenaventura; ello de NINGUNA MANERA enerva la aplicación de una probabilidad de detección muy alta.

Para el caso sub examine, es a todas luces evidente que la DFAI contaba con la información de la implementación de los sondeos y de los accesos de manera previa a la supervisión del 2020 que motivó el presente procedimiento sancionador, no siendo entonces necesario que Fresnillo lo haya reportado expresamente, sino que dada las circunstancias que giran alrededor del caso era previsible la facilidad que tenía el OEFA de percatarse de los incumplimientos.

Razón por la cual corresponde también aplicar una probabilidad de detección MUY ALTA.

13. En consecuencia y en base a la argumentación desarrollada, para los Hechos Imputados n.ºs 1, 2 y 3; corresponde aplicar una probabilidad de detección MUY ALTA (1.0), debiendo reformular la multa en ese sentido.

LAS CONDUCTAS INFRACTORAS NO HAN GENERADO DAÑO AMBIENTAL POTENCIAL QUE PUEDA SER CONSIDERADO COMO AGRAVANTE

1. En lo concerniente a los factores para la graduación de sanciones, en la Resolución Impugnada se ha determinado que para los hechos imputados se habría generado daño ambiental potencial que amerite un incremento en la multa a imponer.

En efecto, respecto al Hecho Imputado n.º 1, tal como se desprende de los numerales 175 y 190 de la Resolución Impugnada, para la DFAI la no ejecución de muestreo de algún componente no desvirtúa el daño potencial vinculado con la omisión en las actividades de cierre. Es más, (arbitrariamente) sustentan que "la evidencia visual y lo señalado en el Acta de Supervisión, así como, de las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión, son medios probatorios suficientes".

Respecto a los Hechos Imputados n.º 2 y 3, el mismo numeral 175, así como el numeral 191 de la Resolución Impugnada, a pesar de que la DFAI **ADMITE** que en el Informe de Supervisión No. 00077-2021-OEFA/DSEM-CMIN ("Informe de Supervisión") no se detalla cuál es el daño potencial asociado a la implementación de componentes no contemplados; de igual manera insisten en que -sin sustento técnico alguno- "la implementación se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental".

Ahora bien, como desarrollaremos, la interpretación de la generación de un daño ambiental potencial efectuada por la DFAI no se encuentra debidamente sustentada, toda vez que en el presente expediente administrativo no existen medios probatorios idóneos para arribar a tal conclusión.

Sobre la debida interpretación del daño ambiental potencial

2. Bajo el contexto mencionado, debemos hacer énfasis en que, aplicando la teoría económica al cálculo de una multa, si el objetivo es minimizar la pérdida social, entonces la multa solo debiera depender del perjuicio causado. En tal sentido, el daño se encuentra asociado a las consecuencias reales o potenciales derivadas del incumplimiento, y esto se relaciona directamente con lo que en economía se conoce como externalidad.

En tal sentido, si llevamos este concepto a un escenario posterior a la ocurrencia de una infracción, en donde producto del ilícito se genera un impacto negativo sobre un bien jurídico protegido, como es el caso del medio ambiente, se hace necesario identificar y cuantificar el daño generado, no sólo para estimar un castigo proporcional con la externalidad generada, sino para internalizar en los agentes las consecuencias de sus acciones.

Sobre el particular debemos señalar que, si bien para el daño potencial no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que es suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales (es decir, que pueden suceder o existir), es cierto también que dicha posición debe estar debidamente sustentada sobre la base de evidencia que permita colegir la verosimilitud de tal presunción (la del “daño potencial”).

3. En ese sentido, el daño potencial no solo debe presumirse, sino que debe ser verosímil, es decir, deben existir circunstancias del hecho que permitan sostener que la existencia de la conducta infractora puede afectar el medio ambiente.

Ello debido a que el riesgo es propio de las actividades de las personas y de la industria, y así lo entiende el derecho; razón por la cual éste distingue entre el riesgo lícito y el riesgo ilícito. El primero es tolerado y el segundo no. La diferencia, es decir, la línea divisoria entre el riesgo lícito y el ilícito, será la magnitud o definición determinadas según lo que disponga el derecho.

Sobre este punto, si bien el derecho administrativo sancionador tiene sus propias normas, instituciones y principios, no es ajeno a aquellos del derecho peruano. Es éste el que le da su sentido y validez. De tal manera que el derecho administrativo sancionador, así como las normas particulares de las entidades fiscalizadoras, deben sujetarse a las normas, principios e instituciones del derecho peruano. Por tanto, en el derecho administrativo sancionador, así como en el derecho ambiental también se debe distinguir entre el riesgo lícito y el riesgo ilícito.

De ahí que utilizar el riesgo en su sentido genérico para sancionar o atribuir como factor agravante, sería ir en contra del derecho, ya que el riesgo no siempre es ilegal. Actuar de tal modo es violar el Principio de presunción de licitud contenido en la LPAG.

En la misma línea, Baca Merino señala:

“En consecuencia, con especial énfasis durante el desarrollo del procedimiento sancionador, la presunción opera obligando a la autoridad administrativa a llevar a cabo una actividad probatoria que permita acreditar de manera sustentada la imputación que realiza, siendo esencial al respecto

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

la indicación precisa de los medios de prueba que llevan a ello, y la participación del administrado en los hechos atribuidos, generando una convicción suficiente respecto a la culpabilidad de este."
[Énfasis agregado]

En ese sentido, emplear el término "daño potencial" para sustituir el uso del término riesgo resultaría totalmente ilegal, sin tomar en consideración que el daño potencial es aquel daño que se producirá en el futuro, pero cuya causa y menoscabo se da en el presente.

4. Precisamos que, sin desconocer la labor del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental, ni mucho menos discutir las competencias con que dicho organismo cuenta para imputar el incumplimiento a la normativa ambiental e imponer las sanciones cuando corresponda, es imperativo tener en consideración que la autoridad de supervisión no ha acreditado ni probado - de acuerdo con la información técnica que obra en el Informe de Supervisión la alteración al medio ambiente generada como consecuencia directa de los Hechos Imputados.

Precisamente la probabilidad de algún daño potencial no exime del deber de motivación de la administración, el mismo que adquiere aún mayor importancia en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, debido a que también se requieren de pruebas y verificaciones sobre el daño, de lo contrario nos encontraríamos ante un cálculo de multa en base a probabilidades o suposiciones, lo cual supondría una flagrante afectación al derecho a la debida motivación, toda vez que se estaría perjudicando al administrado sin prueba o fundamento alguno que lo sustente.

5. En ese sentido, si bien para la potencialidad del daño no se requiere efectos negativos concretos y actuales; lo cierto es que ello no releva de la obligación de no atentar contra la lógica y motivar debidamente las decisiones administrativas, basándose en pruebas que puedan generar verdadera convicción de esta supuesta probabilidad.

En efecto, el artículo 6° de la LPAG establece, con relación a la MOTIVACIÓN del acto administrativo, que ésta "deberá 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. No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto".

6. Es más, consideramos imperioso resaltar que incluso su misma Dirección en un muy reciente pronunciamiento coincide con nuestra posición, esto es, que no es suficiente la mera verificación de un hecho para determinar la generación de un daño ambiental potencial.

En efecto, mediante la Resolución Directoral n.° 00151-2024-OEFA/DFAI de fecha 31 de enero de 2024, su Despacho determinó -acertadamente- lo siguiente respecto a la potencial generación de un daño al medio ambiente:

115. Por lo tanto, si bien se ha señalado que existe un riesgo de afectación a la vegetación que podría ocasionarse a partir del discurrir de PLS en caso de originarse un nuevo empozamiento, a criterio de esta Dirección, para poder establecer la posibilidad de un riesgo futuro, correspondía determinarse si existe un riesgo actual producto del hecho detectado durante la supervisión. (...)

118. Por el contrario, lo que se observa en los medios probatorios del Informe de Supervisión, es que el agua empozada está siendo absorbida por las partículas de suelo, posiblemente infiltrándose o evaporándose, por lo cual la probabilidad de que dicho empozamiento genere un cauce que discurra hasta alcanzar la vegetación colindante no estaría siendo sustentada.

119. Sobre el particular, cabe advertir que, la configuración del daño potencial no termina en la constatación del hecho, sino que, habida cuenta de los elementos que lo configuran (dependiendo del caso concreto), deben existir medios de prueba necesarios, no solo para acreditar la ocurrencia de un hecho, sino también para demostrar que dicho hecho tenía la aptitud suficiente de generar un impacto ambiental negativo y, en consecuencia, el riesgo que dicha situación represente para el medio ambiente y sus componentes.

(...)

125. En tal sentido, en línea con los principios de licitud y verdad material establecidos en el TUO de la LPAG, no se configura la infracción imputada en el numeral 2 de la Tabla n.º 1 de la Resolución Subdirectorial; en consecuencia, corresponde declarar el archivo en el presente extremo del PAS.

[Énfasis agregado]

7. En efecto, tal como se desprende de la argumentación de su misma Dirección, no es suficiente la mera constatación de un hecho para determinar la potencialidad del daño al medio ambiente. Muy por el contrario: justamente porque la LPAG dispone que la Administración Pública debe motivar conforme a hecho y derecho su decisión, es que Fresno en el presente expediente ha argumentado largamente que los Hechos Imputados no han generado daño ambiental potencial que amerite incrementar arbitrariamente la multa; ello en tanto “no hay medios de prueba necesarios para demostrar que dicho hecho tenía la aptitud suficiente de generar un impacto ambiental negativo” -en palabras de la misma DFAI.

Así pues, debemos resaltar que, si bien la atribución de responsabilidad en materia ambiental es objetiva según las disposiciones de la Ley General del Ambiente No. 28611; ello no implica que también sea objetiva la aplicación de un factor agravante como lo es el daño ambiental potencial.

8. Asumir lo contrario (tal como se demuestra erróneamente en la Resolución Impugnada) implicaría que la mera verificación de un hecho o la mera declaratoria de responsabilidad administrativa, sería per se suficiente en cualquier circunstancia para determinar la generación de un daño ambiental potencial en la graduación de la sanción.

Dicha interpretación es como mínimo arbitraria e ilegal, toda vez que el análisis para determinar la cuantía de una sanción es una acción ex post de la declaratoria de responsabilidad por parte de la autoridad competente. Ergo, el primero no se condice ni se rige bajo las reglas de la “objetividad”, siendo que la autoridad (en

este caso, la DFAI) se encuentra en la obligación de verificar si en el Informe de Supervisión se han realizado suficientes análisis técnicos -sea muestreo, verificación técnica de la zona colindante, entre otros idóneos- que permitan determinar fehacientemente y con medios probatorios idóneos que un presunto hecho infractor durante la supervisión tuvo la potencialidad de causar un daño al medio ambiente, pues “la configuración del daño potencial no termina en la constatación del hecho” -en palabras de su Dirección.

Bajo dicha línea argumentativa, a continuación, procederemos a desarrollar por qué para cada Hecho Imputado en específico la autoridad de supervisión no ha logrado recabar suficientes medios probatorios para atribuir la generación de un daño ambiental potencial, siendo que solo han logrado acreditar una mera “constatación” de un hecho.

Sobre el Hecho Imputado n.º 1

9. Respecto al Hecho Imputado n.º 1, de una lectura integral del Informe de Supervisión, no es posible que se desprenda que la autoridad correspondiente haya realizado algún análisis técnico exhaustivo idóneo para determinar la generación de un daño ambiental potencial.

En efecto, la autoridad al analizar los componentes PLT-3, PLT-5 y PLT-7 lo único que ha realizado ha sido verificar que se ha advertido un presunto incumplimiento relacionado con no ejecutar las actividades de cierre según el cronograma contemplado en la DIA Cautivas.

Empero y como se ha desarrollado ut supra, no hay medios probatorios idóneos que vayan más allá de determinar una mera constatación de un hecho. Así pues, no se desprende de ninguna manera que se haya realizado algún muestreo de suelo o de ningún componente que logre acreditar que, por no realizar las actividades de perfilado y/o revegetación, el medio ambiente colindante habría sufrido potencialmente un daño.

10. Es más, nuestra posición adquiere mayor refuerzo cuando la misma DSEM en el Informe de Supervisión, al analizar el componente “Plataforma PLT-7”, no solo es el hecho de que no realiza ningún análisis técnico respecto a sus observaciones sobre las acciones de cierre, sino que se limita a realizar un análisis visual, tal como se desprende a continuación:

311. Si bien es cierto, Fresnillo menciona que habría perfilado el talud que inicialmente era de 4 metros aproximadamente; sin embargo, es preciso mencionar que dicho talud inclinado en la actualidad aún resulta muy evidente a simple vista, tal y como muestran las fotografías n.º 45 y 46 de la acción de supervisión 2020.

312. Asimismo, Fresnillo en su descargo, menciona que el talud se encuentra perfilado conforme con la topografía del área circundante; sin embargo, en la acción de supervisión 2020, se puede observar mediante la fotografía n.º 49 y 50, que dicho talud no se encuentra acorde a las áreas colindantes, además que en el área perfilada se observa vegetación seca, pero tupida en los alrededores.

[Énfasis agregado]

11. En virtud de ello, nos atrevemos a cuestionar la argumentación de la DFAI en la Resolución Impugnada, en tanto esta ha indicado que, porque la infracción está relacionada con la falta de perfilado y/o revegetación, entonces no sería indispensable un muestreo de los componentes para atribuir un daño potencial al ambiente, pues bastaría la evidencia visual o el Acta de Supervisión.

No obstante, reiteramos en que dicha interpretación no encuentra asidero en nuestro ordenamiento jurídico ambiental, ello debido a que -como hemos desarrollado largamente- el hecho de que la autoridad de supervisión haya advertido la comisión de un ilícito administrativo ambiental de ninguna manera se condice con que dicho hecho necesariamente haya causado un daño ambiental potencial.

Para este último debían “existir medios de prueba necesarios, no solo para acreditar la ocurrencia de un hecho, sino también para demostrar que dicho hecho tenía la aptitud suficiente de generar un impacto ambiental negativo” -en palabras de su misma Dirección. Razón por la cual, de una lectura integral del Informe de Supervisión, Fresnillo como administrado no puede percatarse de cuál ha sido el sustento de la DFAI para atribuirnos un factor agravante.

En ese sentido y contrariamente a lo sustentado en la Resolución Impugnada, sí resultaba necesaria la ejecución de medios probatorios idóneos durante la supervisión con el debido sustento técnico para que, proyectándose a futuro en el marco de un procedimiento sancionador donde se atribuya responsabilidad administrativa, permita ex post motivar adecuadamente la imposición de un factor agravante.

Sobre los Hechos Imputados n.ºs 2 y 3

12. Respecto a los Hechos Imputados 2 y 3 que se encuentran vinculados con la implementación de componentes no contemplados en la DIA Cautivas, debemos resaltar que en el Informe de Supervisión la DSEM no ha logrado sustentar por qué la incorporación de componentes habría generado daño ambiental potencial.

Así pues, lo único que se indica en el Informe de Supervisión es que, debido a que los componentes que subyacen a los Hechos Imputados n.º 2 y 3 no contaban con certificación ambiental previa a su implementación, ello entonces sería suficiente para atribuir daño potencial.

Empero dicha omisión, en la Resolución Impugnada se ha dispuesto de manera genérica que “la implementación [de los componentes] se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental”.

13. No obstante ello y continuando con la argumentación señalada líneas arriba, en el Informe de Supervisión solo se desprende que la autoridad de supervisión ha advertido la presunta comisión de una infracción administrativa ambiental, más de ninguna manera es sinónimo de que dicho hecho necesariamente haya causado un daño ambiental potencial.

En efecto, la valoración de la DFAI en la Resolución Impugnada se limita a señalar que la implementación de componentes no contemplados en un IGA generaría daño potencial. Sin embargo, un aspecto de suma relevancia que no ha sido advertido por su Dirección es que dicha “premisa” debe ser aterrizada a todo caso bajo análisis, de tal manera que permita a un administrado como Fresnillo determinar que la autoridad ha desplegado el razonamiento suficiente para analizar el caso en el que se ve inmerso.

Al respecto, reiteramos que en el Informe de Supervisión la DSEM no ha logrado sustentar por qué la implementación de los sondeos o de los accesos habría generado -en el caso en específico- daño ambiental potencial en el proyecto Cautivas. Ello es, así pues, si bien hay diversas fotografías, estas solo permitirían deducir la presunta comisión de un ilícito, empero, la mera constatación de un hecho no es suficiente pues “para poder establecer la posibilidad de un riesgo futuro, correspondía determinarse si existe un riesgo actual producto del hecho detectado durante la supervisión” -en palabras de la DFAI.

14. En consecuencia, solicitamos a la DFAI que disponga para todos los hechos imputados un valor de 0% por concepto del Factor F1 sobre la generación de un daño ambiental potencial, tomando como base la argumentación desarrollada. (...)

Respuesta a dicho descargo

➤ Respecto a la probabilidad de detección

Al respecto, cabe precisar que, en el ICM1 e ICM2 se reconoce que el Manual Explicativo se encuentra actualmente derogado⁹; razón por la cual, se señala que los conceptos o criterios que contiene dicho manual se utilizan de manera referencial:

Criterios

Los conceptos o criterios contenidos en el Manual Explicativo de la Metodología del Cálculo de Multas del OEFA aprobado por el artículo 3° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del Oefa N° 035-2013-OEFA/PCD (actualmente derogado), son utilizados en el presente análisis, de manera referencial, y, en tanto no se opongan a los criterios de graduación de multas vigentes, aprobados por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo del OEFA N°035-2013-OEFA/PCD, modificada con Resolución de Consejo Directivo N°024-2017-OEFA/CD.

Fuente: ICM,

Como se observa, los conceptos detallados en el Manual Explicativo fueron usados de manera referencialmente, y se precisa que su uso se circunscribe a los conceptos o criterios que contiene dicho manual, siempre que no se opongan al marco normativo vigente. Por lo tanto, quedan desestimados los alegatos en este extremo.

⁹

Fue derogado con el artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD, publicada el 13 de setiembre de 2017.

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana"

Asimismo, de la revisión de la Carta S/N de fecha 22 de abril de 2017, el equipo técnico legal precisa que, la referida carta fue presentada por los pobladores del Caserío Buenaventura, y detalla la lista de accesos y plataformas solicitados como donación, conforme se detalla a continuación:

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

CARGO

Carabamba, 22 de abril del 2017

Señor
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos del OEFA
Lima.-

Asunto: Pedido

De nuestra consideración;

Los firmantes de esta carta somos pobladores del Caserío Buenaventura, que está ubicado en distrito de Carabamba, provincia de Ica, departamento de La Libertad, y nos presentamos ante usted para solicitarle respetuosamente lo siguiente:

Nos permita seguir usando las plataformas y accesos del Proyecto de Exploración Cautiva que le pedimos en donación a la empresa Fresnillo Perú S.A.C.

Hace unos días, representantes de esa empresa se acercaron para pedimos autorización para ~~imprimir y suscribir cartas y otros documentos y las plataformas que construyeron, porque según ellos el OEFA les ordenó el cierre, y de no cumplir con la orden iban a ser multados.~~

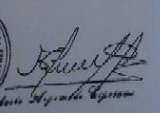
Señor Director, los accesos construidos por la empresa nos sirven para ir a otros caseríos y pueblos cercanos, zona de potrero, trasladar nuestros productos, animales y herramientas. Son los caminos que usamos día a día; si no existieran estaríamos incomunicados, nuestros hijos no podrían ir a sus colegios, ni podríamos acceder a los pueblos donde hay servicios médicos, etc. También las plataformas nos sirven porque ahí descansan el ganado y se acumula la paja, además son parte de los caminos.

Las plataformas y sus accesos son tan importantes para nosotros, que cuando los pedimos en donación, nos comprometimos con la empresa a asumir la responsabilidad por el uso y mantenimiento, compromiso que también se lo declaramos a usted.

Por esta razón le suplicamos nos permita seguir utilizando los accesos y las plataformas, y que ordene a la empresa Fresnillo que no los cierre, porque nuestro Caserío se vería muy perjudicado.

Con esta carta le entregamos la lista de los accesos y plataformas que necesitamos seguir usando, quedando a la espera de una respuesta positiva de su parte en la dirección de la oficina del Teniente de Gobernación del caserío de Buenaventura.

Atentamente,


AGENTE MUNICIPAL

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

LISTA DE ACCESOS Y PLATAFORMAS PEDIDAS EN DONACIÓN POR LOS POBLADORES DEL CASERÍO DE BUENAVENTURA

POBLADOR (FIRMA)	DNI	PLATAFORMA/ACCESO	COORDENADAS	
			ESTE	NORTE
	19085134	Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	765238	9002365
		Plataforma 6 con Barreno BDC-23 y accesos	765811	9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-6 y acceso	764964	9002348
		Plataforma 7 con Barreno BDC-13 y accesos	766477	9002722
		Plataforma 9 con Barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	765532	9002464
	19044194	Plataforma 12 con Barreno BDC-18 y accesos	767369	9004178
		Plataforma 13 con Barreno BDC-11 y accesos	764820	9002580
		Plataforma 5/N y accesos	764865	9002363
		Plataforma 8, con Barreno BDC-17 y accesos	766244	9005542
		Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	765238	9002365
	19046370	Plataforma 6 con Barreno BDC-23 y accesos	765811	9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-6 y acceso	764964	9002348
		Plataforma 7 con Barreno BDC-13 y accesos	766477	9002722
		Plataforma 9 con Barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	765532	9002464
		Plataforma 12 con Barreno BDC-18 y accesos	767369	9004178
	80302670	Plataforma 13 con Barreno BDC-11 y accesos	764820	9002580
		Plataforma 5/N y accesos	764865	9002363
		Plataforma 15 con Barreno BDC-12 y acceso	765138	9003994
		Plataforma 16 con Barreno BDC-10	765222	9003976
		Plataforma 1 con Barreno BDC-03 y accesos	765238	9002365
	80302670	Plataforma 5 con Barreno BDC-23 y accesos	765811	9002284
		Plataforma 3 con Barreno BDC-6 y acceso	764964	9002348
		Plataforma 7 con Barreno BDC-13 y accesos	766477	9002722
		Plataforma 9 con Barreno BDC-8 y BDC-8A y accesos	765532	9002464
		Plataforma 12 con Barreno BDC-18 y accesos	767369	9004178
			764820	9002580
			764865	9002363

Fuente: Carta S/N de fecha 22 de abril de 2017.

Ahora, del contenido de la referida carta, se advierte que los pobladores del Caserío Buenaventura señalan que las plataformas y sus accesos son importante, y fueron solicitados a través de donación al administrado. Además, los pobladores del Caserío Buenaventura se comprometieron asumir la responsabilidad por el uso y mantenimiento. En tal sentido, solicitaron a la DFAI el uso de los accesos y plataformas, y ordenar a Fresnillo que no lo cierre.

Del análisis de la Carta S/N, de fecha 22 de abril de 2017, se advierte lo siguiente:

- La carta no corresponde a un reporte, más bien a una solicitud de donación realizada a esta Dirección.
- La carta no manifiesta o especifica algún tipo de incumplimiento a la normativa ambiental, toda vez que, corresponde a una solicitud realizada por pobladores para el uso de plataformas y accesos.
- De lo señalado, dicha carta presentada por la población no adjunta algún tipo de aceptación por parte del administrado, que permita advertir el incumplimiento del cierre.
- Asimismo, la supervisión realizada fue regular (programa), conforme de detalla en el informe de supervisión, no se hace mención a la carta que haya motivado la supervisión.

Conforme a lo anterior, la Carta S/N, de fecha 22 de abril de 2017, no aplicaría como prueba para determinar la probabilidad de detección.

Por otro lado, el administrado alegó que, hace suyas las palabras recaídas en el voto discordante de la Resolución n.º 503-2023-OEFA/TFA-SE, señalado por el Vocal Cesar Abraham Neyra. Al respecto, se evaluó los criterios del voto de discordia para determinar en qué situación de probabilidad se enmarca el presente caso concreto, el cual se presenta en el siguiente listado:

- a) **Situación de auto-reporte por parte de la empresa.** - En este caso la empresa informa directamente acerca de hechos a la autoridad administrativa. Esta situación podría llevar a una probabilidad de detección de 100% (equivalente a un factor de 1) en la medida que el reporte presente información completa y suficientemente esclarecedora de la infracción.
- b) **Población se encuentra localizada geográficamente dentro del área de influencia directa del incumplimiento.** - En estos casos, dependiendo del caso concreto, la población verifica y reporta los hechos ante las autoridades, por lo que este criterio podría llevar a una probabilidad de detección media. Un ejemplo de este supuesto es la existencia de un depósito de relaves mineros aledaño a una población que observa el enturbiamiento del río como consecuencia de la caída de relaves. En ese caso, la población podría denunciar esta presunta infracción ante el gobierno de la localidad.
- c) **Población se encuentra localizada geográficamente en el área de influencia indirecta del incumplimiento.** - En estos casos, al existir menor posibilidad de que las personas afectadas tomen conocimiento de la infracción, la probabilidad de que estas hagan conocer ello a las autoridades y de que se detecte el incumplimiento es menor, por lo que este criterio podría llevar a una probabilidad de detección baja. La probabilidad también será baja cuando el incumplimiento se produce en lugares de difícil accesibilidad: si el área donde se realizaría la acción de supervisión se

encuentra ubicada en zona de influencia subversiva o de alta conflictividad social, presenta compleja ubicación geográfica que requiere transporte no comercial para llegar al lugar del incumplimiento, presenta condiciones climáticas extremas, se encuentra vigente la declaratoria de estado de emergencia, entre otras situaciones.

- d) **Supervisión especial.** - Cuando la situación de incumplimiento de la normativa ambiental es detectada en una supervisión especial. Este tipo de supervisión es aquella no programada y que se puede originar por el reclamo de una población o sus representantes que son las autoridades políticas, ya sea de alcance nacional, regional o local. En estos casos, es más probable que se pueda detectar la infracción porque existen indicios de un incumplimiento, lo que podría llevar a una probabilidad de detección alta.
- e) **Supervisión regular.** - Cuando la situación de incumplimiento de la normativa ambiental es detectada en una supervisión regular, la cual se define como la supervisión programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual. Usualmente esta programación se efectúa antes de iniciar el año, el semestre o el trimestre. En este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va a encontrar o no algún incumplimiento, por lo que constituye un elemento que podría determinar una probabilidad de detección media.
- f) **Realización de actividades sin autorización administrativa.** - En este caso, la empresa debe solicitar un permiso a la autoridad antes de iniciar construcciones, operaciones, desarrollo, culminación y/o para modificar alguna actividad que viene realizando, pero omite realizar la solicitud. Por ello, será más difícil la detección de las infracciones ambientales porque la autoridad tendría que estar de manera constante en el lugar para detectar el incumplimiento o asignar una persona de manera permanente, lo que a su vez originaría mayores gastos directamente para el Estado e indirectamente para la sociedad en su conjunto. Así, este incumplimiento es menos probable de ser detectado por lo que podría determinar una probabilidad de detección baja.
- g) **Presentación de información falsa, incompleta o no presentación de información con el objetivo de no ser detectado por la autoridad.** - Dado que hay una actuación positiva u omisión del administrado para que se reduzca la posibilidad de detección del incumplimiento, este supuesto podría llevar a una probabilidad de detección muy baja.

En tal sentido, la carta remitida por el administrado, no se enmarcaría en ninguno de los supuestos señalados anteriormente, conforme se detalla a continuación:

- a) La carta no constituye un auto reporte, toda vez que fue realizada por los pobladores del Caserío Buenaventura, y no por el administrado.
- b) Si bien la población se encuentra localizada geográficamente dentro del área de influencia directa e indirecta del incumplimiento, es preciso señalar que la carta no reporta algún tipo de incumplimiento a la normativa ambiental, sino esta referida a una solicitud realizada por un tercero (pobladores del Caserío Buenaventura) para la utilización de accesos y plataformas, los mismos que no adjuntan ningún tipo de aprobación por parte del administrado, que permita advertir al incumplimiento a la normativa ambiental.

**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”**

Por otro lado, sin perjuicio de lo señalado, se realizó el análisis de las coordenadas que constan en el Informe de Supervisión para las dos plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN, y para los accesos no contemplados, son las siguientes:

Cuadro n.º 4: Ubicación de Sondajes no contemplados en la DIA

Sondajes	Coordenadas UTM WGS 84 – Zona 18	
	Norte	Este
BDC-22	9095176	764635
BDC-SN	9092370	764872

Fuente: Cuadro n.º 5 del Informe de Supervisión.

Cuadro n.º 5: Ubicación de accesos en la Supervisión Regular 2020

n.º	Componentes de la unidad fiscalizable		Coordenadas UTM (Sistema WGS 84) - Zona 17	
			Norte	Este
1	Acceso a PLT-20	INICIO	9095305	765127
		FINAL	9095622	764576
2	Acceso a BDC-22	INICIO	9095467	764724
		FINAL	9095194	764625
3	Acceso a PLT-18	INICIO	9094960	764762
		FINAL	9094992	764981
4	Acceso a PLT-6	INICIO	9095279	765109
		FINAL	9094840	765442
5	Acceso a PLT-4	INICIO	9094903	764754
		FINAL	9094981	763840
6	Acceso a PLT-14	INICIO	9094505	764660
		FINAL	9093841	764119
7	Acceso a PLT-10	INICIO	9096258	766246
		FINAL	9093837	766811
8	Acceso a PLT-8	INICIO	9095520	765904
		FINAL	9095553	766280
9	Acceso a PLT-13	INICIO	9092346	765011
		FINAL	9092370	764872
10	Acceso a BDC-23	INICIO	9092399	765230
		FINAL	9092279	765816
11	Acceso a PLT-9	INICIO	9092679	765561
		FINAL	9092464	765632
12	Acceso a PLT-5	INICIO	9092762	766281
		FINAL	9092664	766065
13	Acceso a PLT-7	INICIO	9092679	765561
		FINAL	9092740	766477
14	Acceso a PLT-16	INICIO	9093818	765064
		FINAL	9093870	765222
15	Acceso a PLT-15	INICIO	9093671	764822
		FINAL	9093988	765134
16	Acceso a PLT-14	INICIO	9094538	764684
		FINAL	9093846	764131

**“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”**

17	Acceso a PLT-19 y PLT-20	INICIO	9095303	765125
		FINAL	9095611	764591
18	Acceso a PLT-10	INICIO	9093848	766772
		FINAL	9093707	766654
19	Acceso a BDC 19 Y PLT-2	INICIO	9094047	767195
		FINAL	9096256	766238
20	Acceso a PLT-8	INICIO	9095497	765916
		FINAL	9095542	766231

Fuente: Informe de Supervisión.

Al respecto, de la verificación de las ubicaciones en coordenadas de las plataformas y accesos mencionados en la Carta del caserío Buenaventura, de fecha 22 de abril de 2017, se observa lo siguiente:

- De las 16 plataformas que se mencionan en la carta del caserío Buenaventura, solo 10 están contempladas en la DIA aprobada para el proyecto de exploración Cautivas.
- De los accesos de las 16 plataformas que se mencionan en la carta del caserío Buenaventura solo 2 tendrían accesos contemplados, el resto, es decir 14 plataformas tendrían accesos no contemplados.
- La Plataforma S/N - BDC-22 correspondería a la plataforma con sondaje BDC-22, materia de análisis en la presente imputación.
- La Plataforma S/N, con coordenadas UTM WGS84 Zona 17 E:764872 y N: 9092370, correspondería a la plataforma con sondaje BDC-SN, materia de análisis de la presente imputación.

A manera de resumen, a continuación, se muestran las coordenadas que son mencionadas por los pobladores del caserío Buenaventura:



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

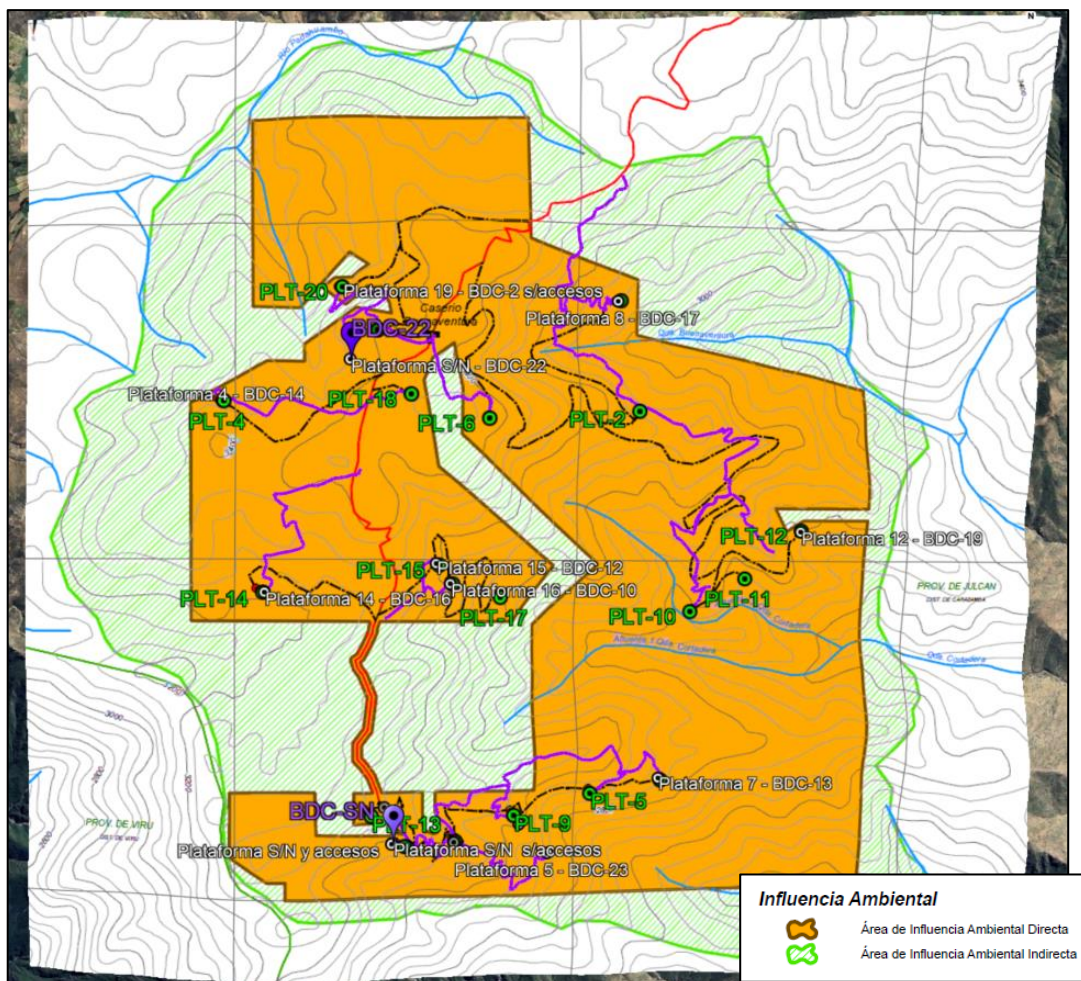
“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Lista de accesos y plataformas pedidas en donación por los pobladores del caserío de Buenaventura					
Nº	Plataforma/acceso	Coordenadas		DIA	Supervisión 2020
		Este	Norte		
1	Plataforma 1 - BDC-03 y accesos	765238	9092365	Plataforma 1	Tiene accesos no contemplados.
2	Plataforma 5 - BDC-23 y accesos	765811	9092284	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 427 m de la plataforma 5.
3	Plataforma 3 - BDC-6 y accesos	764964	9092348	Plataforma 3	Tiene accesos no contemplados.
4	Plataforma 7 - BDC-13 y accesos	766477	9092722	Plataforma 7	Tiene accesos no contemplados.
5	Plataforma 9 - BDC-8 y BDC-8A y accesos	765632	9092464	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 55 m de distancia de la plataforma 9.
6	Plataforma 12 - BDC-19 y accesos	767369	9094178	Plataforma 12	Tiene accesos contemplados.
7	Plataforma 13 - BDC-11 y accesos	764820	9092580	No contemplada	Tiene accesos contemplados. A 83 m de distancia de la plat 13
8	Plataforma S/N y accesos	764865	9092363	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. A 73 m de la plataforma 3.
9	Plataforma 8 - BDC-17 y accesos	766244	9095542	Plataforma 8	Tiene accesos no contemplados.
10	Plataforma 15 - BDC-12 y accesos	765138	9093994	Plataforma 15	Tiene accesos no contemplados.
11	Plataforma 16 - BDC-10 y accesos	765222	9093876	Plataforma 16	Tiene accesos no contemplados.
12	Plataforma 14 - BDC-16 y accesos	764128	9093830	Plataforma 14	Tiene accesos no contemplados.
13	Plataforma S/N - BDC-22 y accesos	764632	9095183	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. Corresponde a la plataforma con sondeaje BDC-22.
14	Plataforma 19 - BDC-2 s/accesos	764593	9095612	Plataforma 20	Tiene accesos no contemplados.
15	Plataforma S/N s/accesos	764872	9092370	No contemplada	Tiene accesos no contemplados. Corresponde a la plataforma con sondeaje BDC S/N.
16	Plataforma 4 - BDC-14 y accesos	763882	9094945	Plataforma 4	Tiene accesos no contemplados.

Fuente: Carta enviada por los pobladores del Caserío Buenaventura (Anexo n.º 4 de los descargos presentados mediante Registro n.º 2024-E01-034565).

En el siguiente plano se observan las ubicaciones de las plataformas mencionadas en la carta del caserío Buenaventura, así como, las ubicaciones de las plataformas contempladas en la DIA y las plataformas y accesos materia de las imputaciones n.º 2 y 3 del presente PAS.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Fuente: Informe de Supervisión, Plano 3.1 Área de Influencia Ambiental del DIA Cautivas, imágenes de libre acceso de Google Earth.

Elaboración: DFAI

Nota:

Los trazos de color negro son los accesos de la DIA Cautivas.

Los trazos rojos es la vía existente según indica la DIA Cautivas.

Los iconos verdes son las plataformas aprobadas en la DIA Cautivas.

Los iconos blancos son las plataformas mencionadas en la carta del caserío Buenaventura.

Con iconos de color lila se muestran las plataformas con sondaje BDC-22 y BDC-SN (imputación n.º 2).

Los trazos de color lila son los accesos verificados en la supervisión (imputación n.º 3).

En ese sentido, las plataformas que los pobladores del caserío Buenaventura solicita que sean donados, si bien están en el área del proyecto minero, solo 10 están contempladas en la DIA Cautivas, mientras que 6 plataformas no estarían contempladas en la DIA Cautivas.

Por su parte, de los accesos solicitados en donación por parte del caserío Buenaventura, solo 2 serían accesos contemplados, mientras que 14 accesos podrían tratarse de accesos no contemplados y/o accesos construidos en ubicaciones diferentes a las contempladas, de acuerdo con lo observado en la supervisión regular 2020 y su instrumento de gestión ambiental aprobado.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Conforme el análisis expuesto líneas arriba, se tiene que la naturaleza de la carta no se enmarcaría en ninguno de los supuestos de probabilidad de detección.

Por otro lado, se tiene la nueva prueba remitida para la probabilidad de detección de la conducta infractora n.º 1 - esto es el escrito de Registro n.º 023-E01-559516 de fecha 13 de noviembre de 2023-.

De la revisión del referido escrito de Registro 023-E01-559516, se advierte que el administrado remite los descargos a la *Resolución Subdirectoral* de inicio de PAS. Ahora, de la revisión de los anexos adjuntos al escrito de Registro n.º 023-E01-559516, se tiene el Informe Complementario de Actividades de Cierre del año 2019 (informe alegado por el administrado como nueva prueba), donde se observa la comunicación del cierre, entre otros, de la PLT-7, PLT-3 y PLT-5, componentes vinculados a la conducta infractora n.º 1, que se encuentra sustentando con el Informe de Post Cierre de Plataformas Proyecto “Cautivas”, de fecha 10 de noviembre de 2023; sin embargo, dichos escritos no guardan relación con la probabilidad de detección.

Sin perjuicio de lo expuesto, de la revisión integral de los anexos del escrito de Registro n.º 023-E01-559516, se observó que el Anexo 2. “*Informe de Cierre Final de Plataformas y Ejecución de Actividades de Mantenimiento de Accesos del proyecto de Exploración Minera Cautivas 2019*”, contiene la siguiente relación que guarda relación con los alegatos expuesto en el recurso de reconsideración:

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

6.4 Transferencia de accesos al caserío Buenaventura

Sobre el particular, Fresnillo fue contactado, en varias oportunidades, por los pobladores del caserío Buenaventura quienes solicitaban que no se ejecute las actividades de cierre en los accesos del Proyecto, en tanto que estos son utilizados por ellos para el tránsito hacia sus propiedades donde realizan actividades agrícolas, ganaderas y otras de interés comunal y público.

En ese sentido, conforme con lo establecido en nuestra DIA, en el Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera y a solicitud expresa de propietarios de los terrenos ubicados en los predios “La Mina Venus”, “El Puquio”, “El Alto de la Pampa de Moche”, “Las Manzaniillas”, “El Alto Togo”, “Las Cautivas”, “Potrero Machaytambo”, “La Altagracia”, “La Loma El Corral”, “San Pedro”, “El Derrumbe”, “La Cortadera”, “El Cernicalo”, “La Santa Josefina”; terrenos ubicados en el caserío Buenaventura, en el distrito de Carabamba, provincia de Julcan, departamento de La Libertad, Fresnillo suscribió con los propietarios, el 27 de octubre de 2019, un convenio para la transferencia de accesos del Proyecto (*Ver Anexo 7: Convenio de transferencia de accesos*).

Resulta oportuno indicar que, de acuerdo al contenido del convenio para la transferencia de accesos del Proyecto, los pobladores del caserío Buenaventura se hacen responsables de las obligaciones ambientales y declaran expresamente conocer los alcances civiles, administrativos y penales que asumen por efecto de esta transferencia, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 62.2 del artículo 62 del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2017-EM.

Para dichos efectos, Fresnillo ejecutó las medidas de mantenimiento en los accesos del Proyecto, según el detalle antes señalado, los cuales permitirá el libre y seguro tránsito de los pobladores, que a su vez facilitará la realización de las siguientes actividades:

- Acceder con facilidad a sus terrenos de cultivo para sembrar y cosechar los diferentes granos (trigo, cebada, alverja), lo cual repercute positivamente en su economía local.
- Facilitar el pastoreo de ganado vacuno, caprino y ovino; debido a la habilitación del acceso producto del mantenimiento que recibió, lo que implica también, un tránsito seguro de los pobladores y también del ganado.
- Acceder con facilidad para el recojo y traslado de fruta (pitahaya), lo cual repercute positivamente en su economía local.
- Tránsito seguro de los pobladores para el recojo y traslado de leña, que posteriormente será utilizado en la preparación de sus alimentos.
- Ejecución de actividades de interés comunal y público.

Fuente: Anexo n.º 2 del escrito de Registro n.º 023-E01-559516.

De la revisión del referido informe, se advierte que el administrado realizó un convenio para la transferencia de accesos a los pobladores del Caserío Buenaventura. Al respecto, no se detalla las coordenadas ni nombres de los accesos, así como, no se adjunta al cargo de presentación de dicho Informe al OEFA.

Ahora, de la revisión de los demás anexos, se tiene que el Anexo n.º 3, documento que adjunta la solicitud al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, *MINEM*) sobre la autorización de cesión de componentes minero a favor de los pobladores del Caserío Buenaventura, y donde se advierte que, mediante Resolución Directoral n.º 062-2022-MINEM-DGAAM, del 07 de marzo de 2022 declara improcedente la solicitud de excepción de cierre de accesos de la DIA Cautivas.

Al respecto, si bien se interpuso recurso de revisión ante el Consejo de Minería mediante la Resolución Directoral n.º 062-2022-MINEM-DGAAM declaró nulidad a la referida resolución; no se advierte a la fecha alguna autorización por parte del MINEM sobre de cesión de componentes minero a favor de los pobladores del Caserío Buenaventura.

Finalmente, es preciso señalar que, los escritos señalados y evaluados fueron presentados posterior al inicio del PAS, esto es, el 13 de noviembre de 2023, y que la probabilidad de detección calculada para el presente caso fue la fecha de la supervisión regular, esto es, del 16 al 20 de noviembre de 2020.

En ese sentido, se desestima lo alegado por el administrado en ese extremo y se ratifica la probabilidad de detección media (0.5) debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, de acuerdo con lo propuesto en el ICM2.

➤ Respecto al daño potencial como agravante

Al respecto, cabe precisar que la conducta infractora n.º 1 versa sobre dos cuestiones: primero, no realizar el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5; segundo, no realizar las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondaje), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Es decir, el daño potencial en el presente caso, conforme se menciona en la *Resolución Directoral*, para ambas cuestiones no requiere de muestreos para determinar el potencial daño ambiental, lo cual demostraremos a detalle a continuación.

A continuación, se realizará un análisis detallado de los aspectos que permiten determinar el daño ambiental potencial causado por el incumplimiento.

En primer lugar, el incumplimiento está relacionado a la falta de perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, por lo que resulta pertinente indicar que el perfilado del talud consiste en uniformizar los taludes que presentan irregularidades superficiales, retirar taludes “negativos”, cuñas sueltas y material removido empleando equipo y herramientas manuales, de tal manera que permanezcan, en lo posible estables y sin procesos erosivos severos.

Por su parte, la DIA Cautivas detalla que la implementación de plataformas deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje¹⁰. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la habilitación de plataformas serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.

En ese sentido, si bien la etapa que el administrado está incumpliendo se circunscribe con el cierre del componente plataformas, podría significar que el impacto ambiental identificado en la DIA se mantiene en el tiempo en el cual no se ha cerrado, al menos hasta el momento de la supervisión, donde se constata de manera fehaciente la falta de cierre de la plataforma PLT-7 y es posible advertir que el impacto relacionado a la alteración del relieve y paisaje, la emisión de material particulado proveniente de los taludes expuestos a la erosión eólica, y la

¹⁰

Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

perturbación de hábitats debido a que el área no ha sido restaurada, pudiendo afectar a la flora y fauna del área.

En el presente caso, se observó durante la supervisión que las plataformas PLT-7 y PLT-5 contaban con presencia de un talud en la parte superior no acorde a la topografía circundante, de aproximadamente 1.5 a 2 metros de altura y de 2 a 2.5 metros de altura, respectivamente, lo cual es posible de advertir en las fotografías n.º 61, 62 y 65 que forman parte del Informe de Supervisión, así como en los parágrafos n.º 22 y 44 de la *Resolución Directoral*.

Así las cosas, el objetivo de mantener un talud estable sin que se produzcan desprendimientos de material o de constantemente o evitar que se puedan generar deslizamientos que puedan afectar el área donde se encuentran las plataformas PLT-7 y PLT-5 no se ha cumplido. Además, con el cierre se pretende lograr una buena apariencia visual y mejorar el aspecto ambiental, lo cual tampoco se ha logrado.

Es decir, conforme se menciona en la *Resolución Directoral*, la falta de la ejecución de las actividades de cierre, tales como el perfilado del terreno, genera el riesgo de un daño potencial al ambiente, principalmente al suelo, la flora y la fauna, toda vez que la habría presencia de cortes de talud, los cuales estarían expuestos a la acción de la erosión del viento, generando el arrastre de material particulado y por ende, la pérdida de suelo; asimismo, este material particulado sería arrastrado a cotas inferiores, donde se acumularía sobre la flora existente del tipo tolar¹¹, perjudicando su desarrollo y por ende su permanencia, afectando así a las especies de animales asociadas a esta vegetación, tales como aves, reptiles y mamíferos¹².

¹¹ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

“3.4. ASPECTOS BIOLOGICOS

(...)

3.4.2 Formaciones Vegetales

(...)

Tolar

Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la “tola”, un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible. (...).”

¹² En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente

“3.4.3 FAUNA Y AVIFAUNA EN EL ÁREA DE ESTUDIO

• **Ornitofauna**

(...)

Resultados

Se encontraron un total de 23 especies de aves, las cuales están incluidas en 11 familias. La familia con más especies fue aquella conformada por especies de semilleros, de la familia Emberizidae. Se contabilizaron un total 53 individuos en todos los hábitats evaluados. Dichos resultados se presentan en el Cuadro 3.4.3-2

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Respecto a la segunda cuestión de la presente imputación, relacionada a no realizar las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondeaje), ya que durante la supervisión se encontró una mínima presencia de vegetación verde como también vegetación que se encontraba deshidratada (seca), conforme se observa claramente en las fotografías n.º 58 al 66 que forman parte del Informe de Supervisión, así como en los párrafos n.º 22, 34 y 44 de la *Resolución Directoral*, resulta importante resaltar que al encontrarse la vegetación seca en las plataformas, sin rebrote, así como áreas con claros sin vegetación y expuestos al ambiente, se concluye que las áreas de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 no fueron debidamente revegetadas conforme lo establecido en su instrumento de gestión ambiental y por ende, la zona disturbada no se encuentra

Cuadro 3.4.3-2 Lista de especies encontradas en el área de estudio

Nº	Orden	Familia	Especie	Nombre común	Unidades de vegetación		Total
					Tolar	Vegetación cultivada	
1	Tinamiformes	Tinamidae	<i>Nothoprocta ornata</i>	Perdiz Cordillerana	2		2
2	Anseriformes	Anatidae	<i>Lophonetta specularioides</i>	Pato Crestón		1	1
3	Ciconiiformes	Threskiornithidae	<i>Plegadis ridgwayi</i>	Ibis de la Puna		1	1
4	Falconiformes	Falconidae	<i>Falco sparverius</i>	Cernícalo americano	1	1	2
5	Falconiformes	Falconidae	<i>Phalcoboenus megalopterus</i>	Caracara Cordillerano		1	1
6	Charadriiformes	Charadriidae	<i>Vanellus resplendens</i>	Avefría Andina		2	2
7	Apodiformes	Trochilidae	<i>Colibri coruscans</i>	Oreja-Violeta de Vientre Azul		1	1
8	Apodiformes	Trochilidae	<i>Metallura phoebe</i>	Colibrí Negro	1		1
9	Columbiformes	Columbidae	<i>Metriopelia ceciliae</i>	Tortolita moteada	2	6	8
10	Columbiformes	Columbidae	<i>Metropelia melanoptera</i>	Tortolita ala negra		2	2
11	Piciformes	Picidae	<i>Colaptes rupicola</i>	Carpintero Andino		1	1
12	Passeriformes	Furnariidae	<i>Upucerthia jelskii</i>	Bandurrita de Jelski	4		4
13	Passeriformes	Furnariidae	<i>Leptasthenura andicola</i>	Tijeral Andino	4		4
14	Passeriformes	Furnariidae	<i>Asthenes humilis</i>	Canastero de Garganta Rayada	2		2
15	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola maculirostris</i>	Dormilona Chica	2	3	5
16	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola rufivertex</i>	Dormilona de nNUca Rojiza		4	4
17	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Muscisaxicola griseus</i>	Dormilona de Taczanowski		1	1
18	Passeriformes	Tyrannidae	<i>Agriornis albicauda</i>	Arriero de Cola Blanca	2	1	3
19	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus unicolor</i>	Fringilo Plomizo	1		1
20	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus plebejus</i>	Fringilo de Pecho Cenizo	1		1
21	Passeriformes	Emberizidae	<i>Phrygilus fruticeti</i>	Fringilo de Pecho Negro		3	3
22	Passeriformes	Emberizidae	<i>Zonotrichia capensis</i>	Gorrion de Collar Rufo		2	2
23	Passeriformes	Emberizidae	<i>Catamenia analis</i>	Semillero Cola Bandeada		1	1
				Número de individuos	22	31	53

Elaborado por Blasco, 2012

(...)

• **Herpetofauna**

(...)

Resultados

Se registró 1 especie de reptil (Cuadro 3.4.3-6 y Foto n.º13 del Anexo LBB-1, correspondiente al Registro Fotográfico), perteneciente a la familia Tropiduridae. Se contabilizó tan solo 1 individuo en el hábitat de Tolar. Debido a que la especie sólo ha sido posible determinar hasta nivel de género, no se puede evaluar si se trata de una especie en estado de amenaza o no.

Cuadro 3.4.3-6 Lista de especies de reptiles encontradas en el área de estudio

Familia	Especie	Unidades de vegetación		Total
		Tolar	Vegetación cultivada	
Tropiduridae	<i>Stenocercus sp.</i>	1	0	1

Elaborado por Blasco, 2012

(...)

• **Mastozoología**

(...)

Resultados

Los reportes de los mamíferos provienen de registros indirectos y por entrevistas a los pobladores locales, así se encontraron indicios de la presencia de 3 especies, como: *Lagidium peruanum*, *Lycalopex culpaeus* y *Puma concolor*. Ver Cuadro 3.4.3-8.

Cuadro 3.4.3-8 Lista de especies de mamíferos encontradas en el área de estudio

Sitio de Muestreo	Punto	Unidad de Vegetación	ESPECIE	Nombre común	Tipo de Registro
Pampa Grande	M1	Tolar	<i>Lagidium peruanum</i>	Vizcacha	Fecas y Encuesta
Pampa Grande	M1	Tolar	<i>Lycalopex culpaeus</i>	Zorro andino	Fecas y Encuesta
Pampa Grande	M2	Tolar	<i>Puma concolor</i>	Puma	Huella y Encuesta

Elaborado por Blasco, 2012

(...)

en armonía con su entorno. En el presente caso, esto podría ocasionar impactos ambientales como (i) generación de polvo; (ii) pérdida de suelo y (iii) alteración del paisaje.

A mayor abundamiento, la pérdida de suelo puede generar que se pierda la primera capa de suelo que podría estar compuesto por materia orgánica que en este caso estaría ubicado sobre todo en el contorno del área alterada. La materia orgánica es una fuente de nutrientes para las plantas. Por otro lado, la materia orgánica tiene una función importante en la formación y estabilización de los agregados del suelo, y la preservación de la estabilidad de los agregados es importante a fin de reducir el sellado superficial y aumentar las tasas de infiltración. Con el aumento de estabilidad de la superficie se reduce la escorrentía.

A causa de la pérdida de suelo, el cual puede estar compuesto por minerales y suelo orgánico, este puede ser arrastrado y generar una alteración a las áreas por donde recorra en forma de escorrentía. Todas las alteraciones antes mencionadas pueden generar que flora de la zona no tenga los nutrientes necesarios para su formación y/o desarrollo, debido a que la capa de suelo perdido es la fuente de donde las plantas adquieren sus nutrientes. A su vez, la perturbación a las plantas podría generar que la fauna del área no cuente con alimentos necesarios para su subsistencia, y se desplace en su búsqueda.

En ese sentido, las evidencias fotográficas del presente caso, se relacionan con el daño potencial que los componente ambientales suelo, flora y fauna sufren por la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, tanto por la falta de perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5, como por la falta de revegetación de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, que son consecuencias reales potenciales que sufre el ecosistema en su conjunto y que forma parte de la evaluación realizada por el propio administrado en su DIA en la medida que este tenía el objetivo de recuperar y revegetar las plataformas de perforación una vez terminadas las actividades de exploración¹³, quedando claro el daño potencial del presente hecho.

Asimismo, la cuantificación del daño para estimar el castigo, que en el presente caso, de acuerdo a la normatividad actual¹⁴, aplica una sanción monetaria, que alude el administrado en sus descargos, se relaciona con los costos evitados a los cuales habría incurrido el administrado, lo cual se encuentra sustentado en las características particulares de las plataformas, delimitadas en trabajos de perfilado de taludes y revegetación, conforme se detalló en el Informe de multa adjunto a la *Resolución Directoral*.

Es importante traer a colación lo señalado en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, el cual define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales.

¹³ Página i-9 del Resumen Ejecutivo de la DIA Cautivas.

¹⁴ El OEFA cuantifica el daño ambiental para calcular las multas por infracciones a la normativa ambiental. Para ello, se basa en la metodología de cálculo de multas del OEFA, aprobado mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo n.º 035-2013-OEFA/PCD, y modificada mediante la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, en reiterados pronunciamientos, el TFA ha señalado que la definición de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales¹⁵, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir¹⁶.

En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

En línea con lo anterior, cabe señalar 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.

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 negativo.

Ahora, respecto al riesgo lícito y riesgo ilícito alegado por el administrado, se tiene que la Ley del SEIA define el riesgo ambiental como la “probabilidad de ocurrencia de un daño o afectación sobre los ecosistemas o el ambiente derivado de un fenómeno natural, antropogénico o tecnológico”.

Bajo dicho entendido, se tiene que su procedencia depende de la potencialidad de producción de un daño al ambiente, que se emplee una terminología u otra por

¹⁵ En esa línea, Peña Chacón sostiene que: “de esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos”. Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. “Daño Ambiental y Prescripción”. http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

¹⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

la autoridad de fiscalización ambiental, en nada incide respecto del cometido perseguido por la normativa ambiental vigente con la aprobación de un estudio de impacto ambiental, que no es otro que el prevenir, evitar o anticipar los impactos ambientales que pudieran ocasionar los proyectos o actividades.

En ese sentido, donde radica la importancia de dar cumplimiento a lo expresamente establecido en el instrumento de gestión ambiental, pues aquel recoge los riesgos previsibles e inherentes de la ejecución de las actividades como las desarrolladas por el administrado; de forma que no se trata de diferenciar entre un riesgo lícito o ilícito (en función a si el mismo es tolerable o no por la normativa ambiental vigente), se trata de conocer las acciones a desplegar para manejar los imposibles impactos sobre el ambiente, bien sea evitándolos, bien sea reduciendo el daño a niveles tolerables.

Por otro lado, resulta importante resaltar que la supervisión en campo ha tomado pruebas de que el administrado ha generado un daño potencial al ambiente, ya que la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, conforme se ha mencionado, mantiene alterado el ambiente donde fueron implementadas dichas plataformas, así como actúa como un área desde donde se puede alterar las áreas aledañas

Así también, respecto al pronunciamiento de esta Dirección en la Resolución Directoral n.º 00151-2024-OEFA/DFAI, es pertinente mencionar que los párrafos citados por el administrado en sus descargos, estos son el 115 118, 119 y 125 se relacionan al siguiente hecho “El administrado no implementó las medidas de prevención y control, a fin de evitar que el empozamiento del PLS sobre el suelo pueda llegar a áreas aledañas generando una afectación al suelo y flora”, resulta oportuno mencionar que dicho hecho imputado no guarda ninguna relación con la presente imputación, y el pronunciamiento en dicho caso se circunscribe a una situación ajena a la analizada en el presente caso, no resultando siquiera comparables ya que la normativa y sustentos son diferentes.

Ahora bien, se debe resaltar que en el presente caso el daño potencial se relaciona a la falta de cierre de las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5, lo cual es algo real y tangible, cosa distinta pudo identificarse en otros casos, lo cual no es un argumento que rebata el caso es sí.

Con respecto a que se cuenta como medio de prueba únicamente a las fotografías, es pertinente mencionar que, las fotografías reflejan la observación técnica realizada en campo por el personal de la DSEM, y la apreciación visual es fundamental en estos casos, ya que se trata de verificar las actividades de cierre de plataformas de perforación. Dicho esto, el daño potencial, como se ha detallado líneas arriba, se desprende de la falta de cierre, en el caso en particular, de la falta de perfilado del talud de 2 plataformas y la falta de revegetación en 3 plataformas.

En ese sentido, el análisis realizado en el informe que sustenta la *Resolución Directoral* se mantiene respecto de la imputación n.º 1.

Al respecto, la conducta infractora n.º 2 versa sobre dos cuestiones: primero, realizó la construcción de la plataforma con sondajes BDC-22; segundo, realizó la construcción de la plataforma con sondaje BDC-SN, ambos componentes no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.

Es decir, el daño potencial en el presente caso, conforme se menciona en la *Resolución Directoral*, para ambas cuestiones no requiere de muestreos para determinar el potencial daño ambiental, lo cual demostraremos a detalle a continuación.

A continuación, se realizará un análisis detallado de los aspectos que permiten determinar el daño ambiental potencial causado por el incumplimiento.

En primer lugar, el incumplimiento está relacionado a la construcción de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN, por lo que resulta pertinente indicar que la implementación de dichos componentes no contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados habría generado una alteración a las características naturales del área, y un daño potencial a la fauna y flora de las áreas afectadas así como las áreas aledañas a estas, toda vez que su implementación generó disturbio de áreas, movimiento de tierras¹⁷, consumo de agua, consumo de materia prima, vertimientos de agua, entre otros, que pueden ocasionar diversos impactos ambientales como el aumento de la generación de polvo¹⁸, sedimentos¹⁹, alteración del paisaje, entre otros, que pueden afectar al ambiente donde se implementaron así como a las áreas circundantes a dichos componentes.

A mayor abundamiento, la construcción de plataformas y sondajes materia de análisis podría ocasionar diversos impactos ambientales. Entre los más resaltantes se pueden mencionar los siguientes: (i) desbroce de suelo y pérdida del área y de la vegetación presente en esta, del tipo tolar, (ii) áreas inestables, por el movimiento de tierras realizado en la construcción²⁰; (iii) generación de polvo contaminante²¹; (iv) alteración del paisaje y; (v) mayor ocupación de terrenos. Es decir, se puede generar daños al suelo y a la flora del área de influencia de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN.

Por su parte, la DIA Cautivas detalla que la implementación de plataformas deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de

¹⁷ Con la consecuente pérdida de suelo superficial.

¹⁸ El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.

Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

¹⁹ El arrastre de los sedimentos en los cauces naturales, ocasiona alteraciones en las características geomorfológicas del cauce, mediante procesos de sedimentación y erosión, según la naturaleza del lecho del río.

Fuente: Garcés-Restrepo, C.; Guerra-Tovar, J. (1999). Consideraciones sobre Impacto Ambiental por Efecto de las Obras de Regadío en el Distrito de Riego Chancay-Lambayeque, Perú. IWMI, Serie Latinoamérica: No. 7. México, D.F. México: Instituto Internacional del Manejo del Agua. Consultado de la web: http://www.iwmi.cgiar.org/Publications/Latin_American_Series/pdf/7.pdf.

²⁰ Debido a que en la excavación se han generado cambios drásticos en la geografía del lugar.

²¹ El polvo es un contaminante que cambia el medio físico de tal forma que hace que las condiciones sean menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema en ese momento.

Fuente: Gerard Kiely. (2003). *Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión*. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A. (Trabajo original de McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999, pp. 344)

la calidad estética del paisaje²². Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la habilitación de plataformas serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.

Asimismo, la DIA Cautivas detalla que la habilitación y construcción de accesos deriva en la modificación de las características de relieve y por ende en la afectación de la calidad estética del paisaje²³. Asimismo, en la evaluación de impactos de la antes mencionada DIA se identificó que los componentes afectados por la construcción de accesos serían, entre otros, en el suelo con la alteración de su uso actual, en el relieve y paisaje con la alteración del relieve y paisaje, en el aire y ruido con la emisión de gases y material particulado, así como el incremento temporal del nivel de ruido, en la flora y fauna con la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats.

En ese sentido, tanto en la implementación de plataformas, como en la implementación de accesos, los impactos ambientales potenciales son muy similares, conforme lo detalla el instrumento ambiental aprobado para el proyecto cautivas del administrado.

En ese sentido, en la medida que el administrado está incumpliendo con sus compromisos ambientales al haber implementado dos plataformas sin estar contempladas en su DIA, el daño potencial ambiental se relaciona directamente con los impactos ambientales identificados en la DIA, y estos impactos podrían generar un mayor detrimento ambiental si se mantienen los componentes sin cerrar, que es el caso del presente hecho, ya que en el momento de la supervisión se observó que la plataforma con sondaje BDC-22 había sido desbrozada y no contaba con el suelo superficial y la vegetación presente en las áreas colindantes, donde se observa vegetación arbustiva y arbolea, conforme se visualiza en las fotografías n.º 79 al 82 y n.º 88 al 91 del Informe de Supervisión, así como en los párrafos n.º 60 y 64 de la *Resolución Directoral*.

Es decir, en la construcción de las dos plataformas en cuestión se generó la alteración del uso del suelo, la alteración del relieve y paisaje, la emisión de gases y material particulado, la reducción de la cobertura vegetal y la perturbación de hábitats de la fauna; esto se traduce en un daño potencial al suelo y a la flora del área.

En el presente caso, se observó durante la supervisión que el área de las plataformas con sondajes BDC-22 y BDC-SN se encontraba con presencia de un talud en la parte superior no acorde a la topografía circundante, y se observó

²² Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

²³ Ítem 5.4.1 Componentes Físicos del subcapítulo 5.4 Descripción de los impactos directos e indirectos identificados del Capítulo V – Impactos potenciales de la actividad, de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Cautivas, aprobado mediante Constancia de Aprobación Automática n.º 084-2012-MEM-AAM del 28 de setiembre de 2012 (en adelante, **DIA Cautivas**).

presencia de escasa vegetación la cual se encontraba deshidratada (seca), notándose la diferencia entre la zona donde se realizó las plataformas de perforación y la zona que no existió disturbio del área, en ésta última con presencia de vegetación y suelo superficial.

En ese sentido, las evidencias fotográficas resultan ser medios de prueba suficientes para probar el potencial daño al ambiente a partir del incumplimiento normativo relacionado a la construcción de plataformas no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.

Ahora bien, respecto de los impactos potenciales ambientales relacionados a la construcción de los accesos, es pertinente mencionar que los accesos observados tienen un aproximado de 13.99 km de largo y 4 metros de ancho²⁴, de área impactada sin estar contemplado en su DIA Cautivas, debido a que fueron implementados en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA.

En ese sentido, en el presente caso, se observa que el daño potencial ambiental de la construcción de los accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas contaba con superficies desbrozadas y compactadas, así como presencia de taludes expuestos, no acorde a la topografía circundante, lo cual es posible de advertir en las fotografías n.º 109 al 112 que forman parte del Informe de Supervisión.

En ese sentido, en la medida que el administrado está incumpliendo con sus compromisos ambientales al haber implementado accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA, el daño potencial ambiental se relaciona directamente con los impactos ambientales identificados en la DIA, y estos impactos podrían generar un mayor detrimento ambiental si se mantienen los componentes sin cerrar, que es el caso del presente hecho, ya que en el momento de la supervisión se observó que los accesos construidos se mantienen sin cerrar, es decir, habían sido desbrozados y no contaban con el suelo superficial y la vegetación presente en las áreas colindantes, donde se observa vegetación, conforme se visualiza en las fotografías n.º 109 al 112 del Informe de Supervisión.

Es decir, conforme se menciona en la *Resolución Directoral*, la construcción de los accesos en ubicaciones diferentes a las contempladas en su DIA Cautivas, genera el riesgo de un daño potencial al ambiente, principalmente al suelo y a la flora, toda vez que la hay presencia de cortes de talud, los cuales están expuestos a la acción de la erosión del viento, generando el arrastre de material particulado y por ende, la pérdida de suelo; asimismo, este material particulado sería arrastrado a cotas inferiores, donde se acumularía sobre la flora existente del tipo tolar²⁵.

²⁴ Parágrafo n.º 530 del Informe de Supervisión.

²⁵ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

“3.4. ASPECTOS BIOLÓGICOS

(...)

3.4.2 Formaciones Vegetales

(...)

Tolar

Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la “tola”, un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible.
(...)”.

Resulta necesario mencionar además que, la implementación de componentes no contemplados como las plataformas de los sondeos BDC-227 y BDC-SN, implica como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dicha actividad, toda vez que la implementación se ha realizado sin considerar las medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental.

Asimismo, con la implementación de las plataformas y accesos se ha modificado el terreno natural, a través del desbroce de suelo, alterando así la calidad del área durante su implementación, lo cual implica la pérdida de la vegetación presente en esta, que es del tipo tolar²⁶; de igual forma, no se contarían con medidas adecuadas de disposición de los suelos removidos, lo cual podría presentar posibles afectaciones de estos, tales como la generación de material particulado al estar expuestos a la erosión eólica, por lo tanto, el daño potencial asociado a este incumplimiento refiere a un daño potencial al suelo y la flora.

En ese sentido, las evidencias fotográficas resultan ser medios de prueba suficientes para probar el potencial daño al ambiente a partir del incumplimiento normativo relacionado a la construcción de plataformas no contempladas y la construcción de accesos en ubicaciones distintas a las contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.

Ahora, sobre la vulneración al principio de licitud, regulado en el numeral 9 del artículo 248º del TUO de la LPAG²⁷, advertimos que el mismo constituye una de las exigencias fundamentales que regulan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa. En virtud de este principio, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes, salvo que exista prueba en contrario.

En ese sentido, el mencionado principio impone al Estado la obligación de contar con medios probatorios fehacientes que permitan acreditar la comisión de una conducta infractora para efectos de imputar responsabilidad administrativa. En caso contrario, la Autoridad Administrativa deberá inhibirse de ejercitar dicha facultad, encontrándose obligada a presumir que el administrado actuó conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Con ello en cuenta, en el presente caso, de la actuación probatoria efectuada en los considerandos precedentes, se han determinado con claridad tanto los alcances de la conducta infractora como la responsabilidad atribuible al

²⁶ En la DIA Cautivas, se establece lo siguiente:

“3.4. ASPECTOS BIOLÓGICOS

(...)

3.4.2 Formaciones Vegetales

(...)

Tolar

*Conformado por extensas áreas en las zonas secas de la cordillera occidental del centro y del sur donde predomina la “tola”, un arbusto resinoso. La tola es talada intensamente para ser utilizada como combustible.
(...)”.*

²⁷

TUO 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.

administrado, sustentados en elementos probatorios objetivos y técnicamente verificables.

Cabe precisar que el análisis desarrollado se enmarca, además, en el principio de verdad material que sustenta nuestro ordenamiento jurídico. Este principio establece que la potestad sancionadora debe dirigirse contra quien efectivamente incurrió en la infracción, requiriendo la existencia de medios probatorios suficientes que demuestren su responsabilidad, de manera tal que no subsistan dudas sobre la determinación de la misma.

En el presente caso, conforme se ha desarrollado en los párrafos precedentes, la Autoridad Administrativa ha realizado las actuaciones probatorias necesarias que han permitido determinar, con certeza técnica y jurídica, la existencia de daño potencial.

En ese sentido, se desestima lo alegado por el administrado en ese extremo, toda vez que es posible concluir que el daño potencial de las conductas infractoras se encuentra debidamente sustentado.

Respecto a los hechos imputados n.ºs 1 y 2

El administrado alega lo siguiente:

“(…)

FRESNILLO HA CORREGIDO LAS CONDUCTAS INFRACTORAS

1. Respecto al presente apartado, es oportuno mencionar que la Metodología establece dentro de sus factores el F5 correspondiente a la “Corrección de la Conducta Infractora”.

Sobre ello, en el Informe de Cálculo de Multa se ha indicado que Fresno no habría presentado medios probatorios adicionales que acrediten la corrección de la conducta infractora. Al respecto, mediante el presente escrito en calidad de nueva prueba remitimos el Anexo 5 que contempla un Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de cierre, donde su Despacho podrá advertir que efectivamente hemos desplegado los esfuerzos necesarios para corregir los Hechos Imputados n.ºs 1 y 2.

2. Al respecto, sustentamos que, bajo la premisa de que los Hechos Imputados n.ºs 1 y 2 se encuentran relacionados con no haber realizado el cierre adecuadamente (Hecho Imputado n.º 1) o implementar componentes no contemplados en un IGA (Hecho Imputado n.º 2), es lógico deducir que la corrección de la conducta infractora se da cuando se cierran adecuadamente o dejan de estar implementados por haber sido cerrados.

Por ello, de acuerdo con la información que obra en la nueva prueba, la DFAI podrá advertir que Fresno ha corregido la conducta infractora, lo cual indudablemente acarrea una reducción de -20% en apego a la Metodología.

3. De igual manera, precisamos que el referido Factor F5 se encuentra vinculado con acciones correctivas de la conducta infractora, es decir, no implica la acreditación de una subsanación voluntaria, pues dichos argumentos estarían

referidos a la atribución de responsabilidad (como “eximentes”) y no para el cálculo de la multa (cuyo análisis implica que previamente se ha declarado la responsabilidad administrativa).

Por ende, cuando un administrado -como Fresno en el presente caso- alega la activación del Factor F5 como corrección de la conducta infractora, el análisis a efectuar por parte de la entidad no es si las acciones adoptadas “eximen de responsabilidad”, sino debe analizar si dichas acciones razonable e intrínsecamente implican una corrección de lo que se ha imputado, pues dicho Factor está vinculado al cálculo de la multa que presupone como requisito ex ante la declaratoria de responsabilidad administrativa.

4. Asimismo, aprovechamos en mencionar que el artículo 237° de la LPAG, respecto a la actividad de fiscalización, precisa lo siguiente:

“Artículo 237.- Definición de la actividad de fiscalización

237.1. La actividad de fiscalización constituye el conjunto de actos y diligencias de investigación, supervisión, control o inspección sobre el cumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y otras limitaciones exigibles a los administrados, derivados de una norma legal o reglamentaria, contratos con el Estado u otra fuente jurídica, bajo un enfoque de cumplimiento normativo, de prevención del riesgo, de gestión del riesgo y tutela de los bienes jurídicos protegidos (...).”
[Énfasis nuestro]

Así pues, de acuerdo con la base normativa, la Administración Pública debe priorizar su rol informador o educador -establecido como decisión de política legislativa- para con el administrado, quien procura adoptar las acciones necesarias para ajustar su actividad al Derecho, razón por la cual se somete a su supervisión.

Por lo tanto, en atención a lo regulado por la Metodología y con la información que obra en el Anexo 5 como nueva prueba, ha quedado acreditada de forma indubitable la adopción de acciones correctivas de los Hechos Imputados n.ºs 1 y 2, generándose así una reducción de -20% para cada una de estas conductas.

5. Finalmente, cabe precisar que el análisis de esta nueva prueba debe ser en estricto apego a los principios rectores de la LPAG. En ese sentido, es oportuno traer a colación los principios de veracidad y de verdad material.

Sobre el Principio de Presunción de Veracidad, la LPAG lo regula en el inciso 1.6 del artículo IV de su Título Preliminar:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.7. Principio de presunción de veracidad.- En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.

[Énfasis agregado]

Al respecto, la doctrina ha establecido que en tanto constituye una presunción *iuris tantum*, impone el deber a la administración pública de aplicar necesariamente la fiscalización posterior fundamentada en el Principio de Privilegios Posteriores contenido en el inciso 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, para corroborar que la información vertida por los administrados es verosímil.

Asimismo, Morón Urbina ha indicado acertadamente el deber de la Administración de suponer que los documentos remitidos por el administrado son veraces:

Por su imperio, las autoridades públicas han de suponer legalmente que los administrados proceden con verdad en sus actuaciones en cualquiera de los procedimientos en los que intervienen. Esta actitud exigida por la LPAG a las autoridades está dirigida a superar la exigencia de comprobaciones documentales en los procedimientos administrativos sobre cada una de las situaciones o aspectos relevantes para la adopción de las decisiones públicas que no solo dilatan la conclusión del procedimiento sino también trasuntan una actitud contradictoria con el carácter servicial con que debe conducirse la gestión de las entidades.

En suma, el legislador opta por superar la comprobación previa y concurrente sobre los estados y calidades de los ciudadanos, mediante la presunción legal obligatoria de suponer que las afirmaciones, declaraciones y documentos son veraces. Como se puede apreciar, este principio constituye una presunción que acoge la regla del sentido común, de la “buena fe”, en cuya virtud se debe presumir la verdad en todas las actuaciones de los particulares ante la Administración Pública y no desconfiar de sus afirmaciones o documentaciones.
[Énfasis agregado]

6. Por su parte, el Principio de Verdad Material, previsto en el numeral 1.11 del artículo IV de la LPAG establece que la autoridad administrativa debe verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias; tal como se demuestra a continuación:

Artículo IV. Principios del procedimiento 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. (...)
[Énfasis agregado]

En la misma línea, la doctrina autorizada afirma que, en aplicación del Principio de Verdad Material, la autoridad administrativa debe constatar la realidad:

“(...) las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento.”

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

“(…) la Administración (…) debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal (...). La verdad material implica que, en el momento de la correspondiente toma de decisiones, la Administración debe remitirse a los hechos, independientemente de lo alegado o probado por el particular. Esto diferencia al procedimiento administrativo del proceso civil, donde el juez debe ajustarse a las pruebas aportadas por las partes, siendo éstas el único fundamento de la sentencia y tratándose, por tanto, de una verdad formal”.
[Énfasis agregado]

Adicionalmente, el Ministerio de Justicia ha señalado que la autoridad administrativa se encuentra en la obligación de verificar la verdad de los hechos, a efectos de que pueda emitir una decisión:

“(…) la autoridad administrativa se encuentra obligada a verificar la verdad, esto es, a reunir todos los elementos de juicio necesarios para saber qué ocurrió en un caso y, de esa manera, tomar todas las medidas que sean necesarias para garantizar los derechos de las personas. Para tal efecto, la autoridad puede utilizar todas sus facultades para producir y requerir las pruebas que considere necesarias.”
[Énfasis agregado]

7. En base a lo expuesto, la nueva prueba remitida como Anexo 5 debe ser analizada bajo la óptica de los principios de presunción de veracidad y de verdad material, cuya necesaria consecuencia lógica en el caso de autos es que Fresnillo ha logrado acreditar técnica y fehacientemente (i) la ejecución de las actividades de cierre materia del Hecho Imputado n.º 1, y (ii) el cierre de los sondeos materia del Hecho Imputado n.º 2.

En consecuencia, solicitamos a su Despacho de que active el Factor F5 para los Hechos Imputados n.ºs 1 y 2, aplicando así una reducción de -20%.
(…)”

Respuesta a dicho descargo

Al respecto, cabe precisar que, la conducta infractora n.º 1 está referida a que el administrado no habría realizado el perfilado del talud de las plataformas PLT-7 y PLT-5; asimismo, no habría realizado las labores de revegetación en las plataformas PLT-7, PLT-3 y PLT-5 (sin sondeo), incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, la conducta infractora n.º 2 se refiere a que el administrado habría realizado la construcción de dos plataformas (Sondeos BDC-22 y BDCSN) que no se encuentran autorizadas en su instrumento de gestión ambiental.

Asimismo, de la revisión del Anexo n.º 5 que contiene un “Informe Técnico de actividades de rehabilitación y de cierre”, el equipo técnico legal precisa que, el Informe Técnico, es un informe de parte, elaborado por el propio administrado y tiene fecha de emisión 13 de marzo de 2024, esto es, posterior a la emisión de la Resolución Directoral del 29 de febrero de 2024. Sin embargo, de la lectura del mismo, se advierte que, contiene fotografías del 26 al 29 de febrero de 2024 y del

1 al 4 marzo de 2024, es decir antes y después de la emisión de la Resolución Directoral del 29 de febrero del 2024.

Además, en el anexo de la Resolución de Consejo Directivo n.º 024-2017-OEFA/CD, que modifica la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 035-2013-OEFA/PCD, respecto al factor F5 señala que, la corrección de la infracción debe realizarse antes de la Resolución Final, que en el presente caso fue emitida el 29 de febrero de 2024.

En ese sentido, de la información remitida por el administrado en el Anexo n.º 5 del escrito de reconsideración, se ha observado que, en las áreas de las plataformas PLT-3, PLT-5, PLT-7, BDC-22 y BDC-SN se ejecutaron actividades antes de la emisión de la Resolución Directoral; sin embargo, se analizará únicamente la información relacionada a las plataformas PLT-5, PLT-7, BDC-22 y BDC-SN, debido a que la información de la plataforma PTL-3 es la misma que la analizada en la Resolución Directoral, donde se concluyó que las condiciones en la zona de la plataforma PLT-3, son distintas a las condiciones de la zona colindante.

Cabe precisar que, el administrado adjunta información de las actividades desarrolladas durante los días 26 al 29 de febrero de 2024 (temporada de lluvias) en las plataformas PLT-7, PLT-5 y plataforma con sondaje BDC-22, y una fotografía del 9 de noviembre de 2023 respecto de la plataforma con sondaje BCD-SN²⁸, las mismas que se muestran a continuación:

Respecto a la Plataforma PLT-7

El administrado menciona que realizó el proceso de rehabilitación, instalando una malla de fibra de coco para una mejor estabilización del talud sobrante en el declive de la zona de terraza, y generar las condiciones de humedad y materia orgánica para las especies de plantas locales. Asimismo, indicó que, realizó la siembra de semillas de las dos especies (*Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense*) y el trasplante de especies locales como *Baccharis* aff. *Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Ophryosporus* sp., *Armatocereus* aff. *Matucanensis* y *Krameria lappaceae*. Con las especies plantadas espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. De igual manera agregó que, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.

Al respecto, el resultado de dichas actividades se observa en las fotografías n.º 2 al 6 del 27 de febrero de 2024, fecha anterior a la emisión de la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero de 2024.

28

En el Anexo n.º 5 se adjuntaron también fotografías de fecha 02 de marzo de 2024, esto es, posterior a la emisión de la Resolución Directoral, las cuales no se ajustan al supuesto establecido para la activación del F5, el cual señala que la corrección debe efectuarse antes de la emisión de la Resolución Directoral.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 1. Vista del pequeño talud, antes de las actividades de revegetación.



Foto 2. Vista de la revegetación desde la parte superior, con el empleo de biomanta (fibra de coco) en el talud sobranante.



Foto 3. Vista del muro de piedras a manera de terraza para la reducción del talud, en la cual se realizó la revegetación con especies locales.



Foto 4. Vista de la siembra de semillas (Dactylis y Trébol rojo).



Foto 5. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple).

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 6. Vista final de la Plataforma rehabilitada

Fuente: Anexo n.º 5 del escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

Respecto a la Plataforma PLT-5

El administrado describe que, la zona de la plataforma se ubica sobre una pendiente inclinada (aproximadamente 75%). Asimismo, describe que realizó el proceso de rehabilitación, perfilando el talud para su posterior estabilización mediante el empleo de geomallas y geoceldas. Preciso que, empleó esta técnica, debido que la plataforma se ubica sobre una pendiente muy inclinada, de esta forma se trató de asemejar lo mejor posible a la topografía del lugar; y, una vez instaladas las geoceldas, se procedió al relleno mediante gravas, mulch y suelo. Posteriormente se realizó la revegetación con especies de epífitas (tillandsias), acompañado de semillas de *Dactylis glomerata* y *Trifolium*. Asimismo, se realizó el trasplante de especies locales como *Baccharis* aff. *Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Ophryosporus* sp. y *Krameria lappaceae*. Con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.

El resultado de dichas actividades se observa en las fotografías n.º 2 al 5 del 29 de febrero de 2024, fecha anterior a la Resolución Directoral, esto es el 29 de febrero de 2024.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 1. Vista del talud, antes de las actividades de revegetación.



Foto 2. Vista de la estabilización del talud inclinado, mediante el empleo de geomalla y geocelda.



Foto 3. Vista de la geocelda con la inclusión de suelos, mulch y especies de epífitas locales.



Fotos 4. Vista del talud desde la parte superior, en la cual se observa el proceso de estabilización con geomallas.



Foto 3. Vista de la siembra de semillas de las especies Dactylis y Trébol rojo.

Fuente: Anexo n.º 5 del escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 4. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple)



Foto 5. Vista de la Plataforma final rehabilitada

Fuente: Anexo n.º 5 del escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

Respecto a la Plataforma BDC-22

El administrado menciona que, realizó el proceso de rehabilitación, instalando la malla de fibra de coco para una mejor estabilización del talud sobrante en el declive de la zona de terraza (muro de piedras); y a la vez generar las condiciones de humedad y materia orgánica para las especies de plantas locales. Asimismo, señala que, realizó la siembra de semillas de las dos especies (*Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense*) y el trasplante de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Lupinus sp.* y *Krameria lappaceae*, con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. De igual manera agregó que, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.

El resultado de dichas actividades se observa en las fotografías n.º 2 al 4 de fecha 26 de febrero de 2024, fecha anterior a la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero de 2024.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 1. Vista inicial del pequeño talud sobre el muro de piedras.



Foto 2. Vista del empleo de la biomanta sobre el pequeño talud en el proceso de estabilización y revegetación.



Foto 2. Proceso de siembra de semillas.



Foto 3. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple)



Foto 4. Vista final de la Plataforma revegetada con especies locales.



Fuente: Anexo n.º 5 del escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

Respecto a la Plataforma BDC-SN

El administrado menciona que realizó el proceso de rehabilitación, perfilando el talud para su posterior estabilización mediante el empleo de geomallas y geoceldas. Se empleó esta técnica, debido a que la plataforma se ubica sobre una pendiente muy inclinada, de esta forma se trató de asemejar lo mejor posible a la topografía del lugar. Una vez instaladas las geoceldas, se procedió al relleno mediante gravas, mulch y suelo. Posteriormente se realizó la revegetación con especies de epífitas (tillandsias), acompañado de semillas de *Dactylis glomerata* y *Trifolium pratense* (trébol rojo), así como el trasplante con pan de tierra de especies locales como *Baccharis aff. Odorata*, *Coreopsis fasciculata*, *Stipa ichu* y *Krameria lappaceae*. El método de siembra realizada fue el del voleo, en toda el área de la plataforma. Con estas especies, se espera generar biomasa, la cual cumplirá la función de incorporar materia orgánica al suelo y ser atractor para especies de fauna dispersores de semillas locales. Finalmente, el suelo fue enriquecido con dos tipos de fertilizantes, Guano de isla y Superfosfato triple (NPK), con los cuales se potenciará la calidad nutricional para las especies pioneras emergentes.



Foto 1. Vista inicial del talud presente en la plataforma.



Foto 2. Vista del acondicionamiento de la geomalla y geocelda en el proceso de estabilización del talud con pendiente inclinada.



Foto 3. Vista del talud con la geocelda e incorporación de mulch y suelos.



Foto 4. Vista de la geocelda en el talud con plantaciones de epífitas locales.

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”



Foto 5. Vista del proceso de adición de enmienda (Guano de isla y superfosfato triple) en la plataforma revegetada.



Foto 6. Vista de la Plataforma revegetada con especies locales y talud estabilizada.

Fuente: Anexo n.º 5 del escrito con Registro n.º 2024-E01-034565.

Al respecto, en la fotografía n.º 1 se muestra el estado antes del acondicionamiento con geoceldas y geomallas, y si bien tiene fecha anterior a la Resolución Directoral (9 de noviembre de 2023), como se mencionó en el IFI, donde se dice que el área de la plataforma BDC-SN no ha sido remediada, toda vez que no ha realizado el perfilado de la plataforma, pues de las imágenes presentadas en su escrito de descargos se observa un corte expuesto en el talud en dicha plataforma. Asimismo, no habría realizado la revegetación de las plataformas, toda vez que las condiciones de revegetación del área de cierre no son similares a las condiciones de las zonas aledañas.

El resultado de dichas actividades se observa en las fotografías n.º 2 al 6 de fecha 02 de marzo de 2024, fecha posterior a la Resolución Directoral, esto es, el 29 de febrero de 2024; por lo cual, dichas actividades no podrán ser consideradas para la evaluación de la activación del factor F5. Cabe precisar que la fotografía n.º 1 ya ha sido analizada en los descargos a la Resolución Subdirectoral.

Es pertinente señalar que, como se ha mencionado con anterioridad, la información presentada por el administrado respecto de la plataforma PLT-3 no se incluye en este análisis debido a que es la misma analizada en la Resolución Directoral y no acredita el cierre del componente conforme a las especificaciones de la DIA Cautivas.

Al respecto, la DIA Cautivas detalla que, para el cierre final de las plataformas de perforación se debió realizar lo siguiente: (i) se hará perfilado de los taludes, (ii) se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original, y (iii) las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas²⁹.

En ese sentido, el administrado debió realizar en primer lugar el perfilado de las plataformas.

Al respecto, las plataformas PLT-7, PLT-5 y plataforma con sondaje BDC-22 no evidencian que para el perfilado se utilizara el material removido (desmonte) con la finalidad de conseguir en lo posible la topografía original, es más, es posible advertir que los taludes expuestos no han sido perfilados o no se logra distinguir que las geomallas y geoceldas tengan el mismo resultado que el buscado con el perfilado del talud.

Por su parte, respecto a la revegetación, la DIA Cautivas menciona que para la preparación del terreno se colocará una capa mínima de 0.20 m de tierra orgánica³⁰. Asimismo, en caso de que el suelo no presente adecuada materia orgánica se incorporará abono orgánico. Se utilizará el topsoil almacenado durante las actividades de habilitación de infraestructuras. En caso de requerirse revegetación, se utilizará en lo posible especies de la zona como avena forrajera o “tolar”, para asegurar la resistencia a las condiciones del clima.

Sobre el particular, para todas las plataformas materia de análisis, el administrado no muestra evidencia de haber colocado la capa de 0.20 m de tierra orgánica, sino menciona que, el proceso que ha utilizado es uno que espera generar biomasa, lo cual es distinto a su compromiso ambiental de revegetación.

29

DIA Cautivas

7.1.1.2. Cierre Final de Labores de Exploración - Plataformas de Perforación

Las plataformas de perforación serán recuperadas y revegetadas una vez terminadas las actividades de exploración, si se determina el cierre del Prospecto o se confirma que no se utilizarán en el futuro.

Se seguirán los mismos procedimientos de recuperación de los caminos de exploración. Las plataformas de perforación compactadas serán aflojadas o removidas para reducir la compactación de la superficie.

Para la rehabilitación y cierre de las plataformas de perforación se tomarán las siguientes medidas:

- Se hará perfilado de los taludes.
- Se utilizará el material removido (desmonte), el cual será depositado sobre el área disturbada hasta conseguir en lo posible la topografía original.
- Las áreas compactadas serán aflojadas o removidas y luego revegetadas.

30

DIA Cautivas

7.1.3. REHABILITACIÓN Y CIERRE DE ACCESOS

(...)

La restauración tiene como finalidad restituir las áreas disturbadas, dando al terreno un relieve topográfico estable acorde al relieve natural de la zona. Las actividades de restauración se llevarán a cabo teniendo las siguientes consideraciones:

(...)

- Sobre el área renivelada se redistribuirá una capa de suelo de manera que quede uniformemente distribuido formando una capa de 15 a 20 cm de espesor, preparado para su revegetación.

Ahora, si bien es posible advertir que el administrado ha realizado actividades complementarias con la finalidad de mejorar la estabilidad física y química del área de las plataformas PLT-7, PLT-5 y BDC-22; dichas actividades no acreditan que ha realizado el perfilado y la revegetación conforme a su instrumento de gestión ambiental.

En ese sentido, no se logra acreditar el cierre de los componentes plataformas PLT-3, PLT-7, PLT-5 y Plataformas con sondaje BDC-22 y BDC-SN, que forman parte de las conductas infractoras n.º 1 y n.º 2; por lo que no existe la corrección de las conductas infractoras en dichos extremos.

Dicho ello, se desestima lo alegado por el administrado en ese extremo y se ratifica la calificación de 0% respecto al factor f5, de acuerdo con lo propuesto en el ICM2.

V. Análisis de la sanción

En atención a lo analizado en la sección anterior, se ratifica la multa impuesta en el ICM2, donde se determinó para las conductas infractoras n.ºs 1, 2 y 3, un importe final de **163.123 UIT**; conforme al siguiente detalle:

Cuadro n.º 6: Resumen de Multa

Conducta infractora	Multa en la Resolución Directoral	Multa en la Reconsideración	Resultado
Conducta infractora n.º 1	19.895 UIT	19.895 UIT	Se mantiene
Conducta infractora n.º 2	71.614 UIT	71.614 UIT	Se mantiene
Conducta infractora n.º 3	71.614 UIT	71.614 UIT	Se mantiene
Total	163.123 UIT	163.123 UIT	Se mantiene

Elaboración: SSAG – DFAI.

VI. Análisis de no Confiscatoriedad

En aplicación a lo previsto en el numeral 12.2 del artículo 12º del RPAS³¹, la multa total a ser impuesta por las infracciones materia de análisis, la cual asciende a **163.123 UIT**, no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción. Asimismo, los ingresos deberán ser debidamente acreditados por el administrado.

Para tal efecto, mediante la *Resolución Subdirectoral*, la SFEM de OEFA solicitó al administrado la remisión de sus ingresos brutos correspondientes al año 2019, a efectos de verificar si la multa resulta no confiscatoria. En atención a ello, el administrado remitió sus ingresos mediante escrito con Registro n.º 2024-E01-034565 de fecha 22 de marzo de 2024.

Al respecto, es pertinente señalar que, el marco de la debida motivación, cabe recordar que, de acuerdo con el literal b) del artículo 180º del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o

³¹ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo n.º 027-2017-OEFA/CD (...)

Artículo 12º. - Determinación de las multas (...)

12.2 La multa a ser impuesta no puede ser mayor al diez por ciento (10%) del ingreso bruto anual percibido por el infractor el año anterior a la fecha en que ha cometido la infracción.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.

Asimismo, ello se encuentra vinculado con el criterio resolutivo del TFA, contenido en la Resolución³² n.º 792-2024-OEFA/TFA-SE del 31 de octubre de 2024; donde, en los numerales n.º 209 al 217, se indica que se deben considerar las casillas 461 (Ventas netas o Ingresos por servicios), casilla 475 (Otros ingresos gravados) y casilla 476 (Otros ingresos no gravados).

Dicho ello, de la Imagen n.º 1 del presente informe, se puede verificar que el administrado tiene ingresos gravados (S/ 153,309.00), por lo que resulta razonable considerar dicho monto, para el análisis de no confiscatoriedad. Por lo tanto, su ingreso para el año 2019 ascendió a: **36.502 UIT**.³³

En ese sentido, en atención a los descargos formulados por el administrado y lo desarrollado en los párrafos precedentes, la multa calculada para las conductas infractoras n.ºs 1, 2 y 3; resultan confiscatorias para el administrado y, conforme a la normativa vigente antedicha, corresponde imputar con el tope legal de multa de 10%, el cual asciende a **3.650 UIT**, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro n.º 7: Resumen de Multas

Infracciones	Multa	% ³⁴	Multa Final ³⁵
Conducta infractora n.º 1	19.895 UIT	12.00%	0.438 UIT
Conducta infractora n.º 2	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Conducta infractora n.º 3	71.614 UIT	44.00%	1.606 UIT
Total	163.123 UIT		3.650 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión Incentivos (SSAG) – DFAI.

³² Fuente: <https://www.gob.pe/institucion/oefa/informes-publicaciones/6220831-resolucion-n-792-2024-oefa-tfa-se>
Fecha de consulta: 26 de mayo de 2025.

³³ Cabe señalar que de acuerdo con el literal b) del artículo 180º del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta. El monto total (S/) es dividido entre la UIT del año correspondiente.

³⁴ Al respecto, cabe precisar que el valor % se obtiene de la división del monto de la multa de cada conducta infractora entre el monto de la multa total.

³⁵ Asimismo, el monto de la multa final de cada conducta infractora se obtiene de la multiplicación del valor % por el monto total del tope legal de multa.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

SSAG: Subdirección de
Sanción y Gestión de
Incentivos

“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres”
“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

VII. Conclusiones

En base al principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora del OEFA, luego de aplicar la metodología para el cálculo de multas y sus criterios objetivos, el análisis tope de multas por tipificación de infracciones, el análisis de no confiscatoriedad y el análisis del descargo presentado por el administrado; se determinó una sanción de **3.650 UIT** por el incumplimiento de las infracciones materia de análisis, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro n.º 8: Resumen de Multas

Infracciones	Multa
Conducta infractora n.º 1	0.438 UIT
Conducta infractora n.º 2	1.606 UIT
Conducta infractora n.º 3	1.606 UIT
Total	3.650 UIT

Elaboración: SSAG – DFAI.



Organismo
de Evaluación
y Fiscalización
Ambiental

Firmado digitalmente por:
MACHUCA BREÑA Ricardo
Oswaldo FAU 20521286769 soft
Cargo: Subdirector (e) de
Sanción y Gestión de Incentivos
Lugar: Sede Central - Jesús
María - Lima - Lima
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha/Hora: 26/05/2025
16:44:45

ROMB/jhir/jjl



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sisistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 04604328"



04604328