



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 013-2014-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 230-09-MA/E
ADMINISTRADO : ACTIVOS MINEROS S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 520-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: “Se confirma la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que halló responsable a Activos Mineros S.A.C. por infringir lo dispuesto en: i) el Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, al haber incumplido las dos (2) medidas dispuestas por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM; ii) el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, al haber incumplido los cuatro (4) mandatos ordenados por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM; iii) el artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la actividad minera aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, al haberse verificado que no realizó la revegetación en las plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves, en la zona de desmonte, en las áreas adjuntas a los depósitos N°s 1, 2, 3, 4, 5; en zonas con deslizamientos de relaves y en las zonas aledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (taludes con pendientes entre 30° a 45°), conforme al cronograma de ejecución de obra contenido en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de El Dorado; y, iv) el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, al haberse acreditado que excedió los límites máximos permisibles en los puntos de control EF-R5 y EF-R2.

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la imposición de las multas por infringir el Rubro 8 y 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, toda vez que no correspondía aplicar la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS-GG para graduar la multa, pues el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental contaba con un criterio propio para graduar la sanción.

Finalmente, se fija la multa en ciento cuarenta con dieciocho centésimas (140,18) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, y en virtud del principio de retroactividad benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444”.

Lima, 29 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de junio de 2007, mediante Resolución Directoral N° 290-2007-MEM/DM, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) encargó a Activos Mineros S.A.C.¹ (en adelante, **Activos Mineros**)² la administración y ejecución de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves El Dorado, originados por el ex - Banco Minero, ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 1 de diciembre de 2008, por Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, el Minem aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado, presentado por Activos Mineros (en adelante, **Plan de Cierre El Dorado**).
3. El 28 de mayo de 2009, a través de la Carta N° 307-2009-AM/GG, Activos Mineros comunicó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergrmin**) la ocurrencia de un incidente en el depósito de relaves N° 3, que ocasionó el derrame de aproximadamente 300 m³ de relaves en la orilla y cauce del río Hualgayoc el 20 de mayo de 2009, así como las acciones que dicha empresa estaba ejecutando.
4. Entre el 17 y el 20 de setiembre de 2009, el Osinergrmin realizó una supervisión especial³ en los 5 depósitos de relaves de El Dorado, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Activos Mineros, conforme consta en el Informe de Supervisión N° 24-ES-2009-Acomisa (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos⁵ (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Activos Mineros la Resolución Subdirectoral N° 688-2013-OEFA/DFSAI/SDI, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁶.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20103030791.

² Empresa estatal de derecho privado, que en virtud del Decreto Supremo N° 058-2006-EM del 4 de octubre de 2006, asumió la conducción de los proyectos PAMA, proyectos de cierre y remediación ambiental de Centromin Perú S.A. y otras empresas de propiedad del Estado.

³ A través de la empresa Asesores y Consultores Mineros S.A.

⁴ Fojas 3 a 280.

⁵ Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergrmin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergrmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁶ Fojas 442 a 459.



6. Luego de evaluar los descargos formulados por Activos Mineros⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI del 13 de noviembre de 2013⁸, a través de la cual impuso a Activos Mineros una multa de mil ochocientos treinta y una centésimas (1 830,01) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación⁹:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho sancionado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular minero no habría cumplido con la medida cautelar dispuesta en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, consistente en implementar en forma inmediata medidas de tratamiento temporal continuo de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N° 3, 4 y 5, a fin de acondicionar la calidad a los límites máximos permisibles antes de ser vertidos al ambiente.	Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin, aplicable a la actividad minera (en adelante, Resolución N° 185-2008-OS/CD) ¹⁰ .	Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT
2	El titular minero no habría cumplido con la medida cautelar consistente en retirar de inmediato los relaves derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc).	Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT

⁷ Mediante escrito del 18 de setiembre de 2013 (Fojas 465 a 708).

⁸ Fojas 767 a 812.

⁹ De acuerdo con el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al exceder los límites máximos permisibles en los puntos de control EF-R2 y EF-R5 para el parámetro pH.

¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
8	Incumplir con medidas cautelares	Arts. 94° y 95° del Reglamento General de Osinergmin, artículo 13 de la Ley N° 28964.	Hasta 1000 UIT

3	El titular no habría cumplido con el mandato dispuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, consistente en realizar un estudio de estabilización de la zona afectada considerando las condiciones actuales de todos los depósitos de relaves, el que además debía contener las medidas y acciones necesarias para estabilizar los depósitos afectados N° 3, 4 y 5.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD ¹¹ .	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT
4	El titular minero no habría cumplido con el mandato dispuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, consistente en modificar el Plan de Cierre de los depósitos de relaves para incluir el rediseño de las obras de ingeniería, y presentarlo al Ministerio de Energía y Minas para su respectiva aprobación, dentro del plazo establecido. Asimismo, no habría informado a la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin sobre dicho cumplimiento.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT
5	El titular minero no habría cumplido con el mandato dispuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, consistente en realizar el monitoreo geotécnico de estabilidad física de todos los depósitos de relave, mediante hitos topográficos, inclinómetros o cualquier otro método que cumpla	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT

¹¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
9	Incumplir con medidas complementarias, correctivas, preventivas o de seguridad dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por Osinergmin.	Artículo 2° de la Ley N° 27699. Artículos 10° y 13° de la Ley N° 28964. Numeral 232.1 de la Ley N° 27444. Artículos 18° y 41° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General de Osinergmin aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.	1 000 UIT



	el objetivo de prever un posible evento; debiendo reportar a la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin sobre los resultados del monitoreo realizado con frecuencia quincenal.			
6	El titular minero no habría cumplido con el mandato dispuesto por la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, consistente en diseñar y construir el sistema de tratamiento de los efluentes ácidos, que debe ser aprobado por la autoridad de agua. La presentación del expediente para su aprobación debía ser en un plazo no mayor de 30 días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de la mencionada Resolución, debiendo informar a la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin sobre el cumplimiento.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD.	200 UIT
7	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de plataformas y taludes de los (5) depósitos de relaves, aplicando el sistema de cobertura tipo I, como se indica en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES que sustenta la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, que aprobó el Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera (en adelante, Decreto Supremo N° 059-2005-EM) ¹² .	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	75 UIT

12

DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM, modificado por Decreto Supremo N° 003-2009-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2005.

Artículo 43°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

Artículo 52°.- De las infracciones y sanciones

Constituyen infracciones pasibles de ser sancionadas de conformidad a la Ley y el presente Reglamento:

(...)

52.3. Incumplir el cronograma del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad según el artículo 41° del presente Reglamento, en cuyo caso les resultará aplicable una multa de hasta 75 UIT. En el caso de los generadores, se podrá proceder adicionalmente según lo establecido en el artículo 48° del Reglamento.

8	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo II en la zona de desmonte ubicada en la cabecera del depósito de relaves (2), tal como se indica en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES que sustenta la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado..	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	23,23 UIT
9	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo III en áreas adjuntas a los depósitos N° 1, 2, 3, 4 y 5 y en zonas de deslizamiento de relaves, tal como se indica en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES que sustenta la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	22,55 UIT
10	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo IV zonas aledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (Taludes con pendientes entre 30° a 45°), tal como se indica en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES que sustenta la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	22,55 UIT
11	Se observó la falta de empalmes en los sistemas de drenaje en los gaviones, pie de taludes y plataformas, para descargar las aguas superficiales sobre las relaveras, incumpléndose lo establecido en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES que sustenta la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM, que aprobó el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de las 5 Relaveras de El Dorado.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículos 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	36,68 UIT
12	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro sólidos totales en suspensión (en adelante, STS) que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, Resolución Ministerial	50 UIT





		Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ¹³ .	N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁴ .	
13	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro plomo disuelto (en adelante, Pb disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
14	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro cobre disuelto (en adelante, Cu disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT

¹³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disoluble en ácido

¹⁴ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM (R Ms.- de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en la unidades mineras - metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

(...).

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...).

	rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.			
15	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro zinc disuelto (en adelante, Zn disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
16	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro arsénico disuelto (en adelante, As disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
17	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro hierro disuelto (en adelante, Fe disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
18	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro cobre disuelto (en adelante, Cu disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
19	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro zinc disuelto (en adelante, Zn disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT






20	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro hierro disuelto (en adelante, Fe disuelto), que excede los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
Multa total				1 830,01 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA-DFSAI se fundamentó en lo siguiente:

- a) Entre el 4 y el 8 de junio de 2009, se llevó a cabo la supervisión especial en los 5 depósitos de relaves El Dorado para verificar la falta de remediación de los impactos producidos por el derrame de relaves en la orilla y el cauce del río Hualgayoc, ocurrido el 20 de mayo de 2009. En virtud de ello, el Osinergmin, por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, impuso dos medidas cautelares¹⁵, las cuales no han caducado, toda vez que el procedimiento administrativo sancionador fue iniciado dentro del plazo de quince días posteriores a la notificación de la resolución antes señalada, de acuerdo con el artículo 35° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 640-2007-OS/CD (en adelante, **Resolución N° 640-2007-OS/CD**) y el artículo 94° del Reglamento General de Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 054-2001-PCM**).
- b) Los efluentes provenientes de las relaveras N°s 3 y 4 requerían de un tratamiento temporal, pues si bien la remediación por encapsulamiento realizada por Activos Mineros permitió eliminar significativamente las aguas ácidas, ello no significa que se haya eliminado totalmente el flujo que puede drenar por dichas relaveras. Adicionalmente, el sistema de tratamiento artesanal implementado en la relavera 5 no es el adecuado, pues conforme se advierte de las fotografías N°s 33 y 34 del Informe de Supervisión¹⁶, existe una poza que recibe un flujo proveniente de la relavera 5 con una deficiente

¹⁵ Las cuales están referidas a:

- Implementar en forma inmediata medidas de tratamiento temporal continuo de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N° 3, 4 y 5 a fin de acondicionar su calidad a los límites máximos permisibles antes de ser vertidos al ambiente.
- Retirar de inmediato los relaves derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc).

¹⁶ También la DFSAI señaló "...se observa un personal añadiendo cal de forma manual que no permitía un ingreso constante de la cal, lo que ocasionó que no se cumpla con la continuidad de la medida cuatelar solicitada" (Foja 783 reverso).

impermeabilización, lo cual permitiría que parte del agua llegue al ambiente antes de pasar por un proceso químico. Asimismo, tampoco existe algún tipo de control a la salida de la referida poza que determine si el referido tratamiento artesanal es el adecuado.

- c) Activos Mineros incumplió la medida cautelar referida al retiro inmediato de los relaves derramados sobre el río Hualgayoc y en las laderas de la relavera N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc), debido a que todavía existen remanentes de material de relave en las laderas inaccesibles de la relavera.
- d) Mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM se impusieron mandatos a cargo de Activos Mineros, cuyos incumplimientos configuran infracciones administrativas, según el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD. En ese sentido, Activos Mineros debió:

- Elaborar un estudio de estabilización en la zona donde ocurrió el incidente de derrame de relaves, dado que dicho incidente evidenció la existencia de inestabilidad en el área de las relaveras N°s 3, 4 y 5¹⁷.
- Modificar el Plan de Cierre El Dorado para incluir el rediseño de las obras de ingeniería y presentarlo ante la autoridad correspondiente, pues al momento de la supervisión ya había culminado el plazo de suspensión de las obras de remediación.
- Realizar el monitoreo geotécnico de estabilidad física de todos los depósitos de relaves, pese que Activos Mineros había señalado que contaba con los hitos topográficos y piezómetros en cada uno de los depósitos¹⁸.
- Diseñar y construir el sistema de tratamiento para los efluentes ácidos. Respecto de este punto, el mandato en cuestión no se contradice con la medida cautelar consistente en implementar de manera inmediata un tratamiento temporal continuo para los efluentes ácidos, toda vez que esta no requería el diseño y construcción de un sistema de tratamiento, elaboración de un estudio técnico y ser presentado ante la autoridad para su aprobación¹⁹.

¹⁷ Cabe destacar que a la fecha de la supervisión se determinó que una de las causas del derrame fue la falta de un estudio hidrogeológico que hubiese permitido conocer las características del subsuelo y la presencia de agua subterránea en el área de los depósitos de relaves.

¹⁸ En ese contexto, Activos Mineros no había presentado ningún medio probatorio que sustente el registro del monitoreo.

¹⁹ Pese a que Activos Mineros, mediante Carta N° 124-2009-AM/JO, puso a consideración del FONAM la aprobación de la ejecución del sistema de tratamiento temporal de aguas ácidas que drenan del depósito de relaves remediado N° 5, dicha entidad no era la autoridad competente para su aprobación. Asimismo, si bien Activos Mineros, a la fecha

- e) Activos Mineros estaba obligado a cumplir con los plazos y las condiciones establecidas en el Plan de Cierre El Dorado. En ese sentido, de acuerdo con el cronograma de ejecución de obra, el proyecto duraría 4 meses; no obstante, al momento de la supervisión, dicho plazo ya había culminado. En tal sentido, Activos Mineros debió:
- Revegetar las plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves con el material granular que corresponde al sistema de cobertura tipo I y no utilizar la caliza (sistema de cobertura Tipo II), que es el material empleado para las zonas de desmonte, y que además no cumple la función del material granular.
 - Revegetar: i) con el sistema de cobertura tipo II en la zona de desmonte ubicada en la cabecera del depósito de relaves 2; ii) con el sistema de cobertura tipo III en las áreas adjuntas a los depósitos N° 1, N° 2, N° 3, N° 4 y N° 5 y en las zonas de los deslizamientos de relaves; y, iii) con el sistema de cobertura tipo IV en las zonas aledañas a los depósitos de relaves N° 1, N° 3 y N° 4 (taludes con pendientes entre 30° y 45°).
 - Construir los empalmes en los sistemas de drenaje en los gaviones, pie de taludes y plataformas, para descargar las aguas superficiales fuera de las relaveras.
- f) Los resultados obtenidos durante el monitoreo en el punto de control EF-R5, determinaron que los valores para los parámetros STS, Pb disuelto, Cu disuelto, Zn disuelto, As disuelto y Fe disuelto excedieron los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²⁰.
- g) Activos Mineros era responsable de que los efluentes provenientes de sus operaciones cumplan con los LMP, razón por la cual, independientemente de que sus relaveras N°s 1, 2, 3 y 4 reciban las aguas que discurren de las partes altas tanto de manera superficial o subterránea, no debió exceder los LMP en el punto de control EF-R2.

8. El 4 de diciembre de 2013²¹, Activos Mineros apeló la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

de sus descargos, implementó un sistema de tratamiento temporal de contingencia para los efluentes de las relaveras N°s 1, 2, 3, y 4, mejorando el sistema existente, dicha implementación fue posterior a la supervisión.

²⁰ En tal sentido, señala la DFSAI, en el considerando 207 de la resolución recurrida: "...al no culminar [Activos Mineros] los trabajos encomendados que dieron origen a los mandatos en el tiempo planificado en el Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales de las 5 relaveras El Dorado, era muy posible que los resultados obtenidos en el monitoreo de efluentes salieran con valores de parámetros fuera de lo establecido en los Límites Máximos permisibles..."

²¹ Fojas 814 a 906.

Sobre el cumplimiento de las medidas cautelares

- a) Activos Mineros implementó un sistema de tratamiento artesanal temporal para las aguas ácidas provenientes de la relavera N° 5; sin embargo, ello no fue necesario para los efluentes provenientes de las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4, ya que con las obras de remediación por encapsulamiento se logró controlar los efluentes.

En el Informe de Supervisión no se sustenta por qué el sistema de tratamiento artesanal temporal implementado para la relavera N° 5 no permitía controlar la efectividad de la misma. Dicha relavera, al igual que las otras, fue remediada con la implementación de una cobertura (consistente en una barrera impermeable de geomembrana y geotextil, una capa de material granular, tierra orgánica y revegetación), que asegura que el drenaje de las aguas desde el interior de la relavera sea mínimo al comienzo y luego inexistente.

Asimismo, el sistema que se implementó en la relavera N° 5 *“es para las aguas provenientes desde las relaveras sin remediar de Colqui Rumi (Minera Privada) ubicadas en la parte superior, por lo cual Activos Mineros solicitó al Ministerio de Energía y Minas que se haga un estudio hidrogeológico integral en toda la zona y determinar responsabilidades...”*


Las supuestas infracciones están vinculadas a la remediación en los depósitos de relaves de El Dorado; no obstante, en la resolución apelada se indicó que fue en la unidad minera Cerro de Pasco.

- b) Activos Mineros sí retiró y limpió los relaves derramados en el río Hualgayoc; no obstante ello, la supervisora no pudo verificar dicha situación. Asimismo, respecto a lo señalado por el OEFA, en el sentido que los considerandos 80 y 81 de la Resolución N° 287-2013-OEFA/DFSAI y la presente imputación son obligaciones distintas, manifiestan que ello no es cierto, ya que las medidas de mitigación cumplidas por Activos Mineros, según la Resolución N° 287-2013-OEFA/DFSAI, también están referidas a la limpieza y retiro del relave. Por otro lado, en cuanto a la limpieza de la ladera del depósito de relaves N° 3, se tomaron las medidas de seguridad del caso con el fin de evitar accidentes y salvaguardar la vida del personal debido a la inaccesibilidad de la zona.

Sobre el cumplimiento de los mandatos



- c) En cuanto al mandato consistente en realizar un estudio de estabilización de la zona afectada, no se han tomado en cuenta sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 688-2013-OEFA/DFSAI/SDI, referidos a que en el Informe de Supervisión se señala que no era necesario realizar el estudio de estabilización de la zona afectada por el incidente ambiental, debido a que las 5 relaveras eran físicamente estables.

- d) Respecto al mandato referido a la modificación del Plan de Cierre de El Dorado para incluir el rediseño de las obras de ingeniería, no se ha tomado en cuenta el Acta de Recepción de Obra, donde se indica que la obra se recibió el 16 de octubre de 2009, por lo que a la fecha de la supervisión las obras no habían culminado. Agrega que se ha solicitado al Minem la modificación del Plan de Cierre El Dorado, por presupuesto y plazo durante la etapa de postcierre, ya que se han incluido nuevas partidas.
- e) En lo concerniente al mandato de realizar el monitoreo geotécnico de estabilidad física de todos los depósitos de relaves, no se ha considerado que la obra tuvo 4 ampliaciones de plazo y una suspensión²², lo cual demuestra que las obras de remediación se retrasaron por razones de fuerza mayor, como son las fuertes lluvias, las cuales ocasionaron que a la fecha de la supervisión aun no se hubiera concluido las obras y por ello no se instalaran los hitos de monitoreo, no existiendo, por ende, data de monitoreos.
- f) Respecto del mandato de diseñar y construir el sistema de tratamiento de los efluentes ácidos, señala que la infracción sancionada por Resolución N° 287-2013-OEFA/DFSAL y la infracción imputada por Resolución Subdirectoral N° 688-2013-DFSAL/SDI están referidas a lo mismo; es decir, construir sistemas de tratamiento para los efluentes ácidos de los depósitos de relaves El Dorado. En tal sentido, se le estaría multando "varias veces" por la misma infracción.



Agrega que cumplió con la implementación del sistema de tratamiento para la relavera N° 5, y para el caso de las demás relaveras ello no fue necesario, dado que había logrado controlar los efluentes.

Sobre el incumplimiento del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales El Dorado

- 
- 
- g) Respecto de la obligación de realizar la revegetación de las plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves, el OEFA no ha tomado en consideración que la obra tuvo 4 ampliaciones del plazo y también una suspensión, por causas de fuerza mayor (seguridad en la obra), ello debido a las fuertes lluvias que se produjeron con mayor intensidad en el mes de octubre, las cuales generaban un inminente riesgo a los trabajadores y al ambiente²³. Asimismo, señala:

²² Resolución de Gerencia General N° 024-2008-AM/GG - Ampliación del plazo N° 1, Resolución de Gerencia General N° 027-2008-AM/GG - Ampliación del plazo N° 2, Resolución de Gerencia General N° 016-2009-AM/GG - Ampliación del plazo N° 3, Resolución de Gerencia General N° 020-2009-AM/GG - Ampliación del plazo N° 4, Cláusula adicional de suspensión del contrato AL-C-005-2008 y la Cláusula adicional de ampliación de suspensión del contrato AL-C-005-2008 y acta de recepción de obra (Fojas 502 a 520).

²³ Asimismo, Activos Mineros refiere en su recurso de apelación, que el OEFA ha considerado como infracción a cada uno de los componentes no ejecutados de la obra; no obstante, ello no es así, debido a que la obra es una sola y se compone de una serie de partidas generales y específicas. En tal sentido, en el supuesto negado que no se hubiese cumplido con ejecutar el total de la obra, no es razonable aplicar multas por incumplimiento a cada una de las partidas.

"La revegetación tiene dos objetivos, consolidar los suelos para proteger la cobertura contra la erosión de la lluvia y para propósitos paisajísticos, pero no exclusivamente para la estabilidad química, lo cual se logra con una cobertura de geosintéticos, material granular y tierra orgánica²⁴".

Adicionalmente, afirma – contrariamente a lo señalado por el OEFA – que la caliza es un material granular, el cual sirve para filtrar y drenar las aguas, razón por la cual este no afectaría la estabilidad geoquímica del depósito, pues la relavera está impermeabilizada con una geomembrana.

- h) En cuanto a la obligación de realizar la revegetación de tipo II en la cancha de desmonte, el OEFA no ha tomado en consideración que la obra tuvo 4 ampliaciones del plazo de ejecución, así como una suspensión, razón por la cual a la fecha de la supervisión no se había culminado las obras de remediación. Asimismo, tampoco se ha considerado lo señalado en el Informe de Supervisión, en el cual se menciona textualmente (página 16): "se ha evidenciado la culminación del Sistema de cobertura tipo II cubriendo la cancha de desmonte...".
- i) En lo concerniente a la obligación de realizar la revegetación de tipo III en las áreas adjuntas a los depósitos de relaves y en las zonas de deslizamiento de relaves, Activos Mineros aduce que la obra estaba en etapa de acabados (revegetación) debido a la suspensión de la obra y ampliaciones del plazo; no obstante, los trabajos fueron posteriormente culminados²⁵.
- j) Respecto de la obligación de realizar la revegetación de tipo IV en zonas aledañas a los depósitos de relaves (1) (3) y (4) (Taludes con pendiente entre 30° y 45°), Activos Mineros manifiesta que no se ha tomado en consideración lo señalado en sus descargos, en el sentido que la obra no había culminado, estando la misma en la etapa de acabados (revegetación). Señala que ello se debió a la suspensión de la obra y ampliación del plazo, y concluye afirmando que las obras terminaron cuando se reiniciaron los trabajos. Afirma además que la fotografía N° 3 de su escrito de descargos muestra el estado de los depósitos después de culminada la obra.

²⁴ Foja 822.

²⁵ Activos Mineros también alega que no se ha tomado en cuenta lo señalado en sus descargos, en lo referido al siguiente texto incluido en el mismo Informe de Supervisión: "en las áreas adjuntas a los depósitos de relaves (1) y (2), no existe evidencia de Revegetación de tipo III, debido a la necesidad de mantenimiento de los accesos hacia los otros dos Depósitos de Relaves (3) y (4). En los Depósitos de Relaves (3) y (4), aún existen trabajos para la culminación de recubrimiento de los mismos, el tránsito de personal y maquinaria en la ejecución de las labores, hace que no se inicie la revegetación de estas áreas y en el Depósito de Relaves (5), se evidencia el recubrimiento de las áreas adjuntas a este."

- k) En cuanto a la obligación de falta de empalmes en los sistemas de drenaje en los gaviones, pie de taludes y plataformas para descargar las aguas superficiales sobre las relaveras, la recurrente indica que no se ha tomado en consideración lo señalado en sus descargos, en el sentido que al momento de la supervisión las obras se encontraban en ejecución (etapa de acabados). Agrega que los empalmes son un trabajo menor que aun faltaba concluir debido a la suspensión por causas de fuerza mayor, lo que generó que se amplíe el cronograma del Plan de Cierre.
- l) Se ha vulnerado el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), pues no le es imputable la responsabilidad por la falta de remediación de los restos de la explanta concentradora El Dorado, ya que ello es responsabilidad del ex Banco Minero del Perú. En ese sentido, los hechos que son materia del presunto incumplimiento en el procedimiento sancionador iniciado, son de responsabilidad del ex Banco Minero, actualmente encargado a Activos Mineros.

Sobre el incumplimiento de los LMP

- m) Activos Mineros señala que no ha incurrido en infracción pues la implementación de un sistema de tratamiento de aguas ácidas para las relaveras se evaluaría de no lograrse la estabilización química con las medidas propuestas en el Plan de Cierre El Dorado, y siendo que a la fecha de la supervisión no se había culminado las obras de remediación, no era posible conocer si se habría logrado la estabilización química de las relaveras. Por ello, cuando se concluyeron las obras, se implementó el sistema de tratamiento para el caso de la relavera N° 5, el cual opera desde entonces con mejoras continuas; en cambio, implementó un sistema de tratamiento como contingencia para las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4. Agrega que con las labores de remediación, las cuales estaban en su etapa final, se logró controlar los efluentes provenientes de las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4.

La supervisora no distingue entre efluente y acumulación de aguas superficiales originadas por las lluvias, pues el Informe de Supervisión indica que los efluentes provenientes de las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4 están controlados, razón por la cual no habría infracción; sin embargo, se señala que el flujo proveniente de la relavera N° 2 (punto de control EF-R2) superó los LMP en algunos parámetros.

Las aguas superficiales y subterráneas que discurren por las partes altas no están consideradas en el Plan de Cierre El Dorado. En virtud de ello, no tenía la responsabilidad de tratarlos, dado que son efluentes originados en instalaciones de terceros.

Sobre la responsabilidad de Activos Mineros

- n) Señala la administrada no tener la condición de titular minero al ser una empresa del Estado que, en virtud de la Resolución Ministerial N° 290-2007-MEM/DM, tuvo el encargo, por parte del Minem, de administrar y ejecutar la remediación ambiental de los cinco (5) depósitos de relaves El Dorado, sin efectuar algún tipo de reaprovechamiento. De igual modo, para ser considerado como titular minero, debería realizar alguna de las actividades comprendidas en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**) a fin que le sean exigibles los derechos y obligaciones establecidos en el Decreto Supremo N° 014-92-EM y otras normas reglamentarias; sin embargo, su principal actividad es la remediación, razón por la cual no es una empresa constituida con fines de lucro. En esa medida, se habría vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al habersele aplicado las normas sustantivas y tipificadoras que señalan como responsable al titular minero.

Sobre la vulneración del principio de razonabilidad

- o) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en la medida que no se han observado los criterios incluidos en dicho principio al momento de la imputación de cargos, cuando se impuso la sanción y al momento de determinarse la multa, dado que no es una empresa que realiza actividad minera y al no tener fines de lucro. En tal sentido, no le corresponde la multa basada en la ecuación del beneficio ilícito, dividido entre la probabilidad de la detección y multiplicado por un factor F debido a la naturaleza particular que tiene (empresa minera sin fines de lucro). Señala además que no existe beneficio ilícito derivado de los incumplimientos de las obligaciones, al ser una empresa estatal creada para la consecución de un fin público; no resultando tampoco aplicable el costo de oportunidad del capital (COK), debido a que no comercializa, ni realiza actividad minera, ni mucho menos genera rentas o utilidades. En tal sentido, al no existir beneficio ilícito, resulta imposible determinar la probabilidad de detección.

Sobre la caducidad de las medidas cautelares y mandatos

- p) Han transcurrido más de 180 días hábiles desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador sin que se disponga la suspensión o ampliación del plazo; por lo tanto, han caducado las medidas cautelares y mandatos impuestos mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 146° de la Ley N° 27444.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Sobre la motivación de la resolución apelada

- q) La resolución apelada presenta contradicciones pues en esta se indica que en atención a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM se originó el procedimiento administrativo sancionador en el Expediente N° 018-09-MA/E (iniciado mediante el Oficio N° 1241-2009-OS/GFM), el mismo que a la fecha se encuentra en trámite. Pese a ello, se ha iniciado un segundo procedimiento para sancionar el supuesto incumplimiento de esas mismas medidas cautelares y mandatos.

No se ha observado lo dispuesto en el artículo 95° del Reglamento General del Osinergmin, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 054-2001-PCM**), ello en virtud de lo siguiente:

“Conforme a la norma acotada, ante un supuesto incumplimiento de lo dispuesto en las medidas, la autoridad administrativa debe imponer automáticamente una sanción de hasta 100 UITs, de acuerdo a ello, esta imposición debe realizarse en el mismo proceso donde se dispuso las medidas, a lo cual no se ha dado cumplimiento en el presente caso, ya que se ha dispuesto el inicio de un segundo procedimiento administrativo sancionador, no obstante no haber concluido el procedimiento al cual corresponden las medidas cautelares y mandatos²⁶”.

También se incurre en error en cuanto a la cuantía de la multa, *“en tanto aplica por cada supuesta infracción cometida 200 UIT, lo cual contraviene lo dispuesto en el Art. 95 de la Ley acotada [Decreto Supremo N° 054-2001-PCM], que establece que máximo la sanción impuesta es hasta 100 UITs²⁷”.*

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁸, se crea el OEFA.

²⁶ Foja 834.

²⁷ Foja 835.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio

²⁹ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

³⁰ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

³¹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

³² LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

de 2010³³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁶.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁷, prescribe que el ambiente comprende

³³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

³⁴ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁸.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.

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

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

⁴⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

⁴¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.



19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴².
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver son las siguientes:

- (i) Si correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión especial del año 2009, en su calidad de remediador de pasivos ambientales generados por Centromin Perú.
- (ii) Si han caducado las medidas cautelares y mandatos dispuestos mediante Resolución N° 011-2009-OS/GFM.
- (iii) Si Activos Mineros incumplió las medidas cautelares dispuestas mediante Resolución N° 011-2009-OS/GFM.
- (iv) Si Activos Mineros incumplió los mandatos dispuestos mediante Resolución N° 011-2009-OS/GFM.
- (v) Si Activos Mineros ejecutó las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre El Dorado.
- (vi) Si los efluentes monitoreados en los puntos de control EF-R2 y EF-R5 excedieron los LMP.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (vii) Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente.
- (viii) Si la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI contraviene el principio del debido procedimiento.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión especial del año 2009, en su calidad de remediador de pasivos ambientales generados por Centromin Perú

23. Activos Mineros señala que no tiene la condición de titular minero al ser una empresa del Estado a la cual se le encargó la administración y ejecución de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves El Dorado, lo cual implica que no ha asumido voluntariamente dicha remediación. De igual modo, no realiza ninguna de las actividades comprendidas en el artículo VI del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 014-92-EM, siendo que su principal actividad es la remediación, por lo que no es una empresa constituida con fines de lucro. Por tanto, se ha vulnerado el principio de tipicidad, al habersele aplicado las normas sustantivas y tipificadoras que señalan como responsable al titular minero.
24. Al respecto, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM establece que la conducción de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y **Planes de Cierre** (resaltado agregado) que estaban a cargo de Centromin Perú o de otras empresas mineras del Estado serían asumidos directamente por Activos Mineros⁴³ (subrayado agregado). Por tanto, la

⁴³ DECRETO SUPREMO N° 058-2006-EM, que modifica el Decreto Supremo N° 022-2005-EM y establece disposiciones aplicables a proyectos de remediación ambiental derivados de los PAMA y Planes de Cierre de empresas mineras del Estado, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de octubre de 2006.

Artículo 2°.- Participación de ACTIVOS MINEROS S.A.C.

En los casos a que se contrae el artículo 3 del Decreto Supremo N° 022-2005-EM, cuando la responsabilidad de la ejecución de dichos proyectos sea de CENTROMÍN PERÚ S.A. o de otras empresas de propiedad del Estado sujetas al ámbito del proceso de promoción de la inversión privada, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. asumirá directamente la conducción de la ejecución de dichas actividades.

Para este efecto, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C., en su calidad de empresa sujeta al ámbito del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE, deberá cumplir con las normas de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento para la contratación de obras y adquisición de bienes y servicios que resulten necesarios para los fines del presente Decreto Supremo.

En la ejecución de los proyectos de remediación ambiental y de su mantenimiento ACTIVOS MINEROS S.A.C. dará prioridad a la contratación de la población de la zona de influencia del proyecto ambiental; así mismo, la población antes aludida participará en la supervisión y monitoreo de los mismos.

La responsabilidad de ACTIVOS MINEROS S.A.C., en aplicación del presente dispositivo, corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos de PAMA, Cierre y de remediación ambiental antes referidos y siempre que cuente con los recursos suficientes para su ejecución.

ACTIVOS MINEROS S.A.C. se subrogará en los contratos que haya celebrado CENTROMÍN PERÚ S.A., para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los correspondientes proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental que hubieran sido contratados o cuya ejecución bajo cualquier modalidad estuviera a cargo de esta empresa con anterioridad a la fecha de expedición del presente dispositivo.

responsabilidad de dicha empresa corresponde únicamente a la ejecución oportuna y eficaz de los proyectos, debiendo subrogarse en los contratos que haya celebrado Centromin Perú para la ejecución, supervisión, monitoreo y mantenimiento de los mismos.

25. Debido a esto, Activos Mineros es responsable de la ejecución de los proyectos de remediación ambiental derivados del PAMA y Plan de Cierre en cuestión, desde el día siguiente de la publicación de la citada norma⁴⁴; es decir, desde el 5 de octubre de 2006, siendo este el momento a partir del cual se encuentra sujeto a una fiscalización regular⁴⁵ (subrayado agregado).
26. Efectivamente, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 058-2006-EM establece que los proyectos derivados del PAMA, Planes de Cierre y remediación ambiental antes citados estarán sometidos a procesos regulares de fiscalización, realizados por los órganos competentes (subrayado agregado), y que para el mejor cumplimiento de las metas ambientales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, Activos Mineros podrá solicitar ante la autoridad ambiental minera la modificación de los instrumentos de gestión que pudiera haber presentado Centromin Perú⁴⁶.
27. Es pertinente precisar que la fiscalización ambiental comprende la verificación del 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 OEFA⁴⁷.

⁴⁴ Ello en razón a lo dispuesto en el artículo 109° de la Constitución Política del Perú que dispone que: "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

⁴⁵ Cabe mencionar que dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 190-2012-OEFA/TFA y N° 019-2014-OEFA/TFA.

⁴⁶ **DECRETO SUPREMO N° 058-2006-EM.**

Artículo 5°.- Aprobación y fiscalización de los proyectos de remediación ambiental

Los proyectos de PAMA, Cierre o de remediación ambiental a los que se refiere este Decreto Supremo, estarán sujetos a la aprobación de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y sometidos a los procesos regulares de fiscalización por los órganos competentes.

Para el mejor cumplimiento de las metas ambientales previstas en el ordenamiento jurídico vigente, la empresa ACTIVOS MINEROS S.A.C. podrá solicitar para su evaluación ante la autoridad ambiental minera la modificación de los instrumentos de gestión ambiental que pudiera haber presentado CENTROMÍN PERÚ S.A.

⁴⁷ **LEY N° 29325.**

Artículo 11°.- 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:

(...)

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.

28. En atención a los fundamentos expuestos, Activos Mineros no solo es responsable de asumir la remediación ambiental y de ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre El Dorado⁴⁸, sino también de cumplir con las normas ambientales del sector minero, estando por tanto sujeta a una sanción en el caso de verificarse que haya incurrido en incumplimiento de la legislación ambiental (por ejemplo, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).
29. En tal sentido, sí correspondía imputar a Activos Mineros los incumplimientos detectados en la supervisión de 2009, razón por la cual corresponde desestimar en este extremo lo alegado por la apelante.

V.2 Si han caducado las medidas cautelares y mandatos dispuestos por Resolución N° 011-2009-OS/GFM

30. Activos Mineros alega que han transcurrido más de 180 días hábiles desde que se inició el procedimiento administrativo sancionador sin que se disponga la suspensión o ampliación del plazo, razón por la cual las medidas cautelares y mandatos impuestos mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM habrían caducado, ello de acuerdo con el numeral 3 del artículo 146° de la Ley N° 27444.
31. Sobre el particular, el artículo 35° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin (en adelante, **Resolución N° 640-2007-OS/CD**), vigente al momento de la supervisión, en concordancia con el artículo 94° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, indican que las medidas cautelares dispuestas antes del inicio del procedimiento, caducarán si no se inicia un procedimiento dentro de los 15 días hábiles de haberse efectuado la notificación de la resolución que dispuso las medidas cautelares⁴⁹.

⁴⁸ Mediante Resolución Ministerial N° 290-2007-MEM/DM del 14 de junio de 2007 se encargó a Activos Mineros la administración y ejecución de la remediación ambiental de los cinco depósitos de relaves El Dorado, originados por el ex - Banco Minero, ubicados en el distrito y provincia de Hualgayoc departamento de Cajamarca (Foja 429).

⁴⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin**, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.
Artículo 35°.- Medidas cautelares

35.1. Las medidas cautelares dentro y fuera del procedimiento administrativo sancionador serán dispuestas por el Órgano Sancionador o por las instancias en quien se delegue o haya delegado dicha facultad. De tratarse de medidas cautelares fuera de procedimiento, las mismas se registrarán por lo dispuesto en el artículo 94 del Reglamento General de OSINERGMIN.

DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERG, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2001.

Artículo 94°.- Medidas Cautelares.

En ejercicio de sus funciones, los ORGANOS DE OSINERG podrán dictar, de ser necesario, medidas cautelares dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de la causa de dicho daño.

Ello podrá incluir la orden de cesación o la imposición de condiciones determinadas para evitar el daño que pudieran causar las conductas a que el procedimiento se refiere. Para el dictado de dicha medida será de aplicación, en lo

32. Siendo ello así, el 15 de julio de 2009 se notificó a Activos Mineros la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM⁵⁰ por la cual se emitieron las medidas cautelares y los mandatos del caso.
33. El 6 de agosto de 2009 se notificó a Activos Mineros el Oficio N° 1241-2009-OS-GFM⁵¹, en el Expediente N° 018-09-MA/E, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en virtud de la supervisión especial realizada a los depósitos de relaves El Dorado entre el 4 y el 8 de junio de 2009.
34. De lo expuesto, se advierte que el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N° 018-09-MA/E se inició dentro del plazo de los quince (15) días útiles de haberse notificado la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM, según lo dispuesto en el artículo 94° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; por lo tanto, las medidas cautelares no caducaron.
35. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que conforme a lo indicado en el numeral 140.3 del artículo 140° de la Ley N° 27444, la actuación administrativa fuera de término no queda afecta a nulidad, salvo que la ley expresamente lo disponga de esa manera por la naturaleza perentoria del plazo⁵². En este contexto, se debe indicar que el numeral 11.2 del artículo 11° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵³, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**) no sanciona con nulidad la actuación de la autoridad instructora efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

pertinente, lo previsto en el Artículo 611° del Código Procesal Civil. La medida cautelar podrá decretarse aún antes de iniciarse un procedimiento. Sin embargo, dicha medida caducará si no se inicia un proceso de investigación dentro de los quince (15) días útiles siguientes de su notificación.

El ÓRGANO DE OSINERG podrá, de considerarlo pertinente, ordenar una medida cautelar distinta a la solicitada por la parte interesada.

⁵⁰ Foja 195 del expediente N° 018-09-MA/E.

⁵¹ Foja 196 del expediente N° 018-09-MA/E.

⁵² LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 140°.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

(...).

⁵³ Norma procedimental vigente al inicio del presente procedimiento.

36. Por lo tanto, a pesar que la medida cautelar fue dictada dentro del plazo legal, en el supuesto negado que la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI se hubiese dictado fuera del plazo de los 180 días hábiles que establece la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, como alega Activos Mineros, ello no acarrea la nulidad del procedimiento en el que se dictó dicha resolución, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por esta empresa, en el presente extremo de su apelación.

V.3 Si Activos Mineros incumplió las medidas cautelares dispuestas mediante Resolución N° 011-2009-OS/GFM

37. Por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM del 10 de julio de 2009, el Osinergmin dispuso como medidas cautelares⁵⁴, las que se indican a continuación:

- Implementar en forma inmediata, medidas de tratamiento temporal continuo de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N° 3, 4 y 5, a fin de acondicionar su calidad a los límites máximos permisibles antes de ser vertidos al ambiente.
- Retirar de inmediato los relaves derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc).
- Activos Mineros, deberá informar a la Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin sobre el cumplimiento de la medida cautelar, en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución⁵⁵.

38. En virtud de ello, este Tribunal verificará si Activos Mineros cumplió las medidas cautelares dispuestas por el Osinergmin.

Implementar en forma inmediata medidas de tratamiento temporal continuo de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N°s 3, 4 y 5

39. Durante la supervisión especial que se llevó a cabo entre los días 17 y 20 de setiembre de 2009⁵⁶, se verificó el nivel de cumplimiento de las medidas cautelares antes señaladas, constatándose lo siguiente:

⁵⁴ El 20 de mayo de 2009 ocurrió un incidente en el depósito de relaves N° 3, que ocasionó el derrame de relaves en la orilla y cauce del río Hualgayoc. Como consecuencia de dicho incidente, el Osinergmin llevó a cabo una supervisión entre los días 4 y 8 de junio de 2009 (Supervisión especial en virtud de la cual se inició del procedimiento sancionador tramitado bajo el expediente N° 018-09-MA/E).

Sobre la base de la información obtenida en la mencionada supervisión, y al haberse constatado situaciones de riesgo que afectaban la seguridad y salud de las personas, el Osinergmin dictó la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM.

⁵⁵ Foja 197 (reverso).

⁵⁶ Supervisión especial en virtud de la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.

"2.1.1 Cumplimiento de medidas cautelares

(...)

Con la verificación de la documentación alcanzada y la observación de campo, se define que la empresa muestra preocupación por la implementación de medidas de tratamiento temporal sólo para la relavera 5; mientras que en las relaveras 3 y 4 no existe ningún sistema implementado de tratamiento temporal, debido a que las labores ejecutadas de remediación por encapsulamiento, han permitido a la fecha, eliminar sustancialmente los efluentes de aguas ácidas."⁵⁷

" CONCLUSIONES

En Relación a las medidas cautelares

(...)

2.- *Respecto a la medida cautelar de implementar en forma inmediata medidas de tratamiento temporal de los efluentes ácidos, se observa que con las labores de remediación que se encuentran en su etapa final, se ha logrado controlar los efluentes en las relaveras 1, 2, 3 y 4, **mientras que en la relavera 5 el problema de tratamiento final persiste**, debido a que el sistema temporal de tratamiento artesanal implementado no es adecuado.*"⁵⁸
(Resaltado agregado)

40. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 33 contenida en el Informe de Supervisión⁵⁹, en la cual la supervisora describe que no se controla la efectividad del tratamiento artesanal que recibe la relavera 5.
41. De lo expuesto, se desprende que Activos Mineros incumplió la medida cautelar referida a implementar en forma inmediata medidas de tratamiento temporal de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N°s 3, 4 y 5, a fin de acondicionar su calidad a los LMP antes de ser vertidos al ambiente, toda vez que de acuerdo con lo verificado por la supervisora, en las relaveras N°s 3 y 4 no se implementó un sistema de tratamiento temporal, y en la relavera N° 5, el sistema de tratamiento artesanal no era el adecuado.
42. Respecto de ello, Activos Mineros alega que implementó un sistema de tratamiento artesanal temporal para las aguas ácidas provenientes de la relavera N° 5; sin embargo, ello no fue necesario para los efluentes provenientes de las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4, porque con las obras de remediación por encapsulamiento se logró controlar los efluentes. Agrega que en el Informe de Supervisión no se sustenta por qué el sistema de tratamiento artesanal temporal implementado para la relavera N° 5 no permitía controlar la efectividad de la misma.

⁵⁷ Foja 14.

⁵⁸ Foja 29.

⁵⁹ Foja 52.

43. Sobre el particular, si bien el proceso de encapsulamiento de las relaveras N°s 3 y 4 redujo la generación de nuevos efluentes ácidos, al evitar el ingreso de la lluvia al interior de las relaveras, ello no significa que el agua que aún se encuentra dentro de estas se haya eliminado por completo. En ese sentido, Activos Mineros debió implementar un sistema de tratamiento para que los flujos remanentes de la relavera que se filtren al exterior sean tratados antes de entrar en contacto con el ambiente, toda vez que el encapsulamiento de las relaveras no sustituye una medida de tratamiento temporal continuo.
44. En lo concerniente a que el Informe de Supervisión no sustenta por qué el sistema de tratamiento artesanal temporal implementado para la relavera N° 5 no controla la efectividad del tratamiento, debe señalarse que en el mismo Informe de Supervisión se indica que *"El depósito de relave 5 genera un efluente líquido que cuenta con un sistema de tratamiento artesanal, pero no se sustenta en ningún estudio técnico que permita establecer el sistema apropiado a las condiciones del efluente"*⁶⁰. (Resaltado agregado). De ello se concluye que la supervisora consideró que el sistema de tratamiento artesanal temporal implementado para la relavera N° 5 no era adecuado, debido a que este no contaba con un estudio técnico que permitiría determinar la acidez, volumen y elementos que contienen las aguas ácidas sin tratar, de tal forma que se pueda analizar y escoger el mejor elemento neutralizador y la cantidad requerida para tratar correctamente las aguas ácidas.
45. Ello se corrobora en el hecho que, del análisis de las muestras tomadas del efluente proveniente de la relavera N° 5, se advierte que estos excedieron los LMP para los parámetros STS, Pb disuelto, Cu disuelto, Zn disuelto, As disuelto y Fe disuelto, conforme se advierte del Informe de Ensayo N° 99380L/09-MA⁶¹, lo cual acredita que el sistema de tratamiento artesanal mediante la adición de cal no era eficiente, toda vez que no se ha seguido un modelamiento que permita conocer cuánto agente neutralizante se debe usar y el caudal a tratar⁶².


⁶⁰ Foja 26.

⁶¹ Fojas 266 a 267.

⁶² Uno de los tratamientos para contrarrestar la acidez de las aguas es el de la adición de cal, la cual debe ser aplicada acorde a un diseño o modelamiento, a fin de asegurar que el efluente líquido minero-metalúrgico tratado se encuentre dentro de los rangos permitidos por la normativa vigente.

Cabe mencionar que el proceso de neutralización es un proceso químico en el cual el agua ácida de mina reacciona con el elemento neutralizador, el cual en este caso es la cal. *"Existe una serie de minerales que pueden consumir acidez y neutralizar el drenaje ácido. Entre los minerales que consumen ácido se encuentran:*

- carbonatos (calcita)
- hidróxidos (limonita)
- silicatos (clorita)
- arcillas".

Ministerio de Energía y Minas.

Guía Ambiental de Manejo de Agua en Operaciones Minero-Metalúrgicas, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA del 11 de setiembre de 1995, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de setiembre de 1995.

Consulta: 18 de diciembre de 2014.



46. Por otro lado, Activos Mineros alega que las supuestas infracciones están vinculadas a la remediación en los depósitos de relaves de El Dorado; no obstante, en la resolución apelada se indicó que fue en la unidad minera Cerro de Pasco.
47. Al respecto, conforme al numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444, constituye facultad de los órganos de la administración pública realizar de oficio y en cualquier momento, la rectificación de errores materiales incurridos en sus actos administrativos, de modo tal que se permita perfeccionar aquellas decisiones afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlos o dejarlos sin efecto, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.
48. En ese sentido, de la revisión de la resolución apelada, se advierte la existencia de errores materiales, tales como la indicación de la fecha de la supervisión y el lugar supervisado, conforme se señala a continuación:⁶³

“De lo expuesto se concluye que, el Acta de Supervisión de fecha 30 de agosto de 2009 y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión regular realizada del 26 al 30 de agosto de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera “Cerro de Pasco”, constituyen medios probatorios...”.

49. Sin embargo, de la revisión del expediente se advierte que se trató de una supervisión especial realizada del 17 al 20 de setiembre de 2009 en los 5 depósitos de Relaves El Dorado.
50. Cabe señalar que dicho error material es de carácter no sustancial, toda vez que en la resolución apelada se ha hecho referencia a la supervisión especial que se llevó a cabo entre el 17 al 20 de setiembre de 2009 en los depósitos de relaves El Dorado. En tal sentido, el incumplimiento de la medida cautelar en este extremo sí está acreditado, razón por la cual era válida su exigibilidad. Por ello, corresponde desestimar lo alegado por Activos Mineros en este extremo de su recurso.

Retirar de inmediato los relaves derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3

51. Al respecto, durante la supervisión especial se constató lo siguiente:

“2. Retirar de inmediato los derrames derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc)

La empresa inmediatamente después de la ocurrencia del día 20 de mayo del 2009, procedió con la limpieza y retiro de los relaves emplazados adyacentes a la relavera

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manejoagua.pdf>

⁶³ Foja 777.

(Ver Anexo N° 09 –Carta N° 307-2009-AM/GG); en ella se señala que se construyó una poza de decantación en el lecho del río con el objetivo de evacuar el material sin mayores impactos ambientales.

Se ha verificado que el material derramado emplazado inmediatamente después de la relavera fue retirado y acondicionado el lugar, mientras que **el material depositado en la pendiente de la quebrada, con difícil acceso, se continua evacuando en forma lenta hasta la fecha...**⁶⁴ (Resaltado agregado).

52. Lo expuesto por la supervisora se complementa con las fotografías N° 2, 37, 38 y 39 contenidas en el Informe de Supervisión⁶⁵, en las cuales se observa la presencia de material de relave en la ladera de la relavera N° 3.
53. De ello se desprende que Activos Mineros incumplió la medida cauterlar, dado que a la fecha de la supervisión especial se verificó la presencia de restos de relaves en las laderas del depósito de relaves N° 3.
54. Al respecto, Activos Mineros alega que retiró y limpió los relaves derramados en el río Hualgayoc; sin embargo, la supervisora no pudo verificarlo. En cuanto a las laderas del depósito de relaves N° 3, alega que se tomaron las medidas de seguridad del caso con el fin de evitar accidentes debido a la inaccesibilidad de la zona.
55. Sobre el particular, la información verificada por el supervisor y contenida en el Informe de Supervisión, constituye un medio probatorio y se presume cierta⁶⁶, razón por la cual correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados durante la supervisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162° de la Ley N° 27444⁶⁷; sin embargo, ello no ha ocurrido.
56. Por otro lado, Activos Mineros alega que lo señalado por el OEFA, en el sentido que los considerandos 80 y 81 de la Resolución N° 287-2013-OEFA/DFSAI y la presente imputación son obligaciones distintas, es una afirmación incorrecta, ya que las medidas de mitigación cumplidas por Activos Mineros, según la Resolución N° 287-2013-OEFA/DFSAI, también están referidas a la limpieza y retiro del relave.

⁶⁴ Foja 14.

⁶⁵ Fojas 36, 54 y 55.

⁶⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2013.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁶⁷ **LEY N° 27444.**

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

57. Respecto de este punto, cabe señalar que en los considerandos 80 y 81 de la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013 (contenida en el expediente N° 018-09-MA/E)⁶⁸, la DFSAI dispuso archivar la imputación a Activos Mineros referida al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicos⁶⁹, debido a que consideró que la referida empresa había implementado medidas para mitigar los impactos negativos al ambiente generados por los relaves del depósito de relaves N° 3 derramados en las orillas y cauce del río Hualgayoc, por lo que no existían medios probatorios para sustentar la imputación⁷⁰.
58. En cambio, en el presente caso, la imputación está referida al incumplimiento del Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, toda vez que Activos Mineros incumplió la medida cautelar que le ordenaba retirar de inmediato los relaves derramados en el río Hualgayoc y los que se encuentran en la ladera del depósito de relaves N° 3 (margen derecha del río Hualgayoc).
59. De lo expuesto se advierte que, si bien la DFSAI⁷¹ consideró que Activos Mineros había implementado medidas de remediación para mitigar los impactos generados por el derrame de relaves, según lo verificado durante la supervisión especial que se llevó a cabo entre el 4 y el 8 de junio de 2009, en la supervisión especial posterior (aquella realizada entre el 17 y 20 de setiembre de 2009, por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador), se constató que la administrada todavía seguía recogiendo los restos de relaves, acreditándose con ello que no se había cumplido la medida cautelar.
60. Cabe indicar que, independientemente que la DFSAI haya considerado archivar la imputación a Activos Mineros, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013 (contenida en el expediente N° 018-09-MA/E), el Osinergmin sustentó el mandato cautelar en virtud del Informe de

⁶⁸ Este procedimiento corresponde a la supervisión especial llevada a cabo entre los días 4 y 8 de junio de 2009.

⁶⁹ Por la cual se le imputó a Activos Mineros, no haber realizado actividad de remediación alguna para mitigar los impactos de los relaves derramados del depósito de relaves 3 y que por su prolongada permanencia en el talud y en la quebrada hasta el río Hualgayoc – Arascorgue, tengan efectos adversos en el medio ambiente.

⁷⁰ En los considerandos 80 y 81 de la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013 dictada en el expediente N° 018-09-MA/E, se indicó lo siguiente:

"80. En consecuencia, de lo antes expuesto, se concluye que Activos Mineros a la fecha de supervisión había implementado medidas para mitigar los impactos generados a causa de los relaves derramados del depósito de relavera N° 3 en las orillas y cauce del río Hualgayoc.

81. Por tanto, se advierte que no existen suficientes medios probatorios que acrediten que Activos Mineros infringió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que corresponde archivar la presente imputación; resaltando innecesario pronunciarse sobre los otros argumentos señalados en sus descargos."

⁷¹ En el expediente tramitado bajo número 018-09-MA/E.

Supervisión N° 03-2009-ESP-CLETECH⁷², elaborado con ocasión de la supervisión especial realizada del 4 a 8 de junio de 2009, indicándose en dicho documento que no se había realizado actividad de remediación de los impactos producidos por el derrame de relaves⁷³. Ello fue corroborado posteriormente mediante la supervisión que se llevó a cabo con la finalidad de verificar el cumplimiento de las medidas cautelares.

61. Por lo tanto, la sanción por el incumplimiento de la medida cautelar sí está acreditada, razón por la cual era válida su exigibilidad. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Activos Mineros en este extremo de su recurso.

V.4 Si Activos Mineros incumplió los mandatos dispuestos por Resolución N° 011-2009-OS/GFM

62. De acuerdo con el artículo 79° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, el Osinergmin estaba facultado a emitir mandatos⁷⁴ con la finalidad de corregir las deficiencias encontradas durante la supervisión. Dichos mandatos eran objeto de supervisión, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin⁷⁵. Cabe precisar que el incumplimiento de un mandato configura una infracción sancionable de acuerdo con el Rubro 9 del Anexo de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

⁷² Elaborado por la empresa supervisora Clean Technology S.A.C.

⁷³ Foja 196.

⁷⁴ **DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM, que aprueba el Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG**, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2001.

Artículo 79°.- Ejercicio de las Facultades de los ORGANOS DE OSINERG

Las facultades de los ORGANOS DE OSINERG serán usadas para obtener la información necesaria para supervisar el cumplimiento de normas legales, técnicas y de medio ambiente, dictar reglamentos, normas de carácter general, establecer regulaciones, mandatos u otras disposiciones de carácter particular, para llevar a cabo investigaciones preliminares, para obtener información a ser puesta a disposición del público o; para resolver un expediente o caso sujeto a la competencia de OSINERG.
(...).

⁷⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN**, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 4°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

b) Supervisar el cumplimiento de las disposiciones normativas y/o reguladoras dictadas por OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por OSINERGMIN.

(...)



63. Por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM del 10 de julio de 2009, el Osinergmin dispuso como mandatos, los que se indican a continuación⁷⁶:

1. *Realizar un estudio de estabilización de la zona afectada considerando las condiciones actuales de todos los depósitos de relaves (con información tomada después del evento). El estudio deberá contener las medidas y acciones necesarias para estabilizar los depósitos afectados N°s 3,4 y 5.*

Activos Mineros bajo su responsabilidad, deberá ejecutar en forma inmediata las medidas que se recomiendan en el estudio de estabilización de la zona afectada. Dichas medidas deberán ser culminadas en un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución

2. *Modificar el Plan de Cierre de los depósitos de relave para incluir el rediseño de las obras de ingeniería y presentarlo al Ministerio de Energía y Minas para su respectiva aprobación. La solicitud de modificación del Plan de Cierre debe ser presentada en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados a partir de la culminación de las obras de estabilización, debiendo informar a la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN sobre el cumplimiento.*
3. *Realizar el monitoreo geotécnico de estabilidad física de todos los depósitos de relave, mediante hitos topográficos, inclinómetros, o cualquier otro método que cumpla el objetivo de prever un posible evento; debiendo reportar a la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN sobre los resultados del monitoreo realizado, con frecuencia quincenal.*
4. *Diseñar y construir el sistema de tratamiento de los efluentes ácidos, que debe ser aprobado por la autoridad de agua. La presentación del expediente para su aprobación debe ser en un plazo no mayor a 30 días calendario, contados a partir de la fecha de notificación de la presente Resolución, debiendo informar a la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN sobre el cumplimiento."*

64. En virtud de ello, este Tribunal verificará si Activos Mineros cumplió los mandatos dispuestos por el Osinergmin.

Sobre realizar un estudio de estabilización de la zona afectada

65. Durante la supervisión especial llevada a cabo entre los días 17 y 20 de setiembre de 2009, se constató lo siguiente:

"Para evaluar la estabilidad de los depósitos de relaves, la empresa propuso que pondrá a consideración del FONAM, la contratación de un especialista para que

⁷⁶ Foja 197 reverso.

realice un diagnóstico de la estabilidad física y química de los relaves una vez coberturados, siguiendo el expediente de CESEL S.A.

Se ha verificado que no se realizó el estudio solicitado mediante Mandato, también se debe señalar, que la ocurrencia del derrame de una parte del depósito de relaves N° 3, fue ocasionado por el sobrepeso adicionado a la mencionada relavera...la empresa ha procedido con la remediación de la zona según el expediente técnico, encontrándose las obras durante la supervisión realizada completamente estabilizadas⁷⁷.

66. De lo expuesto, se concluye que Activos Mineros incumplió el mandato establecido por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, al no presentar el estudio de estabilización de los depósitos de relaves.
67. Respecto de ello, Activos Mineros alega que no fue necesario realizar el estudio de estabilización de la zona afectada por el incidente ambiental, debido a que las 5 relaveras de El Dorado estaban físicamente estables según el Informe de Supervisión.
68. Sobre el particular, Activos Mineros estaba obligada a cumplir el mandato en los términos y plazos en que fue dictado por el Osinergmin, al constituir este una obligación ambiental fiscalizable, cuyo incumplimiento configura una infracción, de acuerdo con el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, correspondiéndole una multa de hasta 1 000 UIT. Sin embargo, no lo hizo, toda vez que durante la supervisión se verificó que no había presentado el estudio de estabilización de las relaveras. Además, el propio administrado reconoce en su escrito de apelación que no cumplió con el mandato.
69. Activos Mineros estaba obligada a cumplir el mandato, toda vez que una de las razones por la cuales este fue formulado fue porque el diseño de ingeniería de detalle no había considerado la información geotécnica presentada en el estudio base del Plan de Cierre El Dorado⁷⁸, lo que significa que no existía información respecto de las condiciones geotécnicas de la zona de las relaveras, razón por la cual resultaba necesario realizar dicho estudio.
70. En consecuencia, queda acreditado que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-

⁷⁷ Foja 15.

⁷⁸ En la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM se indicó lo siguiente:

"De acuerdo al Informe de la Supervisora (Folios 54), las causas del derrame de relaves del Depósito de Relaves N° 3, comunicado por Activos Mineros (Folios del 6 al 17) son las siguientes:

a) El diseño de ingeniería de detalle no ha considerado la información geotécnica presentada en el estudio base del plan de cierre.

Los estudios geotécnicos que sustentan el Plan de Cierre identifican los materiales saturados; sin embargo, en el diseño de ingeniería no se contempló la presencia de dicho material saturado en las obras de cierre; por lo que tampoco consideró obras de contingencia para casos de deslizamientos.

(...)"

OS/GFM, lo cual constituye incumplimiento al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Activos Mineros en este extremo de su apelación.

Sobre la modificación del Plan de Cierre de los depósitos de relaves

71. Durante la supervisión se verificó que "... la empresa no realizó modificaciones del expediente aprobado de remediación. Señalan que no tienen decisión sobre la aplicación de mayores recursos al proyecto actual y/o la contratación de consultoras para la elaboración de estudios complementarios"⁷⁹.
72. De lo verificado por la supervisora se advierte que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, toda vez que no modificó el Plan de Cierre El Dorado.
73. Al respecto, Activos Mineros alega que en el Acta de Recepción de Obra, se indica que la obra se recepcionó el 16 de octubre de 2009, por lo que a la fecha de la supervisión las obras no habían culminado. Agrega que ha solicitado al Minem la modificación del Plan de Cierre El Dorado, en el extremo referido al presupuesto y plazo para la etapa de postcierre.
74. Sobre el particular, debe señalarse que el cumplimiento de los mandatos constituye una obligación ambiental fiscalizable, razón por la cual su exigibilidad es independiente del cumplimiento de las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre El Dorado. En tal sentido, el argumento de la administrada no desvirtúa la conducta imputada.
75. En lo concerniente a que Activos Mineros solicitó la modificación del Plan de Cierre El Dorado, en el extremo referido al presupuesto y plazo para la etapa de postcierre, debe señalarse que el mandato estaba relacionado a modificar el plan de cierre para incluir el rediseño de las obras de ingeniería, razón por la cual la referida empresa debió dar cumplimiento al mandato en los términos en los cuales fue emitido por el Osinergmin.
76. Por lo tanto, queda acreditado que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado a través de Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, lo cual constituye incumplimiento al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado en este extremo por Activos Mineros.

⁷⁹ Foja 16.

Sobre el monitoreo geotécnico de estabilidad física de todos los depósitos de relaves

77. En el Informe de Supervisión se consignó lo siguiente:


"Se han instalado en el punto medio de cada relavera hitos de concreto con fines de monitoreo geotécnico de la estabilidad física, los cuales cumplirán el objetivo de prever un posible desplazamiento, la instalación de los hitos se realizó junto con los trabajos de remediación de cada relavera, por lo que aún, por estar en obras en la etapa de acabados (revegetación), no se realizan monitoreos, como para reportar al OSINERGMIN..."⁸⁰.

78. De lo citado en el considerando anterior se desprende que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, pues no realizó los monitoreos geotécnicos de estabilidad física de todos los depósitos de relaves, ni reportó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin los resultados de los mismos.

79. Respecto de dicho punto, Activos Mineros alega que no se ha considerado que la obra tuvo 4 ampliaciones de plazo y una suspensión⁸¹, lo cual demuestra que las obras de remediación se retrasaron por razones de fuerza mayor como son las fuertes lluvias, las cuales ocasionaron que a la fecha de la supervisión aún no se hubiera concluido las obras y por ello no se instalaron los hitos de monitoreo, no existiendo por ende data de monitoreos.

80. Sobre el particular, la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD dispone en su artículo 4° que la responsabilidad administrativa es objetiva, señalando además que, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁸².


⁸⁰ Foja 16.


⁸¹ Resolución de Gerencia General N° 024-2008-AM/GG - Ampliación del plazo N° 1, Resolución de Gerencia General N° 027-2008-AM/GG - Ampliación del plazo N° 2, Resolución de Gerencia General N° 016-2009-AM/GG - Ampliación del plazo N° 3, Resolución de Gerencia General N° 020-2009-AM/GG - Ampliación del plazo N° 4, Cláusula adicional de suspensión del contrato AL-C-005-2008 y la Cláusula adicional de ampliación de suspensión del contrato AL-C-005-2008 y acta de recepción de obra (Fojas 502 a 520).


⁸² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)

81. Siendo ello así, cabe indicar que la suspensión de la ejecución de las obras a causa de las lluvias no exime de responsabilidad a Activos Mineros por el incumplimiento del mandato, toda vez que las lluvias eran circunstancias previsibles en el proyecto de remediación. En efecto, de acuerdo con la línea base del Plan de Cierre El Dorado, Activos Mineros tenía conocimiento que la mayor descarga de precipitaciones se produciría desde el mes de octubre hasta el mes de abril⁸³, por lo que debió prever tal circunstancia.
82. Además, de la documentación que obra en autos, se advierte que el aplazamiento del plazo de ejecución de las obras de remediación constituye una circunstancia relacionada al ámbito de la relación contractual entre Activos Mineros y su contratista, razón por la cual no podría considerarse como caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, la cual pudiese configurar la ruptura del nexo causal⁸⁴.
83. En ese sentido, Activos Mineros no podía eximirse de su responsabilidad de cumplir el mandato ordenado por Osinergmin, toda vez que las ampliaciones del plazo de ejecución o la suspensión de la obra que acordó Activos Mineros con su contratista no resultan oponibles para la Administración, pues la relación contractual entre ambas partes es independiente de la obligación derivada del mandato.
84. Por lo tanto, queda acreditado que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado por Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, lo cual constituye un incumplimiento al Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Activos Mineros en este extremo de su recurso.

⁸³ Sobre el particular, en el numeral 4.3 sobre Condiciones actuales del área del proyecto del Plan de Cierre el Dorado se indica:

"Según el análisis realizado de los datos de precipitación...siendo el mayor periodo de lluvias los meses de primavera y verano es decir en la época de mayo calor (Octubre-Abril) y siendo escaso, durante el invierno en los meses de Mayo a Setiembre...La mayor descarga de las precipitaciones de casi 75% a 95%, ocurre de Octubre hasta Abril, del total anual de las precipitaciones."

⁸⁴ En la Carta N° 077-2009-AM-GG del 5 de febrero de 2009, remitida por Activos Mineros al MINEM, la administrada señala que: *"...como consecuencia de las deficiencias en el Expediente Técnico de obras de El Dorado, el cronograma de ejecución del proyecto de remediación ha sufrido una ampliación del plazo...causados por la demora en la absolución de las observaciones al Expediente Técnico por Cesel S.A. y la generación de un adicional de obra por la modificación del indicado Expediente Técnico..."*

Asimismo se indica que: *"Entre otros factores que han contribuido al retraso de la obra están: la falta de disponibilidad de material de préstamo de Top Soil y canteras (...) ii) la falta de pago oportuno de las valorizaciones al contratista y a la supervisión por parte del Fideicomiso FONAM que ha creado conflictos con los trabajadores por demoras en sus pago (...) iii) la falta de experiencia de los capataces, profesionales (...)"* (Foja 136).

Sobre el diseño y construcción del sistema de tratamiento de los efluentes ácidos

85. Durante la supervisión se verificó lo siguiente:

"En cumplimiento de este Mandato, la empresa ha elaborado un Expediente Técnico denominado "Construcción de Pozas de Tratamiento Temporal de Efluentes Ácidos de las Relaveras N° 1, 2, 3, 4 y 5.... Se debe señalar que el expediente corresponde a un diseño de obras "temporales", que en opinión de la empresa deben ser reemplazadas posteriormente por el proceso que proponga el Estudio Hidrogeológico Integral que se realizará en el entorno donde se ubican los depósitos; sin embargo OSINERGMIN en el mandato N° 4 de la Resolución 011-2009-OS/GFM. Establece que se debe diseñar y construir un sistema de tratamiento de efluentes, que debe ser aprobado por la autoridad de aguas, ésta acción no ha sido cumplida por la empresa"⁸⁵.

86. De lo consignado en el Informe de Supervisión se desprende que Activos Mineros incumplió el mandato ordenado mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, pues no diseñó ni construyó el sistema de tratamiento de los efluentes ácidos.

87. Respecto de ello, Activos Mineros alega que la infracción sancionada por Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI y la infracción imputada por Resolución Subdirectoral N° 688-2013-DFSAI/SDI⁸⁶ están referidos a lo mismo; es decir, a construir sistemas de tratamiento para los efluentes ácidos de los depósitos de relaves El Dorado.

88. Sobre el particular, cabe señalar que en la Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI del 25 de junio de 2013 contenida en el expediente N° 018-09-MA/E y la resolución apelada (Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI) se sancionó a Activos Mineros por los siguientes hechos:

Cuadro N° 2: Conductas que fueron materia de sanción a Activos Mineros

Resoluciones	Hecho imputado	Norma incumplida
Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI	Falta de instalación de una planta de tratamiento de efluentes para cumplir los LMP y los estándares nacionales de calidad de agua en el cuerpo receptor.	Numeral 52.2 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM
Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI	No implementar en forma inmediata las medidas de tratamiento temporal continuo de los efluentes ácidos de los depósitos de relaves N°s 3, 4 y 5.	Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD
	No diseñar y construir el sistema de tratamiento de los efluentes ácidos,	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD

⁸⁵ Foja 16.

⁸⁶ Por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

	que debe ser aprobado por la autoridad de agua.	
--	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAI y Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración TFA

89. Del Cuadro N° 2 se advierte que las imputaciones aludidas por Activos Mineros no versan sobre lo mismo, toda vez que son imputaciones distintas que responden al cumplimiento de obligaciones ambientales distintas.
90. Por último, alega que cumplió con la implementación del sistema de tratamiento para la relavera N° 5, y que para el caso de las demás relaveras no fue necesario porque había logrado controlar los efluentes. Al respecto, independientemente de la verificación o no del cese de las conductas infractoras el cese de las conductas infractoras no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Activos Mineros de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁸⁷.
91. Por lo tanto, Activos Mineros incumplió los mandatos ordenados mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 011-2009-OS/GFM, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su apelación.

V.5 Si Activos Mineros ejecutó las medidas de remediación establecidas en el Plan de Cierre El Dorado

92. El artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM dispone que el remediador está obligado a **ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre**. Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los LMP y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes (resaltado agregado).
93. Asimismo, el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM dispone que el **incumplimiento del cronograma** del instrumento de remediación aprobado o la ejecución de las medidas dispuestas por la autoridad competente, las cuales están referidas a las medidas necesarias para garantizar la efectividad del

⁸⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

plan de cierre o consistencia con los requerimientos necesarios para la protección de la salud pública, la seguridad de las personas y el medio ambiente, **configura una infracción** (resaltado agregado).

94. Ahora bien, en el Informe N° 1330-2008-MEM-AAM/SDC/ABR/MES, que sustentó la Resolución Directoral N° 292-2008-MEM/AAM a través de la cual se aprobó el Plan de Cierre El Dorado (en adelante, **Informe N° 1330-2008-MEM**), se señala que "se estima que la ejecución de las obras del proyecto tendrá una duración de cuatro meses"⁸⁸.
95. Respecto a los compromisos contenidos en el Informe N° 1330-2008-MEM, referidos a realizar la revegetación de i) las plataformas y taludes de los cinco (5) depósitos de relaves, ii) en la zona de desmonte, iii) en las áreas adjuntas a los depósitos N°s 1, 2, 3, 4, 5 y en zonas con deslizamientos de relaves, y iv) en las zonas alledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (taludes con pendientes entre 30° a 45°), en dicho informe se indicó lo siguiente⁸⁹:

"Para la estabilidad geoquímica

Cobertura y revegetación: Para el caso de las plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves, se aplicará el siguiente sistema de cobertura Tipo I: Geomembrana, geotextil de protección, material granular (0.20 m de espesor) y tierra de cultivo o top soil un espesor de 30 cm a fin de controlar los procesos erosivos.

Otras zonas que serán revegetadas:

- Zona de desmonte ubicada en la cabecera del depósito de relaves 2; se aplicará el sistema de cobertura Tipo II (ver cuadro 4.6)
- Áreas adjuntas a los 5 depósitos y en zonas con deslizamientos de relaves; se aplicará el sistema de Tipo III (ver cuadro 4.6)
- Zonas alledañas a los depósitos de relaves 1, 3 y 4 (Taludes con pendientes entre 30° a 45°); se aplicará el sistema de cobertura Tipo IV (ver cuadro 4.6)
- (...)

Cuadro 4.6- Tipos de Coberturas y Revegetación de las 5 Relaveras y otras zonas.

CASOS	Tipos de Cobertura	Área de Cobertura (m ²)	Sistema de cobertura (Capas)
A. Plataformas y taludes de los depósitos de relaves 1, 2, 3,4 y 5.	Tipo I	20,722	-Top soil (30cm.) - Material granular (20 cm.) -Geotextil de protección. -Geomembrana.
B. Zona de desmontes (cabecera Relavera N° 2)	Tipo II	2,133	-Top soil (30cm.) -Caliza (20cm.) -Arcilla (20cm.)
C. Zonas con deslizamiento de relaves.	Tipo III	6,681	-Top soil (30 cm.)

⁸⁸ Foja 133.

⁸⁹ Foja 131 (reverso).

D. Zonas aledañas a Relaveras (taludes con 30 a 45°)	Tipo IV	6,681	-Top soil (15 cm.)
E. Zonas de reacomodo y limpieza de relaves y zona de retiro de instalaciones.	Tipo V	3,829	-Top soil (30cm.) -Caliza (20cm.)

96. Ahora bien, en el presente caso, durante la supervisión se constataron los hechos que se exponen a continuación:

"a) Revegetación de plataformas y taludes de los (5) depósitos de relaves, (...)

Para el caso de los depósitos de relaves (1), (2) y (5) , se evidencia las actividades de recubrimiento total, **faltando la revegetación en sus plataformas y taludes**, sin embargo en los **depósitos de relaves (3) y (4), estas aún no se encuentran finalizados**, por lo que esta actividad se encuentra parcialmente realizada. (...)

Se ha constatado que **se ha empleado en lugar de material granular**, como lo indica el expediente técnico, **material de calizas**, que son determinadas para su uso, en el Tipo II, aplicables a la cobertura de desmontes que no cuentan con geotextil y geomembrana. (...)

b) Revegetación en zona de desmonte ubicada en la cabecera del Depósito de Relaves (2) (...)

Se evidencia la culminación del sistema de cobertura tipo II cubriendo la cancha de desmonte. (...)

c) Revegetación en áreas adjuntas a los (5) depósitos y en zonas con deslizamientos de relaves (...)

En las áreas adjuntas a los **depósitos de relaves (1) y (2) no existe evidencia de revegetación de Tipo III (...)** En los **depósitos de relaves (3) y (4) aún existen trabajos para la culminación del recubrimiento** de los mismos, el tránsito del personal y maquinaria en la ejecución de las labores, hace que no se inicie la revegetación en estas áreas adjuntas a estos depósitos; por lo que esta actividad en conjunto no se ha iniciado en esta Zona de los depósitos de relaves (1), (2), (3) y (4).

d) Revegetación en zonas aledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (Taludes con pendientes entre 30° a 45°) (...)

En la zona aledaña al **depósito de relaves 1, (lado Este)**, aún **no se realiza la revegetación con el tipo de cobertura IV (...)** En los **depósitos de relaves (3) y (4)** los taludes con pendientes fuertes, se encuentran con presencia de relaves, al ser los ángulos pronunciados, existe dificultad para la limpieza de la misma. Por lo que **esta actividad no se ha dado inicio. (...)**" (resaltado agregado)

97. Dichas afirmaciones se complementan con la fotografía N° 9 contenida en el Informe de Supervisión⁹⁰, en la cual la supervisora describe que en la desmontera falta la remediación en su borde izquierdo.
98. De lo expuesto, se desprende que Activos Mineros no cumplió con la revegetación en: i) las plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves; ii) en la zona de desmonte; iii) en las áreas adjuntas a los depósitos N°s 1, 2, 3, 4, 5 y en zonas con deslizamientos de relaves; y, iv) en las zonas aledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (taludes con pendientes entre 30° a 45°), dentro del plazo señalado en el Plan de Cierre El Dorado.
99. De otro lado, respecto al compromiso contenido en el Informe N° 1330-2008-MEM referido a las obras para la estabilidad hidrológica, en el mencionado documento se estableció que: *"Para descargar las aguas superficiales sobre las relaveras... se proyecta colocar sistemas de drenaje en los gaviones, pie de taludes y plataformas"*⁹¹.
100. Sin embargo, durante la supervisión se verificó que: *"El sistema de drenes en los gaviones y pie de taludes y plataformas se encuentran contruidos, pero se evidencia que falta concluir los empalmes de estos drenes a los canales de derivación o escorrentía..."*⁹² (resaltado agregado). Dicha afirmación se complementa con las fotografías N°s 5 y 13 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales la supervisora describe que a la relavera N° 1 le falta el empalme del canal perimétrico de coronación al canal principal⁹³, y a la relavera 2 le falta el empalme al canal de coronación del borde izquierdo⁹⁴.
101. De ello, se desprende que Activos Mineros no implementó adecuadamente el sistema de drenaje (en los gaviones, pie de taludes y plataformas), toda vez que se evidenció durante la supervisión que no se había construido los empalmes, dentro del plazo señalado en el Plan de Cierre El Dorado.
102. Respecto de tales imputaciones, Activos Mineros alega que no se ha tomado en consideración que la obra tuvo 4 ampliaciones del plazo de ejecución y una suspensión por causas de fuerza mayor (fuertes lluvias), razón por la cual, a la fecha de la supervisión, no se había culminado con las obras de remediación, tales como la revegetación o implementar el sistema de drenaje.

⁹⁰ Foja 40.
⁹¹ Foja 131 reverso.
⁹² Foja 21.
⁹³ Foja 38.
⁹⁴ Foja 42.

103. Sobre el particular, tomando en consideración lo señalado en los considerandos 80 al 82 de la presente resolución, Activos Mineros no podía eximirse de su responsabilidad de remediar los 5 depósitos de relaves El Dorado dentro del plazo de 4 meses que indica el cronograma del Plan de Cierre El Dorado, toda vez que las ampliaciones del plazo de ejecución o la suspensión de la obra que acordó Activos Mineros con su contratista no resultan oponibles para la Administración, pues la relación contractual entre ambas partes es independiente de la obligación legal que tenía que cumplir Activos Mineros, conforme a lo establecido en el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.
104. Por lo tanto, las ampliaciones del plazo del contrato de obra o la suspensión de la obra que otorgó Activos Mineros a su contratista, no justifican que se incumpla el cronograma establecido en el Plan de Cierre El Dorado, toda vez que el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM contiene una obligación de naturaleza ambiental la cual tiene carácter de orden público, conforme lo dispone el artículo 7° de la Ley N° 28611⁹⁵.
105. Además, en el expediente no obra medio probatorio alguno que acredite que en virtud de las ampliaciones del plazo de ejecución o la suspensión de la obra, se haya modificado el cronograma establecido en el Plan de Cierre El Dorado, que fuera aprobado por el Minem.
106. Por otro lado, Activos Mineros alega que la revegetación tiene como objetivos consolidar los suelos para proteger la cobertura contra la erosión de la lluvia y para propósitos paisajísticos, pero no exclusivamente para la estabilidad química. Agrega que la caliza es un material granular que sirve para filtrar y drenar las aguas, razón por la cual no afectaría la estabilidad geoquímica del depósito, pues la relavera está impermeabilizada con una geomembrana.
107. Al respecto, cabe indicar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente. Por tanto, Activos Mineros no podía apartarse deliberadamente del contenido del compromiso establecido en el Informe N° 1330-2008-MEM e implementar medidas distintas a las aprobadas. En virtud de ello, debió instalar material granular como sistema de cobertura tipo I para la revegetación de plataformas y taludes de los 5 depósitos de relaves y no material de caliza, tal como lo hizo.




95

LEY N° 28611.



Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

(...).

108. Activos Mineros alega que, respecto de la obligación de realizar la revegetación en la cancha de desmante, el mismo Informe de Supervisión indica que se ha evidenciado la culminación del sistema de cobertura tipo II para la cancha de desmante. Respecto a ello debe señalarse que, si bien en el Informe de Supervisión se consignó que "...solo se tiene evidencia de cobertura vegetal de tipo II en el Depósito de Desmante..."⁹⁶, en el mismo Informe de Supervisión también se señaló respecto de la zona de desmante que "...Para su conclusión final, falta la ejecución de la nivelación del sector izquierdo de la desmontera y su respectivo cubrimiento con top soil..."⁹⁷, con lo cual se advierte que la revegetación no se realizó de manera integral, pues estaba pendiente de revegetar con cobertura tipo II (top soil, caliza, arcilla)⁹⁸ el sector izquierdo de la zona de desmante.
109. Por último, Activos Mineros sostiene que se ha vulnerado el principio de causalidad, pues no le es imputable la responsabilidad por la falta de remediación de los restos de la explanta concentradora El Dorado, ya que ello es responsabilidad del ex Banco Minero del Perú. Sobre el particular, se debe indicar que de la revisión del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución, se advierte que ello no ha sido materia de imputación en el presente procedimiento, razón por la cual debe desestimarse el presente argumento alegado por Activos Mineros.
110. En consecuencia, Activos Mineros no cumplió con los compromisos establecidos en el Plan de Cierre El Dorado en el plazo dispuesto en el instrumento de remediación, lo cual constituye incumplimiento del numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

 **V.6 Si los efluentes monitoreados en los puntos de control EF-R2 y EF-R5 excedieron los LMP**

111. Activos Mineros alega que no ha incurrido en infracción, pues la implementación de un sistema de tratamiento de aguas ácidas para las relaveras se evaluaría si no se lograba la estabilización química con las medidas propuestas en el Plan de Cierre El Dorado, y siendo que a la fecha de la supervisión no se había culminado tales medidas, no era posible conocer si se habría logrado la estabilidad química de las relaveras. Por ello, cuando se concluyeron las obras, se implementó el sistema de tratamiento para el caso de la relavera N° 5, el cual opera desde entonces con mejoras continuas, implementándose en cambio un sistema de tratamiento como contingencia para las relaveras N°s 1, 2, 3 y 4. Agrega que con las labores de
- 


⁹⁶ Foja 19.

⁹⁷ Foja 23.

⁹⁸ Sobre el particular, en el Plan de Cierre El Dorado se indica, sobre la revegetación en zona de desmante ubicada en la cabecera del depósito de relaves N° 2, que se aplicará la siguiente cobertura:

- Material arcilloso (...)
- Material de caliza (...)
- Tierra de cultivo o top soil (...) (Foja 111).

remediación, las cuales estaban en su etapa final, se logró controlar los efluentes provenientes de las relaveras N^{os} 1, 2, 3 y 4.

112. Respecto de este punto, cabe indicar que Activos Mineros, a la fecha de la supervisión especial realizada del 17 al 20 de setiembre de 2009, debió haber culminado las obras de remediación contenidas en el Plan de Cierre El Dorado, así como las medidas administrativas (medidas cautelares y mandatos) impuestas, las cuales estaban dirigidas a lograr la estabilización física y química de los componentes mineros objeto del referido instrumento de gestión ambiental; sin embargo, no lo hizo.
113. Dicha situación, contrariamente a lo alegado por Activos Mineros, no lo libera de responsabilidad respecto al cumplimiento de los LMP⁹⁹, pues ello significaría aceptar que las aguas ácidas provenientes de las relaveras N^{os} 2 y 5 se sigan vertiendo al ambiente y causando impactos negativos al mismo, hasta que la empresa encargada de la remediación cumpla extemporáneamente con sus obligaciones¹⁰⁰.
114. En tal sentido, Activos Mineros debió implementar medidas oportunas para tratar dichos efluentes a fin de cumplir con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
115. En lo concerniente a la implementación de un sistema de tratamiento para la relavera N° 5 al momento de concluirse las obras, el cual opera desde entonces con mejoras continuas (implementándose en cambio un sistema de tratamiento como contingencia para las relaveras N^{os}1, 2, 3 y 4), debe señalarse que el cese de las conductas infractoras no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, la implementación de un sistema de tratamiento no exime a Activos Mineros de su responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
116. Por otro lado, Activos Mineros alega que la supervisora no distingue entre efluente y acumulación de aguas superficiales originadas por las lluvias, pues el Informe de Supervisión indica que los efluentes provenientes de las relaveras N^{os} 1, 2, 3 y 4 están controlados, razón por la cual no habría infracción; sin embargo, señala que el flujo proveniente de la relavera N° 2 (punto de control EF-R2) superó los LMP en algunos parámetros. Agrega que las aguas superficiales y subterráneas que

⁹⁹ **DECRETO SUPREMO N° 059-2005-EM.**

Artículo 43°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

El remediador está obligado a ejecutar las medidas establecidas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros en los plazos y condiciones aprobados, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

Sin perjuicio de lo señalado, el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre, así como el cumplimiento de los límites máximos permisibles y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

¹⁰⁰ Cabe precisar que no se le está imputando a Activos Mineros el no haber implementado un sistema de tratamiento de aguas ácidas, sino incumplir los LMP, que configura una obligación distinta.

discurren por las partes altas no están consideradas en el Plan de Cierre El Dorado, lo cual implica que no tenía la responsabilidad de tratarlos, dado que son efluentes originados en instalaciones de terceros.

117. Respecto de ello, cabe indicar que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, dichos informes tienen veracidad y fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones¹⁰¹.
118. Siendo ello así, en el Informe de Supervisión se indica que *"En los depósitos de relave (2) y (4) se ha detectado la presencia de efluentes..."*¹⁰². Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° 65 contenida en el Informe de Supervisión¹⁰³, en la cual se describe que el personal del laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. está realizando el monitoreo del efluente de la relavera N° 2.
119. Por lo tanto, el flujo detectado por la supervisora corresponde a uno que tiene la calidad de efluente y que proviene del depósito de relaves N° 2, el cual de acuerdo con el Informe de Ensayo con valor oficial N° 99380L/09-MA¹⁰⁴ acredita el exceso de los LMP para los parámetros Cu disuelto, Zn disuelto y Fe disuelto en el punto de control EF-R2, razón por la cual queda acreditado el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
120. En lo concerniente a lo alegado por Activos Mineros, respecto a que no tiene la responsabilidad de tratar las aguas superficiales y subterráneas que discurren por las partes altas, dado que son efluentes originados en instalaciones de terceros, debe señalarse que, en virtud al principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁰⁵, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.



¹⁰¹ LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.


¹⁰² Foja 27.


¹⁰³ Foja 68.

¹⁰⁴ Foja 267.

¹⁰⁵ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

121. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, es oportuno verificar los siguientes aspectos:
- La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - La ejecución de los hechos por parte de Activos Mineros.
122. Al respecto, cabe indicar que el incumplimiento de los LMP en el punto de control EF-R5 (para los parámetros STS, Pb disuelto, Cu disuelto, Zn disuelto, As disuelto, Fe disuelto) y el EF-R2 (para los parámetros Cu disuelto, Zn disuelto y Fe disuelto), se encuentra debidamente sustentado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 99380L/09-MA, emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. acreditado ante el Indecopi¹⁰⁶.
123. A su vez, durante la supervisión se detectó la presencia de efluentes provenientes de los cinco (5) depósitos de relaves de El Dorado, conforme se consignó en el Informe de Supervisión¹⁰⁷:

*Identificación de efluentes mineros
Plan de Cierre de los 5 Depósitos*

N°	Componente	Presencia de efluentes	Flujo Laminar
01	Depósito de Relaves N° 1	No	---
02	Depósito de Relaves N° 2	Si	No
03	Depósito de Relaves N° 3	No	---
04	Depósito de Relaves N° 4	Si	No
05	Depósito de Relaves N° 5	Si	Si

124. Del cuadro se advierte que los puntos de control en los cuales se verificó el incumplimiento de los LMP, se ubican dentro de las instalaciones del depósito de relaves El Dorado que está bajo la administración de Activos Mineros, razón por la cual fue válida la imposición de la sanción en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
125. Por lo tanto, se concluye que Activos Mineros era responsable por el cumplimiento de los LMP de los efluentes monitoreados en los puntos de control EF-R5 y EF-R2, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por dicha empresa en este extremo de su recurso de apelación.

¹⁰⁶ Fojas 266 a 267.

¹⁰⁷ Foja 26.

V.7 Si se habría vulnerado el principio de razonabilidad al momento de determinarse la sanción correspondiente

126. Activos Mineros señala que se ha vulnerado el principio de razonabilidad, en la medida que no se han observado los criterios incluidos en este al momento de la imputación de cargos; cuando se impuso la sanción, y al momento de determinarse la multa, dado que no es una empresa que realiza actividad minera y al no tener fines de lucro. En tal sentido, no resulta aplicable el beneficio ilícito y la probabilidad de detección.
127. Al respecto, reiterando lo señalado en el ítem V.1, Activos Mineros asumió la conducción de la remediación ambiental de los 5 depósitos de relaves El Dorado en virtud del Decreto Supremo N° 058-2006-EM, razón por la cual era responsable de su ejecución y estaba sujeta a los procesos de fiscalización ambiental.
128. En ese contexto, mediante la resolución apelada, la DFSAI determinó la responsabilidad de Activos Mineros¹⁰⁸ por los incumplimientos: i) del Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD; y, ii) del Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, imponiendo la respectiva multa en aplicación de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS-GG, que aprobó los criterios específicos que se tomarán en cuenta para la aplicación de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera.
129. Al respecto, conforme ha quedado acreditado en los numerales V.3 y V.4 de la presente resolución, Activos Mineros infringió los Rubros 8 y 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD que prevé una sanción de hasta mil (1 000) UIT por el incumplimiento de cada una de las medidas cautelares y mandatos. En virtud de ello, la DFSAI impuso una multa de 200 UIT por cada uno de los incumplimientos de las medidas administrativas antes señaladas, considerando que era la primera vez que Activos Mineros cometió tales tipos infractores, ello en aplicación de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS-GG¹⁰⁹.

¹⁰⁸ En la resolución apelada también se determinó la responsabilidad de Activos Mineros por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual implicó la concurrencia de una infracción grave, en los términos previstos en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En virtud de ello, la empresa recurrente fue sancionada con una multa fija de 50 UIT por cada infracción.

¹⁰⁹ RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 893-2008-OS-GG, que aprueba los criterios específicos para la aplicación de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD.

Rubro de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante

130. Sin embargo, la mencionada Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS-GG no resulta vinculante para el OEFA, toda vez que es un criterio de graduación de sanción emitido por la Gerencia General de Osinergmin, a efectos de aplicar la multa, y el OEFA, a la fecha de la emisión de la resolución apelada, contaba con una 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 cual fuera aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), publicada el 12 de marzo de 2013.
131. Cabe precisar que con la metodología aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD se busca una mayor predictibilidad¹¹⁰ de la actuación de la Administración, pues explica en detalle los criterios técnicos y objetivos que se utilizarán en los diferentes casos para graduar las sanciones correspondientes, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad reconocidos en la Ley N° 27444. En ese contexto, debe señalarse que el principio de predictibilidad tiene la finalidad de permitir al administrado determinar previamente el posible resultado de un procedimiento¹¹¹ así como de exigir a la entidad desarrollar resultados consistentes entre sí para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este arrojará¹¹². En tal sentido, la DFSAI debía determinar la multa a imponer a Activos

8	Incumplir medidas cautelares	200 UIT	500 UIT	1 000 UIT	1 000 UIT
9	Incumplir con medidas complementarias, correctivas o preventivas dispuestas.	200 UIT	500 UIT	1 000 UIT	1 000 UIT

¹¹⁰ LEY N° 27444.

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.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

¹¹¹ GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: Ius et Veritas, N° 38. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas, 2009, p.248.

Asimismo, Morón señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite, criterios administrativos anteriores, entre otros, permita a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades.

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 92.

¹¹² ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de abril de 2000, p. 23.

Mineros aplicando los criterios de graduación de sanciones dispuestos en la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la cual se encontraba vigente al momento de la emisión de la resolución apelada.

132. En consecuencia, se advierte la existencia de un vicio en la determinación de la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, toda vez que la DFSAI aplicó el criterio establecido en la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 893-2008-OS-GG, el cual no correspondía aplicar al contar el OEFA con un criterio de graduación propio. En tal sentido, la resolución recurrida carece de una debida motivación, conforme a las disposiciones establecidas en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444¹¹³.
133. De acuerdo con lo anterior, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI, en los extremos referidos al cálculo de la multa de las infracciones por el incumplimiento de los Rubros 8 y 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, correspondientes a las infracciones detalladas en los numerales del 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, al haberse constatado la existencia de la causal de nulidad establecida en el numeral 10.2 del artículo 10°¹¹⁴, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444, correspondiendo retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento de la determinación de la multa, ello en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444¹¹⁵.

113

LEY N° 27444.

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.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación 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.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

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

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

114

LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

115

LEY N° 27444.

Artículo 217°.- Resolución

(...)



134. No obstante, cabe precisar que la determinación de la responsabilidad por infringir los Rubros 8 y 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD se mantiene firme, al corresponder estos a las infracciones detalladas en los numerales 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, en atención a los considerandos precedentes de la presente resolución.
135. Por otro lado, la DFSAI determinó la responsabilidad de Activos Mineros por el incumplimiento del artículo 43° y numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, impuso la respectiva multa en aplicación de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
136. Sobre el particular, de acuerdo con la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, el beneficio ilícito es aquel que obtiene o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable; es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, **así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción** (resaltado agregado).
137. En tal sentido, el ahorro obtenido por Activos Mineros al no cumplir o cumplir inoportunamente sus obligaciones ambientales fiscalizables constituye el beneficio ilícito que se considera en la metodología del cálculo de la multa, toda vez que ello constituye una ventaja para el infractor en la medida que dichos recursos pueden ser destinados a fines distintos. Considerar lo contrario, conllevaría a que el infractor tenga siempre incentivos para incurrir en conductas infractoras, situación que en efecto constituiría una vulneración al principio de razonabilidad¹¹⁶.
138. Respecto a la probabilidad de detección, la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD señala que es la posibilidad – medida en términos porcentuales – de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. La necesidad de relacionar el beneficio ilícitamente obtenido derivado

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

116

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- 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, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

de la infracción con la probabilidad de detección de la conducta responde al objetivo de eliminar un posible comportamiento oportunista por parte de los infractores.

139. Al respecto, cabe indicar que la empresa recurrente, al estar sujeta a los procesos de fiscalización y, por ende, a la imposición de una eventual sanción, no puede estar exenta del análisis del grado de posibilidad de detección de una posible comisión de una infracción, por lo que dicho elemento debe tenerse en cuenta en el cálculo de la multa.
140. Ahora bien, el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, dispone que, por el incumplimiento del cronograma del instrumento de remediación aprobado, le corresponde imponer una multa de hasta 75 UIT.
141. En el presente caso, la DFSAI como órgano decisor realizó el cálculo de la multa aplicando la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, la cual considera el beneficio ilícito y la probabilidad de detección entre otros elementos, los cuales resultan aplicables a Activos Mineros, disposiciones legales que garantizan el cumplimiento del principio de razonabilidad, contrariamente a la supuesta vulneración al mismo alegada por la recurrente.
142. Siendo ello así, se ha cumplido con el principio de razonabilidad al momento de imponer la sanción a Activos Mineros, por lo que debe desestimarse lo alegado por la apelante en este extremo.

V.8 Si la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI contraviene el principio del debido procedimiento

- 
143. Activos Mineros alega que la resolución apelada presenta contradicciones pues en esta se indica que en atención a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM se originó el procedimiento administrativo sancionador en el Expediente N° 018-09-MA/E (iniciado mediante el Oficio N° 1241-2009-OS/GFM), el mismo que a la fecha se encuentra en trámite. Pese a ello, se ha iniciado un segundo procedimiento para sancionar el supuesto incumplimiento de esas mismas medidas cautelares y mandatos.
 144. Al respecto, contrariamente a lo alegado por Activos Mineros, no existe contradicción en la resolución apelada, toda vez que el expediente N° 018-09-MA/E se inició como consecuencia de la medida cautelar dictada antes del inicio de un procedimiento, razón por la cual debía iniciarse el respectivo procedimiento a fin de mantener la vigencia de tales medidas, en atención a lo dispuesto en la Resolución N° 640-2007-OS/CD.
 145. En cambio, el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la finalidad de investigar y sancionar el incumplimiento de las medidas cautelares y
- 
- 

mandatos (ordenados mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera de Osinergmin N° 011-2009-OS/GFM), los cuales fueron detectados durante la supervisión especial que se llevó a cabo entre el 17 y 20 de setiembre de 2009.

146. Asimismo, Activos Mineros alega que no se ha observado que ante el incumplimiento de una medida cautelar corresponde imponer en el mismo procedimiento en que se dictó la medida administrativa una multa de hasta 100 UIT, según el artículo 95° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; sin embargo, ello no ha sucedido en el presente caso.
147. Al respecto, cabe indicar que la norma tipificadora vigente al momento de la comisión de las infracciones por incumplimiento de las medidas cautelares era la Resolución N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, por lo que correspondía imponer la escala de multa dispuesta en dicha norma y no la establecida en el artículo 95° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, la cual es una norma de carácter procedimental¹¹⁷.
148. Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI no contraviene el principio del debido procedimiento, correspondiendo por tanto desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

149. El 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230¹¹⁸, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado instrumento dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por las infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

¹¹⁷ Además, el artículo 95° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM está considerado en la base legal del Rubro 8 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

¹¹⁸ **LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. (...)

150. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4°¹¹⁹ que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
151. Al respecto, en el presente caso, se ha confirmado la responsabilidad administrativa de Activos Mineros por las siguientes infracciones, las cuales fueron sancionadas por la DFSAI con multas que fueron determinadas en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD:

Cuadro N° 3: Detalle de las multas determinadas en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva y tipificadora	Sanción
1	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de plataformas y taludes de los (5) depósitos de relaves, aplicando el sistema de cobertura tipo I.	Artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	75 UIT
2	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo II en la zona de desmonte ubicada en la cabecera del depósito de relaves (2).	Artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	23,23 UIT
3	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo III en áreas adjuntas a los depósitos N° 1, 2, 3, 4 y 5 y en zonas de deslizamiento de relaves.	Artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	22,55 UIT
4	El titular minero no habría cumplido con la revegetación de tipo IV zonas aledañas a los depósitos de relaves (1), (3) y (4) (Taludes con pendientes entre 30° a 45°).	Artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	22,55 UIT
5	Se observó la falta de empalmes en los sistemas de drenaje en los gaviones, pie de taludes y plataformas, para descargar las aguas de las lavadoras.	Artículo 43° y el numeral 52.3 del artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	36,68 UIT

¹¹⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.



Multa total	180,01 UIT
-------------	------------

Elaboración: TFA

152. Siendo ello así, este Órgano Colegiado considera que se debe reducir las multas correspondientes a las infracciones detalladas en el Cuadro N° 2 en un cincuenta por ciento (50%), fijándolas en un total de noventa (90) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD¹²⁰.
153. Por otro lado, en el presente caso, también se ha confirmado la responsabilidad administrativa de Activos Mineros por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM, el cual fue sancionado por la DFSAI según lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Cuadro N° 4: Detalle de las multas fijas establecidas según lo dispuesto el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro STS, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
2	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro Pb disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
3	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro Cu disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
4	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro Zn disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT

¹²⁰ El 11 de noviembre de 2012 entró en vigencia el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM), que tipifica el incumplimiento del artículo 43° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM; sin embargo, la norma en mención no resulta más beneficiosa para el administrado, en la medida que califica dicha conducta como "MUY GRAVE" y establece un tope de multa de hasta 10 000 UIT. Por lo tanto, no procede la aplicación excepcional del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, en virtud de la retroactividad benigna, en el presente procedimiento administrativo sancionador.

5	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro As disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
6	En el punto de control EF-R5, correspondiente al efluente de la Relavera N° 5, se reportó un valor para el parámetro Fe disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
7	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro Cu disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
8	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro Zn disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
9	En el punto de control EF-R2, correspondiente al efluente de la Relavera N° 2, se reportó un valor para el parámetro Fe disuelto, que excede los Niveles Máximos Permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	50 UIT
Multa total				450 UIT

Elaboración: TFA

154. El numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establece una multa fija de 50 UIT por cada infracción; por lo tanto, no se debe reducir en un cincuenta por ciento (50%) la multa correspondiente a las infracciones al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme lo establecido en la Ley N° 30230 y la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD.
155. Sin perjuicio de lo expuesto, acorde con el nuevo enfoque preventivo de la fiscalización ambiental, consolidado con el marco normativo ambiental antes señalado, y toda vez que la función del Tribunal de Fiscalización Ambiental en el marco de los procedimientos sancionadores del OEFA, de conformidad con el numeral 2.1. del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**)¹²¹, es revisar en última

¹²¹

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicado el 02 de agosto de 2013.




Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es un órgano resolutorio del OEFA que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa, con autonomía técnica en el ejercicio de sus funciones e independencia funcional en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos.



instancia las resoluciones emitidas por la DFSAI, esta Sala considera oportuno¹²² verificar si actualmente existen normas que establezcan consecuencias más beneficiosas para Activos Mineros y si estas son aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador, en virtud de la retroactividad benigna.

156. Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo con el principio de irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, son aplicables las normas tipificadoras vigentes al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa¹²³. No obstante, existe una importante excepción que en materia administrativa sancionadora ha sido contemplada en la norma antes señalada, conocida como la retroactividad benigna.
157. La aplicación de la retroactividad benigna en procedimientos administrativos sancionadores implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma vigente (norma preexistente), se produce una modificación normativa y la norma posterior establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor (destipificación o establecimiento de una sanción inferior), en comparación con la norma preexistente, aquella debe aplicarse retroactivamente¹²⁴.
158. Luego de haber realizado la verificación de la existencia de normas más favorables para la administrada, resulta pertinente señalar que el 1 de enero de 2014 entró en vigencia la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 045-2013-OEFA/CD**), a través de la cual se tipifica de forma transversal las conductas referidas al exceso de los LMP (tal como el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que en el presente caso fue sancionado según lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM).
159. Del análisis comparativo entre el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma preexistente) y la Resolución N° 045-2013-

¹²² En ese contexto, esta Sala – conformada en virtud a lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 039-2014-OEFA/CD, de fecha 25 de noviembre de 2014 – es de la opinión que la verificación de oficio de la eventual existencia y aplicación de normas que establezcan consecuencias más beneficiosas para los administrados (en virtud de la retroactividad benigna), constituye una atribución de este Órgano Colegiado, sin que ello deba entenderse de modo alguno como una obligación a la cual pudiese haber estado sujeta no solo esta Sala (en pronunciamientos pasados), sino también conformaciones anteriores del Tribunal con competencia en materia de minería.

¹²³ Corresponde señalar que el principio de irretroactividad se encuentra contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú el cual garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia.

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1300-2002-HC/TC. Fundamento jurídico 8.

OEFA/CD (norma posterior), se verifica que ambas han contemplado el supuesto de hecho referido el exceso de los LMP¹²⁵ como conducta de calificación "GRAVE".

160. Sin embargo, mientras que la norma preexistente dispone que corresponde la imposición de una multa fija de 50 UIT por cada infracción, la norma posterior establece que la multa se calculará de acuerdo con la Metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD.
161. Al respecto, después de haber determinado la multa correspondiente por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en aplicación de la Resolución N° 045-2013-OEFA/CD y utilizando la Metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, cuyo análisis se encuentra en el Anexo que forma parte de la presente resolución, se concluye que una sanción impuesta sobre la base de la norma posterior, en este caso en particular, resulta más beneficiosa para Activos Mineros, motivo por el cual procede la aplicación de la excepción del principio de retroactividad benigna.
162. Asimismo, siendo que el numeral 3.2 del artículo 3° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD¹²⁶ dispone que, en los procedimientos recursivos en trámite, en caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida; corresponde fijar la multa correspondiente a las infracciones detalladas en el Cuadro N° 4 en cincuenta con dieciocho centésimas (50,18) UIT.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

¹²⁵ En el presente procedimiento administrativo sancionador se verifica el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM, en los numerales 12 al 20 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

¹²⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD**
Artículo 3°.- Procedimientos recursivos en trámite
Tratándose de los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:
(...)
3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SE RESUELVE:

PRIMERO.- RECTIFICAR el error material incurrido en el considerando 22 de la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI del 13 de noviembre de 2013, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, de acuerdo con lo siguiente:

DICE:

"22. De lo expuesto se concluye que, el Acta de Supervisión de fecha 30 de agosto de 2009 y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión regular realizada del 26 al 30 de agosto de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro de Pasco".

DEBE DECIR:

22. De lo expuesto se concluye que, el Acta de Supervisión de fecha 20 de setiembre de 2009 y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión especial realizada del 17 al 20 de setiembre de 2009 en los 5 depósitos de relaves de El Dorado.


SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI del 13 de noviembre de 2013, en los extremos referidos a la determinación de la responsabilidad y la imposición de la sanción respecto a las infracciones descritas en los numerales del 7 al 20 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, y en el extremo que determinó la responsabilidad de Activos Mineros S.A.C. por las infracciones descritas en los numerales del 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 520-2013-OEFA/DFSAI del 13 de noviembre de 2013, en los extremos referidos a la multa impuesta a Activos Mineros S.A.C. por las infracciones descritas en los numerales del 1 al 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.


CUARTO.- Fijar la multa en ciento cuarenta con dieciocho centésimas (140,18) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por las infracciones descritas en los numerales del 7 al 20 del Cuadro N° 1 de la presente resolución en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, así como del principio de retroactividad benigna contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444; y disponer que la misma sea depositada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a Activos Mineros S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

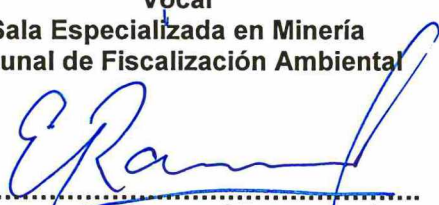
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

ANEXO

1. A efectos de determinar la multa correspondiente por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en aplicación de la Resolución N° 045-2013-OEFA/CD, utilizando la Metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD y aplicando el principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la Administración, recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹²⁷, se procederá a lo siguiente:
- Identificar los parámetros que excedieron los LMP que califican como de mayor riesgo ambiental.
 - Determinar el porcentaje de exceso de cada una de las sustancias en las que se exceden los LMP.
 - Identificar si la conducta infractora se encuentra tipificada como leve, grave o muy grave, con el objetivo de identificar el rango en el cual se determinará la multa, de acuerdo con la Resolución N° 045-2013-OEFA/CD.
 - Calcular el monto de la multa a imponer, tomando en consideración que el número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes para la graduación de la sanción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Resolución N° 045-2013-OEFA/CD.
2. La Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD dispone que para el cálculo de la multa a imponer se utilizará la siguiente fórmula o ecuación:

$$\text{Multa (M)} = (B/p) \cdot [F]$$

B = Beneficio ilícito (obtenido por la administrada al incumplir la norma)
p = Probabilidad de detección

¹²⁷

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- 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, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - El perjuicio económico causado
 - La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - El beneficio ilegalmente obtenido; y,
 - La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- (...)

F= Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

I. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

I.1 Identificación del rango legal para la imposición de la sanción

3. En el presente caso, durante la supervisión realizada en el proyecto de remediación de los 5 depósitos de relaves de El Dorado, entre el 17 y el 20 de setiembre de 2009, se detectó el exceso de los LMP para los parámetros STS, Pb, Cu, Zn, As, Fe en los puntos de control EF-R5 y EF-R2, tal como se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Exceso de los LMP

Punto de Control	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 11-96-EM/VMM (mg/L) "Valor en cualquier momento"	Resultado de la Supervisión	Exceso de los LMP (%)
EF-R5	STS	50	149.1	198.2
	Pb	0.4	0.4973	24.325
	Cu	1.0	558068	5480.7
	Zn	3.0	5649.7148	188223.827
	As	1.0	1.1404	14.0
	Fe	2.0	14745.274	737163.7
EF-R2	Cu	1.0	20.1185	1911.85
	Zn	3.0	1098.2306	36507.6867
	Fe	2.0	15.253	662.65

4. Del Cuadro N° 1 del presente Anexo, se desprende que entre los parámetros que excedieron los LMP, dos (2) de ellos (Pb y As), califican como de mayor riesgo ambiental; asimismo, el parámetro Pb tuvo un mayor exceso (24.325 %) respecto al parámetro As (14.0 %).
5. En tal sentido, tomando como referencia el parámetro Pb, el cual es de mayor riesgo ambiental y excedió en más de 10% y hasta en 25% los LMP, se establece que la infracción es grave y la sanción monetaria que corresponde imponer a Activos Mineros fluctúa entre **quince (15) a mil quinientas (1 500) UIT**, de acuerdo con el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP contenido en la Resolución N° 045-2013-OEFA/CD.

I.2 Cuantificación de la multa a imponer

- (i) **Beneficio ilícito (B)**

6. Según lo dispuesto en la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, el beneficio ilícito es el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable; es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción.
7. En tal sentido, en un escenario hipotético de cumplimiento, Activos Mineros habría tomado las medidas necesarias para que los efluentes correspondientes a los puntos de control E-R5 y EF-R2 no excedan los LMP, respecto a los parámetros STS, Pb, Cu, Z, As, Fe, entre ellas, el tratamiento de dichos efluentes con el uso de cal y floculante, entre otras.
8. En tal sentido, para el cálculo del costo evitado se han considerado 4 componentes: (i) el costo del tratamiento; (ii) el costo del seguimiento y control; (iii) el costo del equipo de protección personal para los técnicos y supervisores (EPP); y (iv) el costo de la infraestructura de una planta de sedimentación para el efluente proveniente del depósito de relaves N° 2. El detalle del costo evitado de los 3 primeros componentes antes señalados se muestra en el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Cálculo del costo del tratamiento, seguimiento y control y EPP

Punto de Control		Parámetro	Tratamiento	Seguimiento y control	Equipo de protección personal para los técnicos y supervisores (EPP)	Costo evitado (CE)
EF-R5	EF-R5 proveniente del depósito de relaves N° 5.	STS	1181.83	898.86	151.85	2230.54
		Pb	1181.83	892.14	151.85	2225.82
		Cu	1181.83	892.14	151.85	2225.82
		Zn	1181.83	892.14	151.85	2225.82
		Fe	1181.83	892.14	151.85	2225.82
		As	1181.83	892.14	151.85	2225.82
EF-R2	EF-R2 proveniente del depósito de relaves N° 2.	Cu	1170.82	898.43	151.85	2221.10
		Zn	1170.82	898.43	151.85	2221.10
		Fe	1170.82	898.43	151.85	2221.10
						20022.96

 Elaboración: TFA¹²⁸
¹²⁸
Costo del tratamiento:

(a) La cantidad de kilogramos de cal y floculante a utilizar se estimó sobre la base del caudal del efluente. Para tales efectos, se determinaron los siguientes valores:

Punto de Control	Parámetro	Caudal (m³/mes)	Tratamiento			
			Cal (1)	Floculante (2)	Técnicos (3)	
EF-R5	EF-R5 proveniente del depósito de relaves N° 5.	STS	181.44	2.168	8.847	1170.82
		Pb	181.44	2.168	8.847	1170.82
		Cu	181.44	2.168	8.847	1170.82
		Zn	181.44	2.168	8.847	1170.82
		Fe	181.44	2.168	8.847	1170.82
		As	181.44	2.168	8.847	1170.82
EF-R2	EF-R2 proveniente del depósito de relaves N° 2.	Cu	-(*)	0.000	0.000	1170.82
		Zn	-	0.000	0.000	1170.82
		Fe	-	0.000	0.000	1170.82

(*) Durante la supervisión no se pudo medir el caudal, razón por la cual no se consideraron valores para estos parámetros

El precio de la cal fue obtenida de la empresa Sodimac Perú y el precio del floculante fue obtenido de las Bases Generales para la Adjudicación Directa Selectiva N° 016-2007-SEDAPAR S.A. "Adquisición de Polielectrolito Cationico y Polielectrolito Anionico".

(b) Se considera la contratación de seis (6) técnicos – tres (3) técnicos por cada turno de doce (12) horas – quienes se encargarán de realizar el tratamiento a los efluentes correspondientes a los puntos de control EF-R2 y EF-R5, por un periodo de un mes. Dicho periodo ha sido estimado sobre la base de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

El monto de las remuneraciones de los técnicos fue obtenido de los resultados de la Encuesta Nacional de Sueldos y Salarios (2007), realizado por el Programa de Estadísticas y Estudios Laborales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2007).

Cabe señalar que al considerar la contratación de servicios de técnicos y profesionales como parte del beneficio ilícito, se están valorando las horas hombre correspondiente a las actividades requeridas para cumplir con la normatividad ambiental. En ese sentido, la referencia a la contratación de estos servicios no debe entenderse necesariamente como la contratación de nuevos trabajadores, sino como el valor económico correspondiente a las labores que estos realizan.

Costo del seguimiento y control:

(a) Se considera la contratación de dos (2) ingenieros supervisores – uno (1) por cada turno de cuatro (4) horas – quienes se encargarán de supervisar el tratamiento de los efluentes correspondientes a los puntos de control EF-R2 y EF-R5, por un periodo de un mes. Dicho periodo ha sido estimado sobre la base de lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

El monto de las remuneraciones de los ingenieros fue obtenido de los resultados del estudio salarial del sector minero en el Perú, realizado durante el periodo de enero de 2013, por el área de investigación de la consultora de RRHH y Executive Search Cornerstone Lima.

Ver: <http://www.cornerstone.com.pe/>

(b) Se considera el alquiler de un vehículo pick up 4 x 4 para el traslado de los supervisores.

El precio del alquiler fue obtenido de la empresa Inversiones DRD LINARES S.A.C.

Ver: <http://ciudadcajamarca.olx.com.pe/inversiones-drd-linares-sac-alquiler-de-camionetas-toyota-4x4-cajamarca-iiid-548285754>

(c) Se considera la contratación del servicio de monitoreo y análisis de los efluentes de cada punto de control y del personal del laboratorio.

9. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha incumplimiento este es capitalizado por el periodo de cuarenta y nueve (49) meses, empleando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)¹²⁹. Dicho periodo abarca desde la fecha de incumplimiento (setiembre de 2009) hasta la fecha del cálculo de multa en primera instancia (noviembre de 2013), conforme se aprecia en el Cuadro N° 3 a continuación:

Cuadro N° 3: Cálculo del beneficio ilícito

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE1: Costos estimados del tratamiento, seguimiento, control y EPP	\$20,022.96
CE2: Costos estimados de la infraestructura de una planta de sedimentación ¹³⁰	\$1,429.38
Costo evitado total (\$)	\$21,452.34
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK m en US\$ (mensual)	1.36%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento (setiembre 2009 - noviembre 2013)	49
CE: Costo evitado a fecha de cálculo de multa (noviembre 2013) $CET \cdot (1 + COK) \cdot T$ (US\$)	\$41,516.15
Tipo de cambio promedio (último 12 meses)	2.65
Beneficio Ilícito (S/.)	S/. 110,017.80
Unidad Impositiva Tributaria 2014 (S/.)	S/. 3,800.00

El precio del servicio de monitoreo y análisis fue obtenido del Presupuesto N° 2010-0427-0 elaborado para el Osinergmin por la empresa CORPLAB Environmental Analytical Services (2010).

Costo de EPP:

(a) Se considera la adquisición de ocho (8) cascos, ocho (8) pares de guantes, ocho (8) overoles, ocho (8) pares de botas y ocho (8) pares de lentes.

¹²⁹ La fuente de este valor proviene del Estudio Aplicación de la Metodología de Estimación del WACC: El caso del sector Minería, OSINERGMIN, 2011.

¹³⁰ Se considera la inversión y el tratamiento de la planta de sedimentación de la tecnología del Sistema Nacional de Información Ambiental de Chile (Ver: [http://www.sinia .cl/129/articles-49990-16pdf.](http://www.sinia.cl/129/articles-49990-16pdf.))

Probabilidad de detección

10. En el presente caso se considera una probabilidad de detección alta de 0,75, debido a que la infracción fue detectada mediante 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.

Factores Agravantes y atenuantes

11. En el presente caso, se propone aplicar los factores agravantes que se desarrollan a continuación:

a. Gravedad del Daño al Ambiente – f1

Activos Mineros excedió los LMP para los parámetros STS, Pb, Cu, Zn, As, Fe en los puntos de control EF-R5 y EF-R2.

Al respecto, los efluentes líquidos minero metalúrgicos en los cuales se identificaron los excesos descargan al río Hualgayoc.

Así, cabe precisar que el exceso de los LMP respecto del parámetro STS genera una potencial contaminación a los componentes ambientales **flora** y **fauna**, debido a que el exceso de sólidos en suspensión genera una mayor turbidez de las aguas, que impide que la luz solar penetre, obstaculizando el proceso de fotosíntesis. La ausencia del proceso de fotosíntesis afecta la disponibilidad del oxígeno para los organismos del lugar; además, los STS pueden afectar a los huevos de peces y otros organismos acuáticos que son vulnerables a las variaciones de oxígeno por causa de la presencia de dichos STS.

Por su parte, el exceso de los LMP respecto del parámetro Fe genera una contaminación potencial a los componentes ambientales de flora y fauna, ya que el exceso de dicho elemento puede producir toxicidad en las plantas. En efecto, los síntomas comienzan con la aparición de pequeñas manchas marrones en las hojas hasta cubrirlas en su totalidad¹³¹. Asimismo, la presencia

¹³¹ USEPA (United State Environmental Protection Agency). 2003: *Ecological Soil Screening Level for Iron*. Pensilvania. Consulta: 18 de diciembre de 2014. http://www.epa.gov/ecotox/ecossl/pdf/eco-ssl_iron.pdf

de Fe en el agua provoca precipitaciones y expuesto al aire húmedo, se corroe formando una sustancia pardo-rojiza y escamosa, denominada comúnmente como orín, el mismo que limita el crecimiento de las plantas y obstaculiza el paso de la luz necesario para el proceso de fotosíntesis. De igual manera, no se debe perder de vista que el Fe puede llegar a los tejidos de los seres vivos y ocasionar el desarrollo de diversas enfermedades.¹³²

En lo que respecta al exceso de los LMP respecto del parámetro Zn, cabe precisar que la presencia excesiva de dicho elemento en el ambiente, puede ocasionar – al ser absorbido – clorosis férrica en las especies vegetales, así como presencia de manchas rojizas en las hojas de las plantas¹³³.

"...Symptoms of iron toxicity are expressed differently in different plants. Millikan (1949) notes that excess iron in flax produced dark green foliage and stunted top and root growth. Roots are reportedly thickened with large accumulations of inorganically-bound phosphate. Phosphate deficiency intensifies the dark green color while excess phosphates reduce the green color..."

Symptoms differ widely with the age of the plant, the nutritional state, and the cultivar. Frequently, iron toxicity is difficult to identify by plant symptoms alone (Tadano, 1975). In tobacco, excess iron produces brittle, tender, dark brown to purple leaves with poor burning qualities and flavor (Perkins et al., 1972 and Rhoads, 1971). In navy bean, iron toxicity is associated with zinc deficiency which produces black spots on the foliage (Ambler and Brown, 1970 and Ambler et al., 1970).

The lowest iron concentration found to produce toxicity is 100 ppm at pH 3.7, but sometimes 500 ppm are required, depending on many factors. Much less iron is required to injure young seedlings than older plants. Root damage by H₂S may aggravate or predispose plant roots to iron toxicity by destroying their oxidizing abilities. Even in nutrient solutions, the critical iron levels required to cause bronzing are difficult to determine. Iron toxicity is more severe when potassium levels are low in the growth medium (Foy et al., 1978)."

Traducción libre: Los síntomas por toxicidad de hierro se expresan de forma distinta en diferentes plantas. Millikan (1949) observa que el exceso de hierro en el lino produjo un follaje verde oscuro y un crecimiento atrofiado en la parte superior como en la raíz. Se reportaron raíces engrosadas con grandes acumulaciones de fosfatos inorgánicamente enlazados. La deficiencia de fosfatos intensifica la coloración verde oscura mientras que el exceso de fosfato reduce el color verde...

Los síntomas difieren ampliamente acorde a la edad de la planta, el estado nutricional, y el cultivo. Frecuentemente, es difícil identificar la toxicidad del hierro solo por los síntomas de la planta (Tadano, 1975). Con el tabaco, el exceso de hierro produce hojas quebradizas, suaves, de coloración marrón oscura a morada con pobres cualidades de ardimiento y sabor, (Perkins et al., 1972 y Rhoads, 1971). En los frijoles blancos, la toxicidad del hierro se asocia con la deficiencia del zinc, lo cual produce manchas oscuras en el follaje. (Ambler y Brown, 1970 y Ambler et al., 1970).

La menor concentración que se determinó que causa toxicidad es 100 ppm a un pH de 3.7, pero algunas veces se requieren de 500 ppm, por lo cual depende de muchos factores. Menos hierro es requerido para dañar plántulas jóvenes que plantas mayores. El daño a la raíz por H₂S puede agravar o predisponer a las raíces de las plantas a la toxicidad del hierro al destruir sus habilidades oxidantes. Aún en soluciones nutritivas, los niveles críticos de hierro para producir un oscurecimiento son difíciles de determinar. La toxicidad del hierro es más severa cuando los niveles de potasio son bajos en el medio de crecimiento (Foy et al., 1978)."

¹³² "Los excesos de hierro provocan la aparición de manchas amarillas en las hojas de los cítricos que evolucionan hasta formar puntos necróticos y, en condiciones extremas, provocar su abscisión".

AGUSTI FONFRIA, Manuel. *Citricultura*. España: Mundi-Prensa, 2003. Segunda edición

Consulta: 06 de enero de 2015.

<https://books.google.com.pe/books?id=YR9fAwaAQBAJ&printsec=frontcover#v=onepage&q&f=false>

¹³³ Al respecto, Caiserra-Posada y Poveda señalan lo siguiente:

"Las plantas tratadas con exceso de Zn presentaron una clorosis generalizada en las hojas jóvenes. Estas hojas mostraron también la aparición, a lo largo de las nervaduras, de puntos rojizos en el extremo proximal, que luego se

El exceso de los LMP respecto al parámetro As puede causar efectos negativos a la flora y a la fauna. Con relación a los efectos negativos a la flora, se ha indicado que *“los síntomas de toxicidad del arsénico se describen de variadas formas, como hojas marchitas, coloración violeta, y decoloración de las raíces. Sin embargo, el síntoma más común es la reducción del crecimiento”*¹³⁴. Asimismo, en cuanto a los efectos negativos de dicho parámetro a la fauna, se ha señalado que *“los principales signos agudos como consecuencia de la intoxicación por arsénico son la reducción drástica en la producción de leche, diarrea, deshidratación, disnea, cianosis, aborto y efectos nerviosos centrales. Entre los signos crónicos, los más frecuentemente observados son hiperqueratosis de la piel, rigidez e inflamación de las articulaciones, y ceguera con opacidad seria de la córnea”*¹³⁵.

El exceso de los LMP respecto al parámetro Pb puede causar efectos negativos a la flora y a la fauna, pues las plantas terrestres y acuáticas tienen capacidad para bioacumular plomo del agua y suelo contaminado. En este caso, el plomo puede ser ingerido por animales de pastura y así ingresar a la cadena alimenticia terrestre. Los síntomas tóxicos del plomo en la flora afectada incluyen alteración en los procesos de fotosíntesis y respiración, impidiendo la penetración de luz a la célula y perturbando el proceso de intercambio de CO₂ con la atmósfera. Asimismo, en animales invertebrados, el plomo es menos tóxico que el cobre, cadmio, zinc y mercurio; pero más que el níquel, cobalto y manganeso. Cabe señalar que los niños de corta edad son especialmente vulnerables a los efectos tóxicos del plomo, lo cual puede acarrear consecuencias graves y permanentes en su salud, afectando en particular al desarrollo del cerebro y del sistema nervioso. El plomo también causa daños duraderos en los adultos; por ejemplo, aumentando el riesgo de hipertensión arterial y de lesiones renales. En las embarazadas, la exposición a concentraciones elevadas de plomo puede ser causa de aborto natural, muerte

ampliaban y coalescían hasta formar una mancha rojiza extendida desde el extremo proximal hasta el distal de las hojas. En las hojas adultas se notó la presencia inicial de un halo rojizo en los bordes, luego éstas adquirían una tonalidad anaranjada generalizada y, por último, se necrosaban. En algunos frutos se encontró que el receptáculo floral no se desarrollaba en toda su magnitud, sino por sectores, resultando con apariencia malformada.”

Ver: “La toxicidad por exceso de Mn y Zn disminuye la producción de materia seca, los pigmentos foliares y la calidad del fruto en fresa (*Fragaria sp.* Cv. Camarosa)”. *Agronomía Colombiana*. Colombia, 2005. 23, 2, pp. 283-289. <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/agrocol/article/view/19973/21115>

¹³⁴ Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales elaborada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Consulta: 30 de noviembre de 2014. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaminera-xviii.pdf>

¹³⁵ Guía Ambiental de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales elaborada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Consulta: 30 de noviembre de 2014. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaminera-xviii.pdf>

fetal, parto prematuro y bajo peso al nacer, y provocar malformaciones leves en el feto¹³⁶.

Por lo expuesto, se propone aplicar un factor agravante de **20%**, en lo que respecta al ítem 1.1 del factor f1.

Asimismo, atendiendo a la potencialidad de la afectación en los componentes ambientales antes referidos, se puede concluir que la conducta infractora genera un impacto regular al medio ambiente, debiendo considerar un factor agravante de **12%**, en lo referido al ítem 1.2 del factor f1. En el presente caso, se ha verificado que se han transgredido más de dos LMP.

Además, debe tomarse en consideración que la infracción ocurre en una zona de influencia directa de la administrada, por lo que corresponde aplicar un factor agravante de **10%**, correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.

Finalmente, en la medida que el daño o impacto potencial materia de análisis es recuperable en corto plazo, corresponde la aplicación de un factor agravante de **12%**, de acuerdo al ítem 1.4 del factor f1.

Por tanto, el factor f1 total correspondiente a la gravedad del daño asciende a **54%**.

b. Perjuicio económico causado – f2

En relación al perjuicio económico causado, debe tomarse en consideración que la infracción fue detectada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca, cuyo índice de pobreza total es mayor a 72.8%¹³⁷, por lo que corresponde aplicar una calificación de **16%** para el factor agravante f2.

c. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación –f3

Los aspectos ambientales se definen como aquellos: “Elementos, actividades, productos o servicios de una organización que pueden interactuar con el ambiente. Un aspecto ambiental significativo es aquel que tiene o puede tener un impacto sobre el ambiente” (PAHO)¹³⁸.

¹³⁶ Organización Mundial de la Salud-OMS
Intoxicación por plomo y salud. Nota descriptiva N° 379. Consulta: 18 de diciembre de 2014.
<<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs379/es/>>

¹³⁷ El nivel de pobreza del distrito de Hualgayoc fue obtenido del Mapa de pobreza provincial y distrital (2009) elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

¹³⁸ PAHO (Pan American Health Organization)
Definición de términos. Oficina Regional para las Américas – Perú. Consulta: 28 de diciembre de 2014
<http://bvs.per.paho.org/eswww/proyecto/repidisc/publica/repindex/repindex067/terminos.html>

De igual manera, Muñoz y De la Cuesta cuando identifican al aspecto ambiental como: "**todo elemento** de la actividad de la organización que produce algún tipo de afección al medio ambiente y entre ellos en función de la gradación de las afecciones, aparecen aquéllos que tienen entidad por la intensidad de sus afecciones"¹³⁹.

En ese escenario, cabe precisar que los parámetros definidos por la normatividad ambiental se encuentran referidos a determinados elementos químicos tales como zinc, plomo, fierro, etc. Estos elementos, que se encuentran de forma natural en el ambiente y como consecuencia de actividades antropogénicas, dependiendo de su concentración pueden afectar al ambiente de forma negativa por lo que deben ser considerados como aspectos ambientales.

Los aspectos ambientales identificados en el expediente están compuestas por seis (6) elementos (STS, Pb, Cu, Zn, As, Fe). En tal sentido, corresponde aplicar una calificación de **30%** para el factor agravante f3.

d. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción – f4

En el presente caso, se ha verificado que existe repetición¹⁴⁰ en la comisión de las infracciones materia de análisis.

Por tanto, el factor f4 total correspondiente a la gravedad del daño asciende a **60%**.

e. Finalmente, dado que no se cuenta con información certera respecto de los criterios a aplicar en los factores f5, f6 y f7, no corresponde que estos sean tomados en consideración.

¹³⁹ MUÑOZ TORRES, María Jesús. DE LA CUESTA GONZALES, Marta. 2010 Dimensión medioambiental de la RSC. 1ra edición. España: Netbiblo. Consulta: 28 de diciembre de 2015. <https://books.google.com.pe/books?id=IKoReCdnKdcC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

¹⁴⁰ Activos Mineros fue sancionada por infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder los LMP mediante las siguientes resoluciones:

- Resolución de Gerencia General Osinergmin N° 006923 del 25 de marzo de 2010, confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 190-2010-OEFA/TFA del 3 de octubre de 2012, emitida en el Expediente N° 1648575.
- Resolución Directoral N° 025-2013-OEFA/DFSAL del 18 de enero de 2013, confirmada por el el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 019-2014/TFA del 31 de enero de 2014, emitida en el Expediente N° 096-08-MA/R.
- Resolución Directoral N° 287-2013-OEFA/DFSAL del 25 de junio de 2013, confirmada por el el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 009-2014/TFA-SEM del 22 de diciembre de 2014, emitida en el Expediente N° 018-09-MA/R.

12. Por las consideraciones expuestas, los factores agravantes y atenuantes de la sanción ascienden a un valor de 190% conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 5: Detalle de los agravantes y atenuantes

Factores	
f1 - Gravedad del daño al ambiente	54%
f2 - Perjuicio económico causado	16%
f3 - Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	30%
f4 - Repetición o continuidad de la conducta infractora	60%
(f1+f2+f3+f4)	160%
(1+f1+f2+f3+f4)	260%

CONCLUSIÓN

Sobre la base de la información precedente se estima que el valor de la multa aplicable de acuerdo con la Metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD, que incorpora los valores del beneficio ilícito, la probabilidad de detección y los factores agravantes y atenuantes desarrollados previamente, asciende a:

$$\begin{aligned} \text{Multa (M)} &= (B/p) \cdot [F] \\ \text{Multa} &= (28.95 / 0,75) \cdot [F] \\ \text{Multa} &= (28.95 / 0,75) \times [1 + 160\%] \\ \text{Multa} &= 100,36 \text{ UIT} \end{aligned}$$