



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

RESOLUCIÓN N° 222-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0180-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : NEXA RESOURCES ATACOCHA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 3069-2018-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se confirma el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Nexa Resources Atacocha S.A.A., por la comisión de las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3 descritas en el cuadro N° 1 de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Asimismo, se confirma el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que ordenó a Nexa Resources Atacocha S.A.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

Lima, 30 de abril de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Nexa Resources Atacocha S.A.A. (en adelante, **Atacocha**)¹ es titular de la unidad fiscalizable Atacocha (en adelante, **UF Atacocha**), ubicada en el distrito de San Francisco de Asís de Yurusyacán, provincia y departamento de Pasco.
2. La UF Atacocha cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - a) Programa de Adecuación de Manejo Ambiental de la U.M. Atacocha, aprobado mediante Resolución Directoral N° 089-97-EM/DGM del 6 de marzo de 1997 (en adelante, **PAMA Atacocha**).
 - b) Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Nuevo Depósito de Relaves Vaso Cajamarquilla – Etapa 1, aprobado mediante Resolución Directoral N° 234-2005-MEM-DGAAM del 8 de junio del 2005.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100123500.

- c) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Depósito de Relaves Vaso Cajamarquilla, aprobada mediante Resolución Directoral N° 242-2007-MEM-AAM del 19 de julio de 2007.
- d) Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Nuevo Depósito de Relaves Vaso Atacocha, aprobado mediante Resolución Directoral N° 361-2007-MEM-DGAAM del 30 de octubre del 2007 (en adelante, **EIA Vaso Atacocha**).
- e) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5000 TDM, aprobado mediante Resolución Directoral N° 284-2012-MEM-AAM del 5 de setiembre del 2012.
- f) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Depósito de Relaves Vaso Atacocha, aprobada mediante Resolución Directoral N° 380-2012-MEM-AAM del 19 de noviembre del 2012.
- g) Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Atacocha, aprobado mediante Resolución Directoral N° 198-2009-MEM-AAM del 08 de julio del 2009.
- h) Modificación del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Atacocha, aprobada mediante Resolución Directoral N° 139-2012-MEM-AAM del 03 de mayo del 2012.
- i) Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Atacocha, aprobada mediante Resolución Directoral N° 387-2012-MEM-AAM del 22 de noviembre del 2012.
- j) Informe Técnico Sustentatorio N° 01: Modificación del método de explotación de la veta "San Gerardo", cuya conformidad se dio mediante Resolución Directoral N° 170-2014-MEM-DGAAM del 10 de abril de 2014 (en adelante, **ITS Atacocha 2014**).
- k) Informe Técnico Sustentatorio N° 02: Modificación de disposición de relaves aprobados – Depósito de Relaves Vaso Atacocha, cuya conformidad se dio mediante Resolución Directoral N° 527-2014-MEM-DGAAM del 20 de octubre de 2014, sustentada en el Informe N° 1080-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/B del 16 de octubre de 2014.
3. Del 3 al 5 de mayo del 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), realizó una Acción de Supervisión Regular (en adelante, **Supervisión Regular 2016**) a la UF Atacocha, durante la cual se detectaron hallazgos que se registraron en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 1379-2016-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe Preliminar**), el Informe de Supervisión Directa N° 2089-2016-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el Anexo del Informe de

² Contenido en un disco compacto que obra en el folio 11.

³ Contenido en un disco compacto que obra en el folio 11

Supervisión Directa N° 2089-2016-OEFA/DS-MIN⁴ (en adelante, **Anexo del Informe de Supervisión**).

4. Mediante Resolución Subdirectoral N°500-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de febrero de 2018⁵, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Atacocha.
5. El 9 de mayo de 2018⁶, Atacocha presentó su escrito de descargos a la imputación de cargos realizada mediante Resolución Subdirectoral N°500-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 2391-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 13 de agosto del 2018 (en adelante, **Resolución de Variación**)⁷ la SFEM resolvió variar la imputación de cargos de la conducta infractora N°3 del Cuadro N° 1 de la Resolución Subdirectoral N°500-2018-OEFA/DFAI/SFEM; respecto de la cual el titular minero presentó sus descargos a la resolución de variación el día 14 de setiembre del 2018⁸.
7. Luego, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1733-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 28 de setiembre del 2018⁹ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**)¹⁰, respecto del cual la administrada presentó sus descargos el 12 de noviembre de 2018¹¹.
8. Posteriormente, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI¹² del 30 de noviembre de 2018¹³, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de Atacocha¹⁴ por la comisión de las siguientes conductas infractoras.

⁴ Folios del 1 al 10

⁵ Folios 22 al 27. Notificada el 09 de abril de 2018 (folio 28).

⁶ Folios 30 al 52.

⁷ Folios 53 al 58.

⁸ Folios 61 al 78.

⁹ Notificado el 18 de octubre de 2018 (folio 96)

¹⁰ Folios 79 al 95.

¹¹ Folios 109 a 127.

¹² Folios 164 a 186.

¹³ Notificado el 10 de diciembre de 2018 (folio 187)

¹⁴ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -

Cuadro N.º 1 Detalles de las conductas infractoras

Nº	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Minera Atacocha ejecutó los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E ¹⁵ .	Literal a) del Artículo 18º del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, RPGAAEB) ¹⁶ , en concordancia con el Artículo 18º y 24º de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (en adelante, LGA) ¹⁷ , el Artículo 15º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (en adelante,	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo

OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

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

Mientras dure el período 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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁵ La DFAI señaló que el botadero de desmonte ubicado con coordenadas UTM WGS 84 N 8831689 y E 367296 contiene el mismo hecho materia de la conducta infractora investigada en el Expediente N° 346-2018-OEFA/DFAI/PAS; por lo que, procedió archivar este extremo del presente procedimiento administrativo sancionador por configurarse un supuesto de *non bis in idem* en su vertiente material toda vez que ya se ha sancionado anteriormente al administrado por la misma infracción.

Asimismo, con relación al botadero de desmonte ubicado con coordenadas UTM WGS 84 N 8829905 y E 366814 tenemos que el hecho detectado es un componente previamente aprobado en los que se han realizado ampliaciones que no estaban contempladas en el instrumento de gestión ambiental correspondiente, por tanto la imputación no podría referirse al componente en sí mismo, por lo que, la DFAI procedió archivar el presente procedimiento administrativo sancionador respecto de este extremo de la presente imputación

¹⁶ Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero
Artículo 18º. - De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera

Todo titular de la actividad minera está obligado a:

- a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos (...).

¹⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 18º. - Del cumplimiento de los instrumentos

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		LSNEIA) ¹⁸ y Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹⁹ (en adelante, Reglamento de la LSNEIA).	N° 049-2013-OEFA/CD. ²⁰
2	Minera Atacocha no realizó la explotación minera mediante el método mixto "Glory Hole" aprobado en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del Artículo 18° del RPGAAEB, en concordancia con el Artículo 18° y 24° de la LGA, el Artículo 15° de la LSNEIA y Artículo 29° del Reglamento de la LSNEIA.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por

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

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

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

¹⁸ Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 15.- Seguimiento y control

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

¹⁹ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

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

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

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013. (...) Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
3	Minera Atacocha excedió el límite máximo permisible para efluentes minero – metalúrgicos respecto del parámetro Cobre Total, en el punto de control E-09.	Numeral 4.1 del Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM ²¹ , que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas	Numeral 11 del cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones relacionadas a los Límites Máximos Permisibles (LMP) previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ²² .

Fuente: Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

²¹ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo (...).

²² Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el Diario Oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 50 a 5 000 UIT

9. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a la empresa Atacocha el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
<p>Minera Atacocha ejecutó los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E.</p>	<p>El administrado deberá acreditar el cierre de los siguientes componentes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Botadero 1 ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E. • Botadero 3 ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N y 366852E. • Cantera, ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 8831627N y 367294E. <p>Los trabajos a realizar serán:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Evacuación del desmonte en los depósitos de desmontes. • Perfilado y conformación del terreno conforme las áreas circundantes. • Revegetar con especies nativas de la zona. 	<p>En un plazo no mayor de setenta y cinco (75) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral.</p>	<p>En un plazo no mayor de los primeros cinco (5) días hábiles de vencido cada trimestre, contado a partir de la notificación de la presente Resolución Directoral, el titular minero deberá presentar al OEFA un reporte técnico del cumplimiento de la medida correctiva.</p> <p>El reporte técnico deberá describir a detalle las acciones realizadas, acompañados de fotografías debidamente fechadas y con coordenadas UTM WGS84, con vistas generales y específicas tomado de diferentes ángulos y debidamente señalizadas (uso de flechas, círculos), de tal manera que permita visualizar de manera clara, objetiva y diferenciada el cumplimiento de las acciones de cierre.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • En el caso del botadero N.º 3 implementará canales de coronación y de derivación, junto con muro de seguridad. Asimismo, debido a que constituiría parte de la operación del Tajo San Gerardo no se requerirá su revegetación. 		
	<p>El cierre de los componentes deberá</p>		

Conducta Infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
	realizarse teniendo en cuenta las especificaciones técnicas contempladas de componentes similares contemplados en instrumentos de gestión ambiental.		

Fuente: Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

10. El 3 de enero de 2019, Atacocha interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N°3069-2018-OEFA/DFAI, alegando lo siguiente²³:

Respecto a la conducta infractora N°1

- a) En la Memoria Técnica Detallada aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2016-MEM-DGAAM, se regularizaron los componentes denominados zonas 1 y 2, en la que se contempló el almacenamiento de desmonte y que corresponden a los depósitos de desmontes N°s 1 y 3. Sin embargo, la primera instancia desestima dicho argumento, ya que dichas zonas fueron incluidas en la Memoria Técnica Detallada como depósitos temporales.
- b) Además, mediante Decreto Supremo N°040-2014-EM, se aprobó un régimen de regularización para aquellos titulares mineros que hayan construido componentes sin modificar su certificación ambiental, siempre que regularicen sus operaciones y con el propósito de garantizar la implementación de medidas idóneas para el cuidado del ambiente. En efecto, la finalidad de la referida norma es otorgar un periodo de gracia orientado no solo a la regularización de las actividades y/o componentes irregulares en las operaciones mineras, sino también a que ello se realizara, sin que los titulares mineros se vieran obligados a suspender sus actividades ni que estuvieran expuestos a la imposición de medidas cautelares y sanciones por parte de las entidades fiscalizadoras.
- c) Por tanto, no correspondía el inicio de un procedimiento administrado sancionador y menos la atribución de responsabilidad, lo cual constituye causal de nulidad de la Resolución.

Respecto a la conducta infractora N°2

- d) La presunta conducta infractora ha sido corregida con la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5,000TMD", aprobada mediante Resolución Directoral N° 119-2018-JEF/DEAR.

²³

Folios 188 al 204.

- e) Asimismo, se debe tomar en cuenta la Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAL, en la cual resolvió ordenar el archivamiento de un procedimiento administrativo sancionador en un extremo, precisándose que la modificación - posterior a la fiscalización- de un compromiso ambiental que excluye el monitoreo de un determinado parámetro, produce una situación más favorable por lo que debería aplicarse el Principio de Irretroactividad (en su acepción de retroactividad benigna).
- f) Por lo tanto, no resulta válido que se haya atribuido responsabilidad a Atacocha, inaplicando el principio de retroactividad benigna, al no considerar que existe una situación más favorable para el administrado.

Respecto a la conducta infractora N°3

- g) Atacocha realizó la optimización del proceso de tratamiento de aguas para el punto de vertimiento E-09 y su idoneidad ha sido confirmada con los reportes de monitoreo de los años 2017 y 2018 que acreditan que no se excedieron los LMP en dicho punto.
- h) En ese sentido, el administrado alegó que el hecho imputado ha sido subsanado, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador y, por lo tanto, corresponde aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

Respecto a la medida correctiva

- i) Atacocha precisó que el plazo de 75 días hábiles que le otorgó la DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva consistente en la evacuación de los desmontes, no resulta razonable para su implementación, además indicó que presentó un cronograma para la ejecución de la referida medida; sin embargo, ha sido desestimado por la DFAI, contraviniendo el principio de razonabilidad, por lo tanto, solicitó que se revoque dicha medida correctiva y, reformándola, se otorgue un plazo para su implementación.

11. En atención a la solicitud presentada por Atacocha, para el 6 de febrero de 2019 se programó una audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del TFA; sin embargo, el administrado no asistió a la mencionada audiencia.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁴, se crea el OEFA.

²⁴ 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

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁵ (en adelante, **LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁶.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁷, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

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. (...).

²⁵ 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

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. (...)

²⁶ **LSNEFA**

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 (...).

²⁷ **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.

Osinergmin²⁸ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA³⁰ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) 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

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la

²⁸ 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.

²⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

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.

³⁰ LSNEFA

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2 El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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 (...).

³¹ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

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)³².

18. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente³³.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁴, 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 preserve³⁵; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.
22. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

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

³⁴ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

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

³⁵ 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".

³⁶ 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, fundamento jurídico 34.

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.

23. 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 inciertos³⁷.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

25. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)³⁸, por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha, por ejecutar los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental, que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 25 de enero de 2019, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1452, publicado el 16 de septiembre de 2018, entre otras.

Artículo 218°.- Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

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

Artículo 220.- Recurso de apelación

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

- en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y, c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E.
- (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha por no realizar la explotación minera mediante el método mixto "Glory Hole" aprobado en su instrumento de gestión ambiental.
 - (iii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha por exceder el límite máximo permisible para efluentes minero – metalúrgicos, respecto del parámetro Cobre Total, en el punto de control E-09.
 - (iv) Determinar si correspondía dictar la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha por ejecutar los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental, que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y, c) cantera ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 8831627N y 367294E (conducta infractora N° 1)

27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
28. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁹, los instrumentos de gestión ambiental

³⁹

LGA

Artículo 16°. - De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°. - De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

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

29. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁰. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
30. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la LSNEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
31. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, el cual establece que los titulares de la actividad minera deben cumplir con las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, en los plazos y términos establecidos.
32. En este orden de ideas y, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente⁴¹, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

Artículo 18°. - Del cumplimiento de los instrumentos.

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

⁴⁰ **LSNEIA**

Artículo 3°. - Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

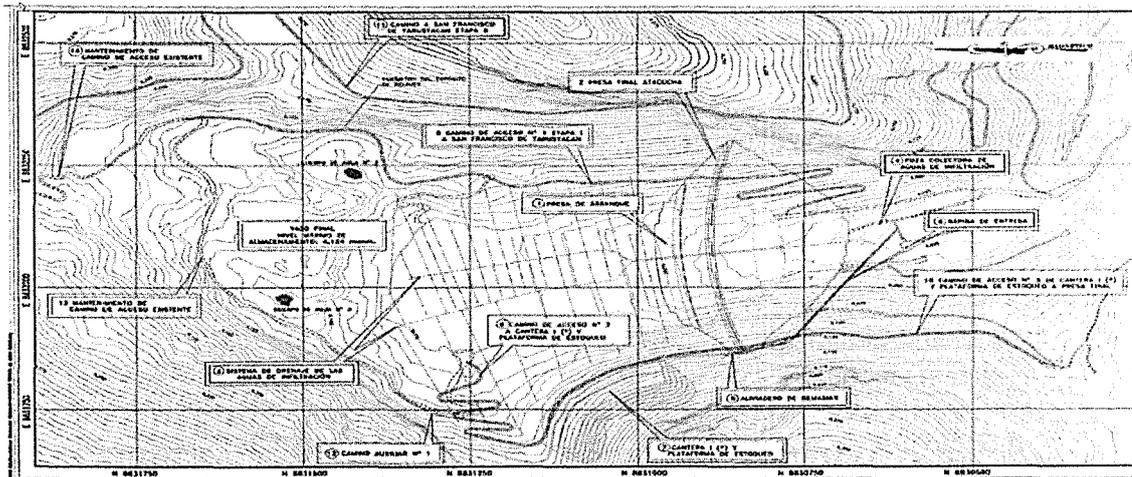
⁴¹ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

33. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.
34. De la revisión del EIA Vaso Atacocha se estipuló la implementación de los siguientes componentes:

TABLA 3.5
CANTERAS INVESTIGADAS

Cantera	Ubicación	Distancia al eje de presa	Propósito	Investigación
Cantera I Nor Oeste	Vaso Atacocha	800 m ladera derecha	Relleno cuerpo de presa	2 calicatas (CAN-1, CAN-2)
Cantera II	Quebrada Cochapumput-Muchicán	4.1 km	Relleno cuerpo de presa	13 calicatas
Sacra Familia	Cerro de Pasco	30.5 km (Alternativa 1)	Filtros y agregados para concreto	Explotado por terceros

Plano 13 "Disposición General de Obras Proyecto"



Nº	RELACIÓN DE OBRAS PROYECTADAS
1	PRESA DE ARRANQUE
2	PRESA FINAL ATACOCHA
3	SISTEMA DE DRENAJE DE LAS AGUAS DE INFILTRACIÓN
4	POZA COLECTORA DE LAS AGUAS DE INFILTRACIÓN
5	ALIVIADERO DE DEMASIAS
6	RÁPIDA DE ENTREGA
7	CANTERA I (*) Y PLATAFORMA DE ESTOQUEO
8	CAMINO DE ACCESO Nº 1 A SAN FRANCISCO DE YARUSYACAN
9	CAMINO DE ACCESO Nº 2 A CANTERA I (*) Y PLATAFORMA DE ESTOQUEO
10	CAMINO DE ACCESO Nº 3 DE CANTERA I (*) Y PLATAFORMA DE ESTOQUEO A PRESA FINAL
11	CAMINO A SAN FRANCISCO DE YARUSYACAN ETAPA FINAL
12	CAMINO AUXILIAR Nº 1
13	MANTENIMIENTO DE CAMINO DE ACCESO EXISTENTE

35. De lo anterior se advierte que el EIA Vaso Atacocha no contempló la implementación de los botaderos ubicados en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 36729E y UTM WGS 84 8831689N 367296E, detectados durante la Supervisión Regular 2016.
36. Asimismo, debemos indicar que, si bien dicho instrumento contempló la ubicación de la Cantera I, la ubicación de dicho componente no coincide con la ubicación de la cantera detectada en la Supervisión Regular 2016, la cual, si bien ha sido contemplada en el Estudio de Ingeniería a la cota 4081 que sustentó la autorización de la construcción del recrecimiento del Depósito de Relaves "Vaso Atacocha", otorgada mediante Resolución Directoral N°689-2008-MEM-DGM/V del 18 de noviembre de 2008, no se encuentra incluida en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
37. De otro lado, en el Levantamiento de Observaciones al proyecto de EIA Vaso Atacocha y en el ITS Atacocha 2014, se establecieron las siguientes precisiones respecto a la ubicación del botadero de desmonte⁴²:

Levantamiento de Observaciones al proyecto de EIA Vaso Atacocha (...)

Observación N° 40 (...)

Absolución

Respecto Al Botadero de desmonte

De acuerdo a lo especificado en el Plano N° M185-2006-11 del EIA Depósito de Relaves Vaso Atacocha, se ha considerado el botadero ubicado en la quebrada **La Laquia** para el acopio de materiales excedentes de la etapa de construcción, la cual se ubica a 2.5 km al su oeste del depósito de relaves Vaso Atacocha (...)⁴³.

Observación N° 42 (...)

Absolución (...)

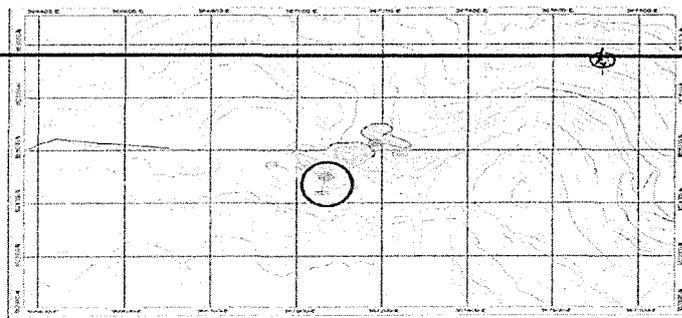
Los demontes e inertes que provengan de la demolición serán trasladados al botadero de la Laquia ubicado en las siguientes coordenadas:

Este 366352

Norte 8830188 (...)⁴⁴

ITS 2014

Plano de labores mineras superiores de la Veta San Gerardo⁴⁵



⁴² Folio 16 a 18 del expediente.

⁴³ Folio 16 del expediente.

⁴⁴ Folio 17 del expediente.

⁴⁵ Folio 18 del expediente.

COORDENADAS DE UBICACIÓN UTM - WGS-84			
BOCANNA	NORTE (m)	ESTE (m)	ALTITUD m.s.n.m.
BOC-1	8829627.00	367184.00	4280.00
CANERA	NORTE (m)	ESTE (m)	ALTITUD m.s.n.m.
CAN-01	8829516.68	366994.49	4316.00
DEPÓSITO DE DESMONTE	NORTE (m)	ESTE (m)	ALTITUD m.s.n.m.
DD-01	8829500.01	367067.91	4316.00

38. Durante la Supervisión Regular 2016, se constató la implementación de los siguientes componentes:

Hallazgo N° 1:

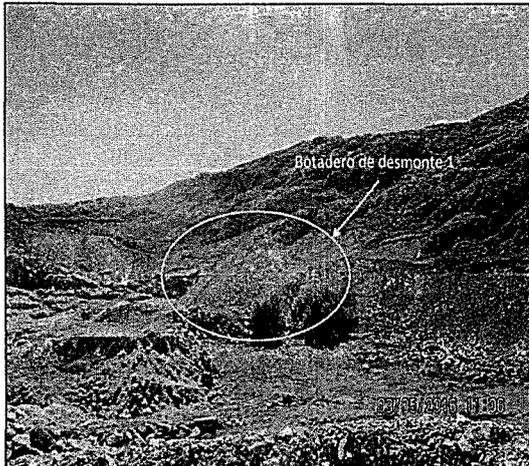
En el lado Norte del Depósito denominado Vaso Atacocha, se observó las siguientes infraestructuras i) Botadero de Desmorte 1 de 6000m² de área y 30 metros de altura, coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E, (...) y iii) una Cantera de 6 bancos de 5 metros de altura y de 6000m² de área, coordenadas UTM WGS 84 8831627N y 367294E.

Hallazgo N° 2:

Al suroeste de Deposito de Relaves denominado Vaso Atacocha se observó las siguientes infraestructuras (...) iv) Botadero de Desmorte 3 perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 10 bancos de 10 metros de altura y de 15 hectáreas de área, coordenadas UTM WGS 84 8829828N y 366852E, (...).

39. Dichos hallazgos se complementan con las fotografías 10 al 20, 21 al 25 y 58 al 65 del Informe de Supervisión⁴⁶; conforme se muestran a continuación:

Botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E



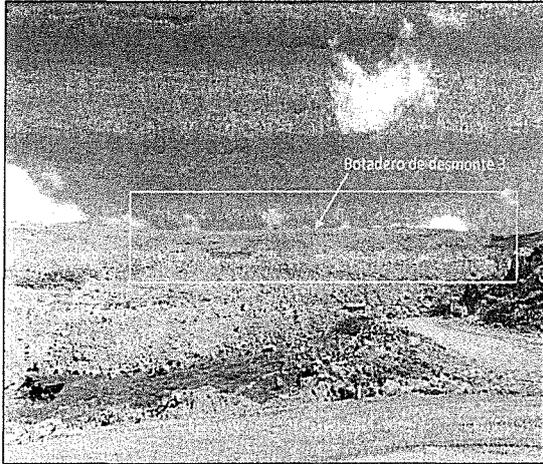
Fotografía N° 10. Vista de Botadero de desmorte 1, tiene 6,000 m² de área y 30 metros de altura aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8831513N, 367296E. ZONA 18 Hallazgo N° 01.



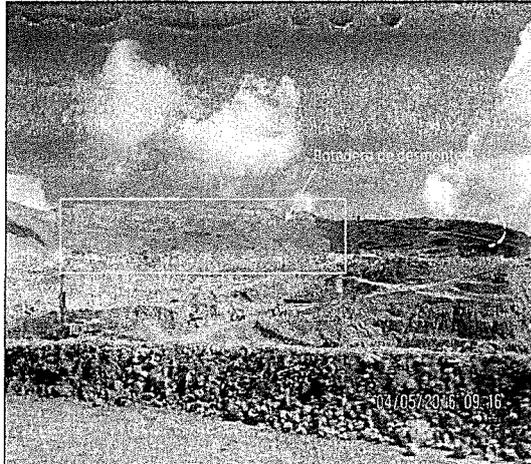
Fotografía N° 14. Vista de Botadero de desmorte 1. COORDENADAS UTM WGS84: 8831513N, 367296E. ZONA 18. Hallazgo N° 01.

⁴⁶ Contenido en un disco compacto que obra en el folio 11.

Botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N y 366852E

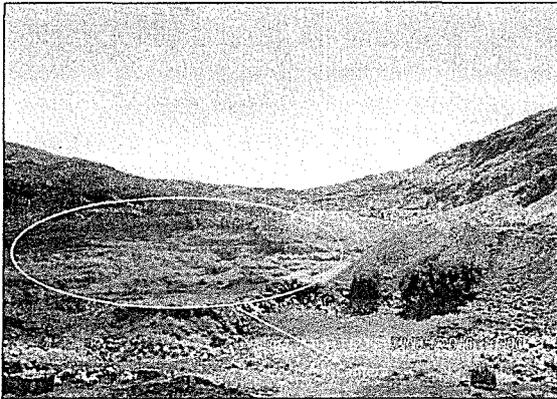


Fotografía N° 59. Botadero de desmonte 3, tiene 10 bancos de 10 metros de altura y 15 hectáreas de área aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8829828N, 366852E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.

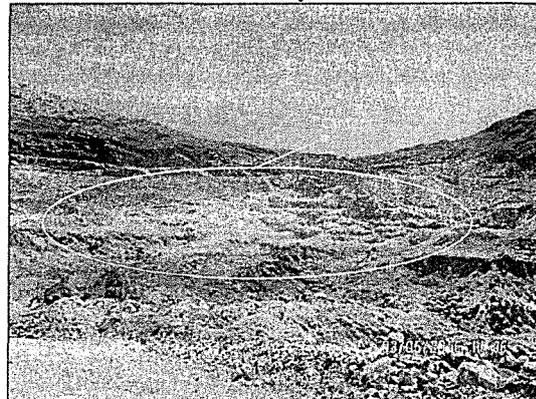


Fotografía N° 60. Botadero de desmonte 3, tiene 10 bancos de 10 metros de altura y 15 hectáreas de área aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8829828N, 366852E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.

Cantera ubicada en las coordenadas UTM WGS 84 8831627N y 367294E



Fotografía N° 21. Vista de la Cantera, presenta 6 bancos de 5 metros de altura y tiene 6,000m² de área aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8831627N, 367294E. ZONA 18. Hallazgo N° 01.



Fotografía N° 22. Vista de la Cantera, presenta 6 bancos de 5 metros de altura y tiene 6,000m² de área aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8831627N, 367294E. ZONA 18. Hallazgo N° 01.

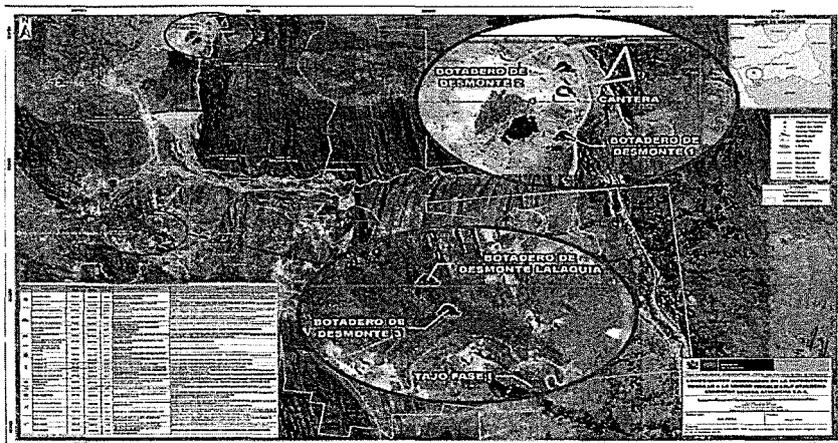
40. De acuerdo al acta de supervisión y el mapa elaborado en el Informe Preliminar, se aprecia la relación de los componentes con las coordenadas identificadas, de la siguiente manera:

Componentes identificados durante la supervisión

N°	Componentes	WGS84 Zona 18S		Descripción
		Norte	Este	
1	Botadero de desmonte 1	8831513	367296	Tiene 6000 m ² de área y 30 metros de altura aproximadamente.
2	Botadero de desmonte 3	8829828	366852	Tiene 10 bancos de 10 metros de altura y 15 hectáreas de área aproximadamente.
3	Cantera	8831627	367294	Tiene 6 bancos de 5 metros de altura y de 6000 m ² de área aproximadamente.

41. Asimismo, en el Anexo 4.1 del Informe Preliminar⁴⁷, se muestra el plano de los componentes verificados:

Plano de componentes verificados



42. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFAI, mediante la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI, declaró que el administrado contravino los artículos 18° y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA, el artículo 29° del Reglamento de la LSNEIA y el literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, debido a que se constató que Atacocha implementó los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y, c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E.
43. Al respecto, en su recurso de apelación el administrado señaló que en la Memoria Técnica Detallada, aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2016-MEM-DGAAM, se regularizaron los componentes denominados zonas 1 y 2, en la que se contempló el almacenamiento de desmonte y que corresponden a los depósitos de desmontes N°s 1 y 3. Sin embargo, la primera instancia desestima dicho argumento ya que dichas zonas fueron incluidas en la Memoria Técnica Detallada como depósitos temporales.
44. Cabe señalar que, de la revisión de la Memoria Técnica Detallada aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2016-MEM-DGAAM de fecha 11 de agosto de 2016 (en adelante, **MTD**), se aprecian que las coordenadas de los componentes a adecuar, tales como DD-AT-01, DD-AT-02, DD-AT-03 y DD-AT-04, son distintas a las coordenadas del botadero de desmonte 1, botadero de desmonte 3 y la cantera tomadas durante la supervisión⁴⁸.

⁴⁷ Contenido en un disco compacto que obra en el folio 11.

⁴⁸ Diferencia de coordenadas del informe de supervisión y la MTD.

Informe de Supervisión		Componentes Mineros a adecuar según MTD		Diferencia de distancia
	WGS84 18S		WGS84 18S	

45. De acuerdo a la Absolución de la Observación N°24 del Informe Complementario al Levantamiento de Observación de la MTD⁴⁹, aprobada mediante Resolución Directoral N° 243-2016-MEM-DGAAM, se señala lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 24

Con respecto al atributo (criterio) de extensión, el titular minero debe considerar los datos del cuadro comparativo del área (m² o Ha), volumen (m³) aprobado a disturbar vs el área y volumen disturbado real, de los componentes a adecuar (...)

Absolución: (...)

INFORMACIÓN COMPLEMENTARIA

(...). Asimismo, en el informe del levantamiento de observaciones que se presentó, en la Tabla LOB 17.1 de la pregunta 17, se muestran las áreas y los volúmenes disturbados actuales (reales) de los componentes por regularizar.

Tabla LOB 17.1: Áreas y Volúmenes disturbado real por los Componentes Mineros a Adecuar

N°	Código	Componentes	Coordenadas UTM			Área Disturbada m ²	Volumen Disturbado m ³		
			DATUM WGS-84						
			Este	Norte	Altitud				
MINA									
Glory Hole									
16	GH-AT-01	Glory Hole	02 zonas de almacenamiento temporal de desmonte del Glory Hole	N° 1	366769	8829632	4250	29,531 22	758,442 00
				N° 2	366869	8829732			
			Ampliación del Glory Hole		367069	8829532	4192		
INSTALACIONES PARA EL MANEJO DE RESIDUOS									
Depósitos de Desmonte									
18	DD-AT-01	Depósito de desmonte Nv 4050	367941	8829870	4076	1,720 00	2,690.00		
19	DD-AT-02	Depósito de desmonte Nv 4154	367965	8829473	4173	1,550 00	2,500 00		
20	DD-AT-03	Depósito de desmonte Yanapampa Nv. 3900	368240	8830061	3940	3,310 00	21,940 00		
21	DD-AT-04	Depósito de desmonte Atacocha 2	367212	8831747	4155	9,360 00	36,500 00		

46. De igual forma, de la imagen de los depósitos temporales N°s 1 y 2 considerados en la MTD, se verifica que, el botadero de desmonte 3, se encuentra aproximadamente a 96 m de la zona N° 2 correspondiente al almacenamiento temporal del Glory Hole; mientras que, el botadero de desmonte 1, se encuentra a 1881 m de la zona 1 del depósito temporal Glory Hole⁵⁰ –fuera del ámbito de las coordenadas UTM contempladas en la imagen.

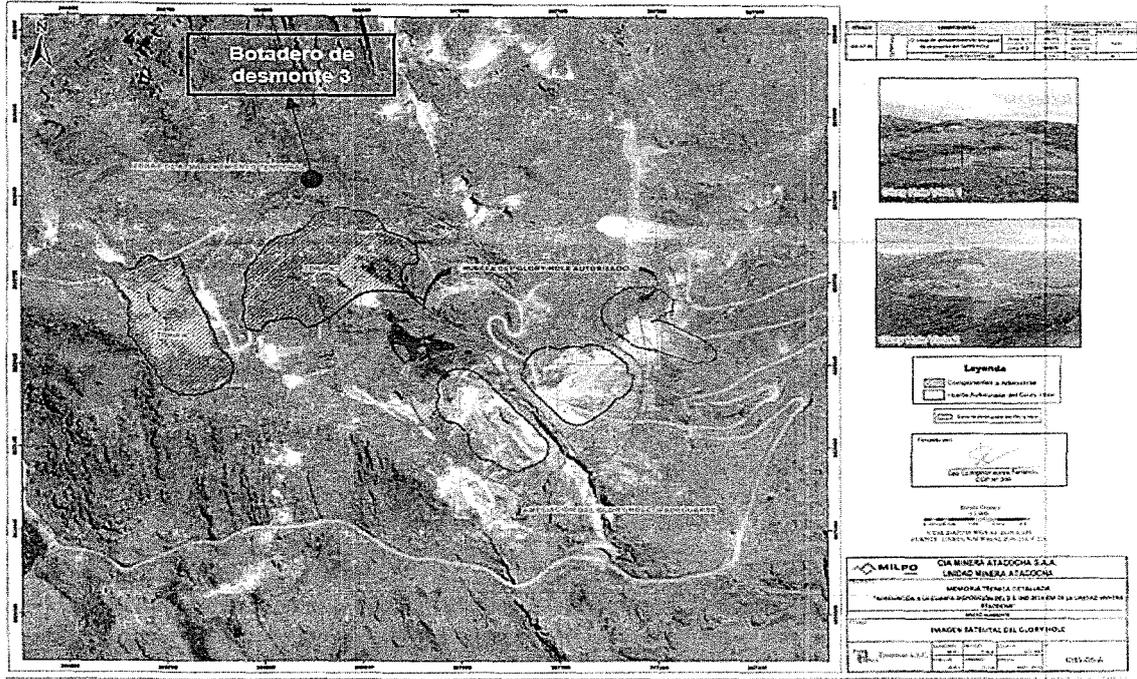
Componentes supervisados	Norte	Este	Componentes / Depósitos de desmonte	Norte	Este	referencial (m)
Botadero de desmonte 1	8831513	367296	DD-AT-01	8829870	367941	1765
Botadero de desmonte 3	8829828	366852	DD-AT-02	8829473	367965	1168
Cantera	8831627	367294	DD-AT-03	8830061	368240	1830
			DD-AT-04	8831747	367212	145 *

* Diferencia entre el componente cantera y DD-AT-04

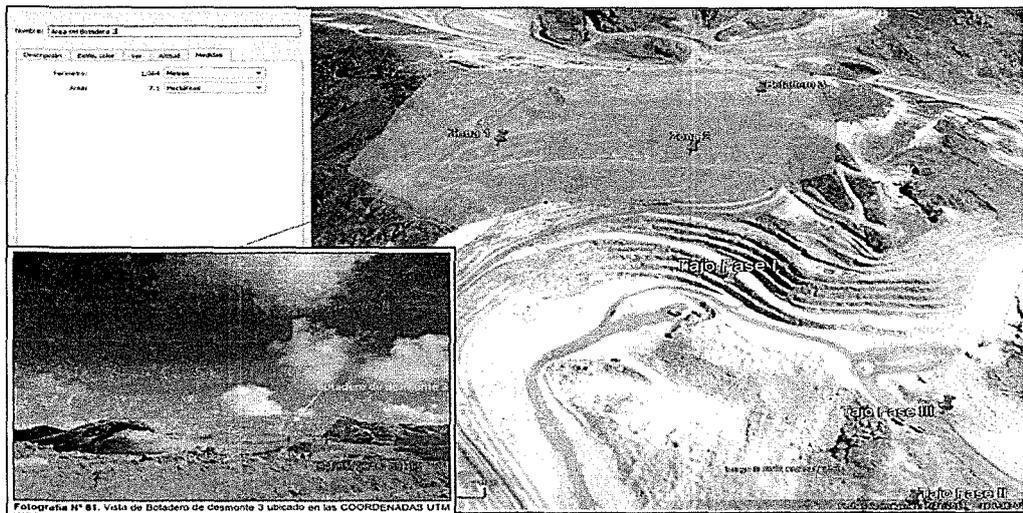
⁴⁹ Escrito presentado ante el Ministerio de Energía y Minas mediante registro N° 2628754.

⁵⁰ Diferencia de coordenadas del informe de supervisión y la MTD.

Imagen satelital de los depósitos temporales y el botadero de desmonte 3



47. Sin embargo, de la imagen satelital del área del botadero de desmonte 3 y de la fotografía N° 60 del Informe de Supervisión, se observa que las zonas 1 y 2 se encuentran dentro del área de dicho botadero, tal como se aprecia a continuación:



Elaboración: Adaptado del Informe Final de Instrucción de la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas

Informe de Supervisión			Depósitos temporales MTD			Distancia de diferencia (m)
Componentes supervisados	WGS84 18S		Componentes	WGS84 18S		
	N	E		N	E	
Botadero de desmonte 1	8831513	367296	Zona 1	8829632	366769	1953
Botadero de desmonte 3	8829828	366852	Zona 2	8829732	366869	96

48. Por lo tanto, cabe precisar tal como lo señaló la primera instancia al encontrarse las zonas 1 y 2 –zonas de almacenamiento temporal declaradas en la MTD– en el área del botadero de desmante 3 –identificada en la Supervisión Regular 2016 como un depósito permanente– se concluye que el botadero de desmante 3 (en la totalidad de su extensión) no fue incluido en la MTD, únicamente se incluyeron algunas zonas de dicho botadero, que corresponden a las zonas de almacenamiento temporal 1 y 2.
49. Asimismo, respecto al botadero de desmante 1, con coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E, se observa que, con relación a la zona 1, estas difieren una distancia de 1953 m y con relación a la zona 2, difiere una distancia de 1831.5 m; por lo tanto, no fue declarada en la MTD.
50. Finalmente, con relación al componente cantera (ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E), de la revisión de los actuados en el presente expediente, se advierte que Atacocha no ha presentado medio probatorio que acredite que este componente se encuentre incluido en su instrumento de gestión ambiental.
51. Además, el administrado en su recurso de apelación indica que, mediante Decreto Supremo N°040-2014-EM, se aprobó un régimen de regularización para aquellos titulares mineros que hayan construido componentes sin modificar su certificación ambiental, siempre que regularicen sus operaciones y con el propósito de garantizar la implementación de medidas idóneas para el cuidado del ambiente. En efecto, la finalidad de la referida norma es otorgar un periodo de gracia orientado no solo a la regularización de las actividades y/o componentes irregulares en las operaciones mineras, sino también a que ello se realizara sin que los titulares mineros se vieran obligados a suspender sus actividades ni que estuvieran expuestos a la imposición de medidas cautelares y sanciones por parte de las entidades fiscalizadoras, y que, por tanto, no correspondía el inicio de un procedimiento administrado sancionador y menos la atribución de responsabilidad, lo cual constituye causal de nulidad de la Resolución.
52. Al respecto, si bien en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, se otorga al titular minero la posibilidad de declarar componentes que no han sido contemplados en un instrumento de gestión ambiental, **ello no exime al titular minero de la responsabilidad administrativa por las actividades ejecutadas que no han sido evaluadas por el certificador.**
53. De igual forma, en la Cuarta Disposición Complementaria Final del RPGAEB cuando se indica “sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder”, se refiere a la posibilidad del dictado de una sanción, por cuanto para que ello ocurra primero debe determinarse la existencia de responsabilidad administrativa.
54. En ese sentido, la norma materia de análisis tiene como finalidad regularizar en un instrumento de gestión ambiental aquellos componentes que se hayan ejecutado sin la previa obtención de la certificación ambiental, lo cual no enerva que la Administración determine la responsabilidad administrativa del titular

minero, por haber implementado componentes no contemplados en su instrumento de gestión ambiental.

55. Respecto a la nulidad aducida por Atacocha, se debe señalar que el ordenamiento jurídico nacional prevé dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: i) la nulidad a solicitud de parte; y, ii) la nulidad declarada de oficio.
56. Con relación al primer supuesto, en el numeral 11.1 del artículo 11° del TUO de la LPAG⁵¹, se establece que la nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.
57. De lo señalado, y dado que en el presente caso no ha concurrido alguna de las causales previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG⁵² para declarar la nulidad de la resolución venida en grado, esta Sala considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado en el presente extremo.
58. Por las consideraciones expuestas, sí corresponde declarar responsable administrativamente al recurrente por haber ejecutado los componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental, que se detallan a continuación: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y, c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E. En ese sentido, se procede a desestimar los argumentos planteados por Atacocha en este extremo de su recurso de apelación.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha por no realizar la explotación minera mediante el método mixto "Glory Hole" aprobado en su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 2).

⁵¹ TUO de la LPAG
Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad
11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.
La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

⁵² TUO de la LPAG
Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

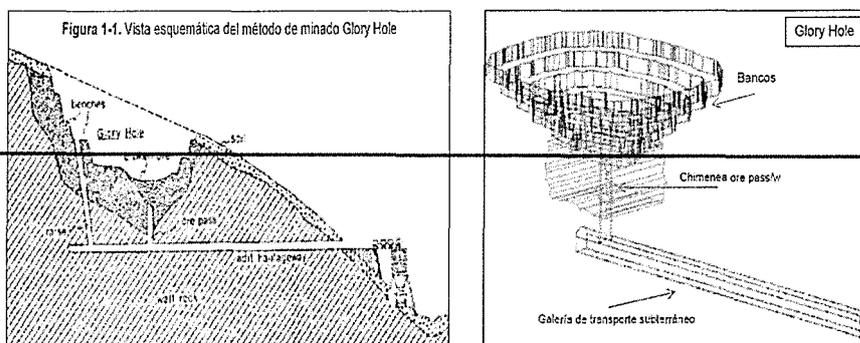
59. Sobre el particular, conforme a las obligaciones ambientales señaladas en los considerandos 27 al 33 de la presente resolución, debe indicarse que, en el ITS 2014, se estableció lo siguiente:

6.4. Descripción de los procesos o mejoras tecnológicas planteadas

Modificatoria del método de explotación de Corte y Relleno **ascendente trackles a explotación por Glory Hole** en el sector de San Gerardo de la mina Atacocha.

Glory Hole, es una variante del método de explotación subterráneo, que consiste principalmente en la realización de un pit, el cual, en su parte inferior está conectado con una labor vertical de traspaso (ore pass/w*). Gracias a la voladura, el mineral roto (o la mayor parte de él) cae directamente hacia este ore pass/w*. El mineral, por efecto de la gravedad, cae a un nivel inferior donde será cargado por medio de los equipos de la mina subterránea hacia la planta para su posterior procesamiento. Este método no requiere de una preparación muy compleja, pero la producción es bastante baja en comparación con los nuevos métodos de explotación. La figura 8.4.1-1 muestra un esquema del método Glory Hole.

Para el presente caso, Glory Hole es un método de explotación en superficie como continuación de las labores subterráneas actualmente operadas en la veta San Gerardo de la mina Atacocha. **Como vía de transporte principal utilizará un Ore pass/w* central que comunica a las labores subterráneas con la finalidad de enviar el mineral explotado hacia la mina subterránea y será recepcionado en una cámara especial, el mismo conducto es utilizado para el desmante, proceso por el cual, los envíos se harán en batch, es decir, una vez enviado y retirado el mineral se procede a hacer lo mismo con el desmante de manera que se evita que se mezclen.** Este método de explotación tiene la ventaja de reducir los accidentes por caída de rocas y **evita el impacto al medio ambiente que produciría el sistema de transporte superficial tradicional.** Con la finalidad de explotar este mineral, se han perforado taladros de confirmación exploratoria dirigidos a la veta San Gerardo y su evaluación con la toma de ensayos para su caracterización geomecánica mediante el índice RMR, con esta información se diseñó el Glory Hole. En este contexto, el diseño del método considera los bancos necesarios en cantidad y estabilidad física para explotar el mineral cubicado de la veta San Gerardo en superficie.



60. De lo anterior, se aprecia que, en su instrumento de gestión de ambiental, el administrado se comprometió a realizar el cambio del método de explotación de corte y relleno⁵³ ascendente trackles a explotación por Glory Hole, el cual es una

⁵³ Diccionario de Minería RIL Editores. Primera Edición. Chile. 2010. p. 205. Píque de ventilación, chimenea de ventilación.

variante del método de explotación subterránea, que consiste en la realización de un pit⁵⁴, el cual, en su parte inferior está conectado con una labor vertical de traspaso (ore pass⁵⁵), por donde el mineral cae para luego ser cargado por medio de equipos de la mina subterránea hacia la planta concentradora para su procesamiento, **lo cual evitaría el impacto al medio ambiente que produciría el sistema de transporte superficial tradicional**, tal como lo indica su instrumento de gestión ambiental.

61. Durante la Supervisión Regular 2016, se constató que el titular minero operaba tres (03) tajos (Tajo Fase I, II y III), habiendo implementado en superficie el Botadero N° 3, Botadero La Laquia, una vía de acarreo en superficie; **asimismo, actividades de transporte de mineral mediante camiones y volquetes**, corte del terreno mediante voladura, carguío de mineral mediante 3 excavadoras, acarreo de mineral y desmonte con 19 volquetes, motivo por el cual se formuló el siguiente hallazgo:

Hallazgo N° 2:

Al Sur Oeste del Depósito de Relaves Denominado Vaso Atacocha se observó las siguientes infraestructuras i) Un Tajo Fase I perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 7 bancos de 6 metros de altura y de 10 hectáreas de área incluyendo la ampliación del Tajo Fase I, coordenadas UTM WGS 84 8829631N y 67004E; ii) Tajo Fase II perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 5 bancos de 6 metros de altura y de 3 hectáreas de área, coordenadas UTM WGS 84 8829554N y 367205E; iii) Tajo Fase III perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 10 bancos de 5 metros de altura y de 5 hectáreas de área, coordenadas UTM WGS 84 8829635N y 367172E, asimismo se observó la presencia de acumulación de agua en el pie del Tajo Fase III ocupando un área de 1,000 m²; iv) Botadero de Desmonte 3 perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 10 bancos de 10 metros de altura y de 15 hectáreas de área, coordenadas UTM WGS 84 8829828N y 366852E; v) Botadero de Desmonte Lalaquia perteneciente a la denominada Zona San Gerardo, de 1 banco de 50 metros de altura y de 30 hectáreas de área, coordenadas UTM WGS 84 8829905N y 366814E, asimismo se observó la descarga de desmonte proveniente del Tajo Fase I del Volquete con placa D9J-942 de 15 m³ de capacidad, en el punto con coordenadas UTM WGS 84 8829856N y 366311E.

62. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 42 al 65, 70 y 71 del Informe de Supervisión⁵⁶; conforme se muestran a continuación:

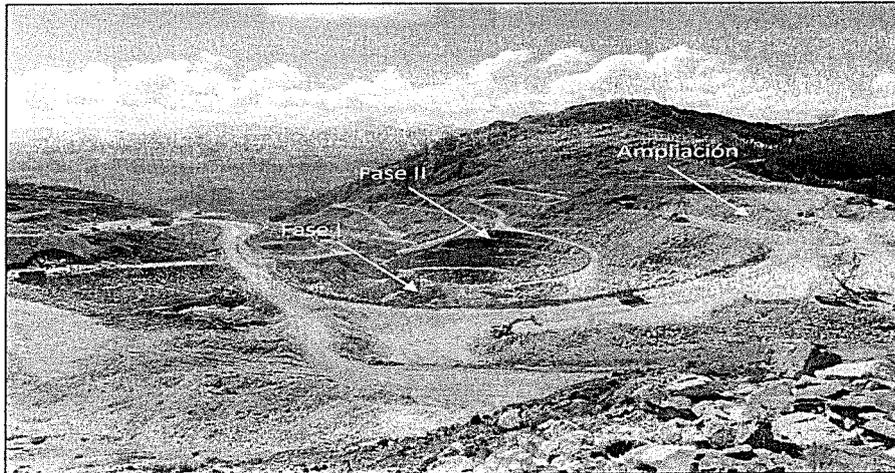
(...) Consiste en la excavación del mineral por subniveles horizontales ascendentes, relleno con estériles el hueco producido por la extracción de los subniveles más profundos, de forma que esos materiales actúan como soporte de los hastiales y como plataforma de trabajo de los equipos de perforación, carga y transporte. El relleno que más se utiliza es el de tipo hidráulico por la facilidad de transporte y posibilidad de mezclar un pequeño porcentaje de cemento.

⁵⁴ ROBB, Luis "Diccionario para Ingenieros" Compañía Editorial Continental S.A. Segunda Edición. México 1997. ISBN 968-26-1118-0, pp. 153 y 173.

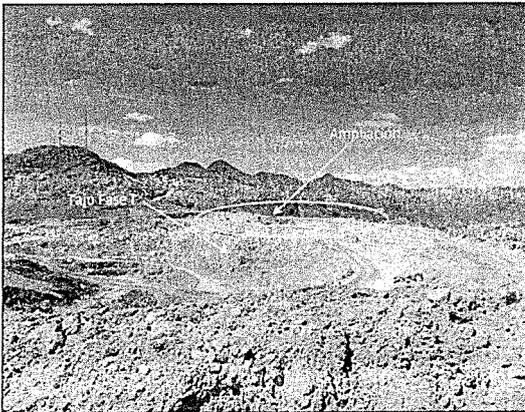
- Fosa *f*, pit
- hoyo *m*, hole, pit.

⁵⁵ ISABEL, María & Pérez, Jorge "Diccionario de Minería" Ril Editores. Primera Edición. Chile. 2010. p. 205. Pique de ventilación, chimenea de ventilación.

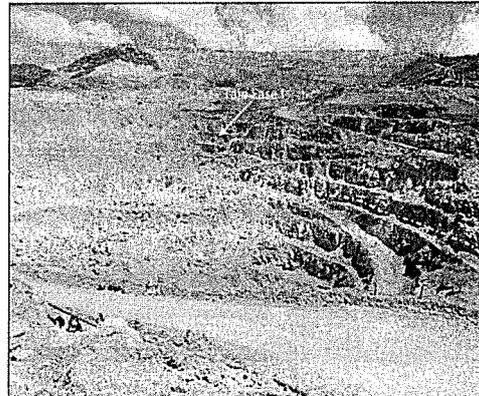
⁵⁶ Contenido en un disco compacto que obra en el folio 11.



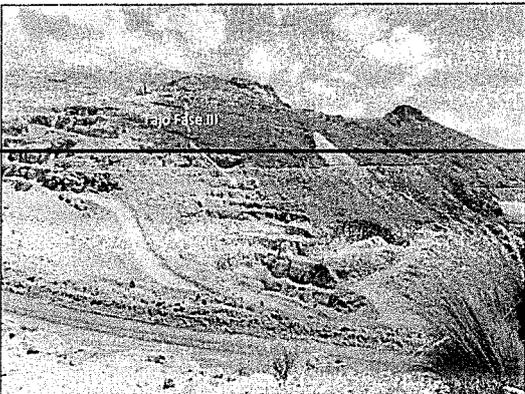
Fotografía N° 42. Vista de operaciones a Tajo abierto en la unidad fiscalizable Atacocha. Tajo Fase I y Tajo Fase II y ampliación. Se observa también el carguío y transporte de material en volquetes. COORDENADAS UTM WGS84: 8829631N, 367004E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.



Fotografía N° 48. Vista de Tajo Fase I y ampliación, se observa también el carguío y transporte de material en volquetes. Hallazgo N° 02.



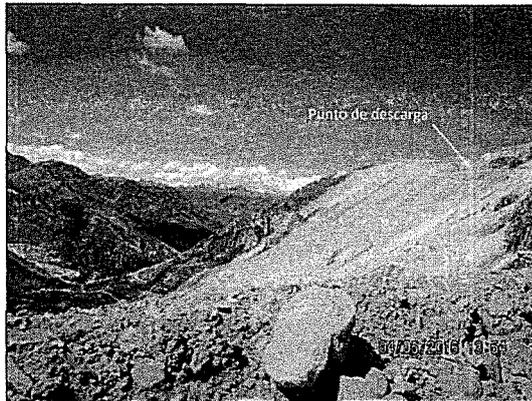
Fotografía N° 50. Vista de Tajo Fase I y Tajo Fase II. COORDENADAS UTM WGS84: 8829631N, 367004E. ZONA 18 y 8829554N, 367205E. ZONA 18 respectivamente. Hallazgo N° 02.



Fotografía N° 52. Vista de Tajo Fase III. COORDENADAS UTM WGS84: 8829635N, 367172E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.



Fotografía N° 59. Botadero de desmonte 3, tiene 10 bancos de 10 metros de altura y 15 hectáreas de área aproximadamente. COORDENADAS UTM WGS84: 8829828N, 366852E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.



Fotografía N° 71. Punto de descarga de desmonte, ubicado en el botadero Lalaquia, los volquetes cargados de desmonte procedente de los tajos descargan en este punto. COORDENADAS UTM WGS84: 8829856N, 366311E. ZONA 18. Hallazgo N° 02.

63. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Atacocha por no realizar la explotación minera mediante el método mixto "Glory Hole", aprobado en su instrumento de gestión ambiental.
64. Ahora bien, en su recurso de apelación, Atacocha señaló que la presunta conducta infractora ha sido corregida con la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5,000TMD", aprobada mediante Resolución Directoral N° 119-2018-SENACE-JEF/DEAR.
65. Al respecto, se debe señalar que, en la sección IX Componentes por Regularizar de la MTD, se aprecia que el componente Glory Hole, incluye dos (2) zonas de almacenamiento temporal de desmonte y la ampliación del Glory Hole:

SECCIÓN IX. COMPONENTES POR REGULARIZAR

9. Actividades y/o procesos y/o ampliaciones y/o componentes por regularizar:

9.1. Indicación y descripción de las actividades y/o procesos y/o ampliaciones y/o componentes ejecutados.

De acuerdo a lo estipulado en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo 040-2014-EM, la Compañía Minera Atacocha S.A.A, presenta ante la DGAAM y la OEFA la declaración de los componentes mineros por regularizar, siendo éstos un total de 36, los cuales se presentan en la siguiente tabla:

Tabla 9 - 1: Componentes Mineros Por Regularizar de la Unidad Minera Atacocha

N°	Código	Componentes	Coordenadas UTM Datum WGS-84			
			Este	Norte	Altitud	
MINA						
(...)						
Glory Hole						
16	GH-AT-01	Glory Hole	02 zonas de almacenamiento temporal de desmonte del Glory Hole	367100	8830100	4250
			Ampliación del Glory Hole	367300	8829900	4192

66. Asimismo, mediante Escrito N° 2628754 del 4 de agosto de 2016, el administrado presentó ante el Ministerio de Energía y Minas Información Complementaria del levantamiento de observaciones de la MTD, en la cual, respecto a la observación 15, sobre el método de minado Glory Hole, menciona que se podrán conceptualizar actualmente como una operación de explotación que viene realizándose de manera mixta (operación de Glory Hole y de transición a minado Superficial).

Observación 15 (...)

Las condiciones actuales en las que se describe el método de explotación no cumplen con los requisitos de un método de minado por Glory Hole, por lo cual es titular minero deberá conceptualizar el método de explotación de acuerdo a sus operaciones unitarias.

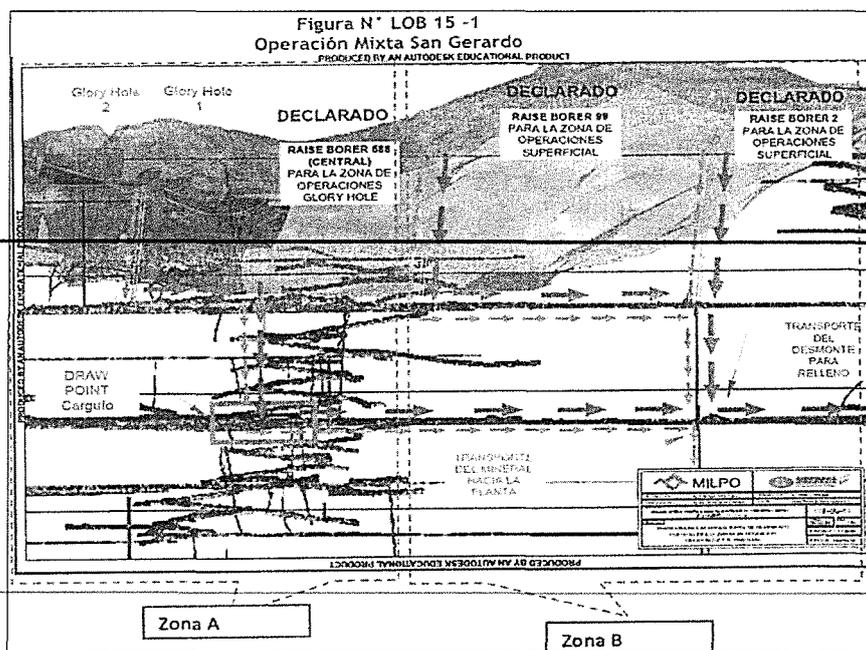
Absolución

Las operaciones "Glory Hole" aprobados en el ITS, se podrían conceptualizar actualmente como una operación de explotación que viene realizándose de manera mixta (operación de Glory Hole y de transición a minado Superficial) al considerar un Raise Bore dentro del eje de los Glory Holes y dos fuera de éste; siendo esta una etapa de "transición" del Glory Hole (por mantener un Ore Pass dentro de la zona de explotación) a operación de explotación superficial debido a que se ha iniciado la utilización de los Ore Pass externos.

(...)

En la denominada "Zona A" (Glory Hole), se puede observar que el material explotado en los "Glory Holes" ingresan por el Raise Borer 588 que se encuentra en la parte central, de allí el material es enviado hacia los niveles inferiores del laboreo subterráneo, siendo el Drawn Point el punto de carguío hacia la planta de procesos.

En la denominada "Zona B" el material extraído de la periferia con explotación superficial es transportado con camiones hasta los Raise Borer 99 y 2 (como Stand By), para ser enviado al interior de mina y posterior traslado a la planta de procesos Chicrin y el material no comercial hacia los tajeos subterráneos.



(Subrayado agregado)

67. Al respecto, si bien en la Información Complementaria al levantamiento de observaciones de la MTD (presentada el 04 de agosto de 2016) se advierte que Atacocha informó el cambio de método de explotación; no obstante, dicha información fue presentada con fecha posterior a la Supervisión Regular 2016, realizada del 3 al 5 de mayo del 2016. Además, cabe precisar, que ni la MTD, ni el levantamiento de observaciones a la misma constituyen certificación ambiental, por lo que el haber incorporado en dichos documentos el cambio de método de explotación, no lo autoriza para ejecutar un nuevo método y, por ende, no lo exime de responsabilidad administrativa por haber ejecutado un método distinto al aprobado en su instrumento de gestión ambiental.
68. Ahora, en la Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5000 TMD" (en adelante, **SMEIA Atacocha**), aprobado mediante Resolución Directoral N° 119-2018-SENACE-JEF/DEAR del 21 de agosto de 2018, se aprecia que el objetivo de la SMEIA es elaborar el diagnóstico ambiental en el entorno para los nuevos componentes.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

2.3. Objetivo del proyecto Minero y del Estudio (...)

2.3.2 Objetivo del Estudio (...)

2.3.2.1 Objetivo General

La 2da Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5000TMD tiene como objetivo elaborar el diagnóstico ambiental en el entorno de los nuevos componentes proyectados; identificar y evaluar los impactos (positivos y negativos) ambientales y sociales que potencialmente se ocasionarían en el entorno por las actividades de los componentes propuestos durante las etapas de construcción, operación y cierre; y establecer estrategias de manejo ambiental correspondientes.

69. Asimismo, en el Capítulo 2 de la SMEIA, se aprecia que se busca ampliar el Tajo San Gerardo (antes Glory Hole) que incluye la explotación de los tres tajos: San Gerardo, SG Satélite Este y SG Satélite Oeste, con bancos de 6 a 12 m de altura.

2. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

2.12 Descripción de la Etapa de Operación y Mantenimiento

2.12.1 Descripción General (...)

2.12.1.2 Antecedentes (...)

Mediante el proyecto 2MEIA Chicrín 500 TMD, se busca **ampliar el Tajo San Gerardo** asimismo, **prevé la construcción de otros componentes principales como el Depósito de Desmonte Atacocha y componentes auxiliares**, cuyo origen se basa en los IGAs ITS Modificación del método de explotación de la veta "San Gerardo" aprobada por R.D. N° 170-2014-MEM-DGAAM) y MEIA de la ampliación de capacidad de producción de la planta concentradora de la concesión de beneficio Chicrín N° 2 a 5000 TMD, aprobada mediante R.D. N° 284-2012-MEM/AAM" (...)

2.12.1.4.5 Labores con proyección a superficie (...)

Tajo Glory Hole (Ahora San Gerardo) (...)

Este componente fue aprobado a través del primer ITS de la UM Atacocha "Modificación del método de explotación de la Veta San Gerardo" (R.D. N° 170-2014-MEM-DGAAM). (...)

Por tanto, los componentes aprobados fueron tres labores (Glory Hole N°1, 2 y 3, ahora San Gerardo) y una chimenea Ore Pass y Waste pass al nivel 4050, con el fin de evitar potenciales accidentes y enfermedades ocupacionales en los trabajadores de la CMA.

Posteriormente, a través de la MTD (aprobada mediante R.D. N° 243-2016-MEM/DGAAM) fue regularizada la ampliación del Tajo San Gerardo, y de dos zonas de almacenamiento de temporal de desmonte proveniente del mismo Tajo.

La huella final del Tajo San Gerardo Central propuesta es de 51.28 ha de extensión, del tajo SG Satélite Este y Satélite Oeste (más canal de coronación) son de 7.97 y 3.83 ha respectivamente, volumen de material de sobrecarga removido (desbroce) para llegar a la zona mineralizada en los tres tajos es de 8566 m³. (...)

El tiempo de vida declarado en el ITS es de 3.3 años el cual fue aprobado el 10 de abril del 2014 según la R.D. N° 170-2014-MEM-DGAAM, y en el MTD no se presenta el tiempo de vida del Glory Hole, sin embargo, se indica lo siguiente:

- Huella del Glory Hole N° 1: El área autorizada mediante el ITS fue de 5563.28 m², sin embargo, al momento del MTD, aunque no habían cubierto la huella autorizada, se amplió al lado oeste un tramo de 772.00 m², por lo tanto, en el MTD se regularizó a 6335.28 m².

- Huella del Glory Hole N° 2: El área autorizada mediante el ITS fue de 7598.41 m², el área ejecutada fue de 15118.16 m², por lo tanto, en el MTD se regularizó 7519.75 m².

- Huella del Glory Hole N° 3: El área autorizada mediante el ITS fue de 7874.18 m², el área ejecutada fue de 15943.94 m², por lo tanto, en el MTD se regularizó 8069.76 m².

Figura 2.12-4: Huellas del Tajo en el MTD⁵⁷.

- 
70. Con relación a lo antes mencionado, debemos señalar que, si bien con la SMEIA Atacocha (aprobada el 21 de agosto de 2018) se procedió a la modificación del método de explotación, no obstante, la aprobación de dicho instrumento fue con fecha posterior a la Supervisión Regular 2016, realizada del 3 al 5 de mayo del 2016.
71. En efecto, de lo detectado por la DS en la Supervisión Regular 2016, se evidenció que Atacocha no habría realizado la explotación minera en su tajo mediante el método mixto denominado Glory Hole, incumpliendo lo establecido de acuerdo a lo previsto en su instrumento de gestión ambiental.
72. En ese sentido, la determinación de responsabilidad recaída a consecuencia de dicho hallazgo, fue sustentada por la primera instancia en función a que, conforme a lo señalado a lo largo de la presente resolución, Atacocha se encontraba obligada a cumplir con su ITS 2014 de conformidad con el modo, forma y tiempo que la autoridad certificadora competente hubiera estimado conveniente aprobar.
73. Además, teniendo en cuenta que fue el propio administrado quien se obligó a realizar la explotación minera mediante el método mixto Glory Hole, mientras aquel no obtuviera la aprobación de una modificación de su instrumento de gestión ambiental que le facultara a realizar de manera distinta dicho método, se encontraba en la obligación de cumplir con lo estrictamente señalado en el ITS 2014.
- 
- 

⁵⁷

Segunda Modificación del Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de Producción de la Planta Concentradora de la Concesión de Beneficio Chicrín N° 2 a 5000 TMD. Capítulo II.

74. Asimismo, respecto a que la conducta infractora habría sido corregida con la SMEIA Atacocha, se debe señalar que la corrección de una conducta infractora que constituye incumplimiento a un compromiso ambiental consiste en aquella acción orientada al cumplimiento del compromiso y corrección de los efectos negativos que el incumplimiento pudo generar, sin embargo, ello no ocurre en el presente caso. No obstante, en el caso concreto carece de objeto corregir la conducta respecto al método de explotación mixto Glory Hole, toda vez que de acuerdo con la SMEIA Atacocha dicho componente sería absorbido por el Tajo San Gerardo.
75. De igual forma, Atacocha en su recurso de apelación señaló que se debe tomar en cuenta la Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI⁵⁸, en la cual resolvió ordenar el archivo de un procedimiento administrativo sancionador en un extremo, precisándose que la modificación -posterior a la fiscalización- de un compromiso ambiental que excluye el monitoreo de un determinado parámetro, produce una situación más favorable, por lo que debería aplicarse el Principio de Irretroactividad (en su acepción de retroactividad benigna).
76. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁵⁹, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia.

58

Cabe indicar que la Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI señaló lo siguiente: (...)

- a) El Informe N° 001-2004-MEM-AAM/LS/EA/AL/FQ/LV que forma parte de la Resolución N° 118-2004-MEM/AAM, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Alto Chicama" establece lo siguiente:
"Se usarán dos muestreadores de gran volumen en cada estación en vez de uno (uno para PTS y uno para PM10). El cronograma de muestreo considera la toma de muestras cada tercer día tal como se describe en el documento del MEM "Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aire y Emisiones, en vez de cada seis días, tal como se menciona en la Sesión 2.1.2.3 del PMA"
- b) Posteriormente, mediante Resolución Directoral N° 255-2010-MEM/AAM de fecha 6 de agosto de 2010, se aprueba la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de la Operación Minera Alto Chicama – Laguna Norte, donde se establece que el parámetro PM¹⁰ Y PM^{2.5} se monitoreará cada 6 días, tanto para la etapa de construcción como de operación. (...)
- d) En este sentido, dado que la modificación del compromiso ambiental reduce la frecuencia de monitoreo de calidad de aire, se produce una situación que favorece al administrado, por lo que debe aplicarse el nuevo plazo en virtud al principio de irretroactividad.
- e) Por consiguiente, al haberse verificado la modificación del compromiso ambiental y del reporte de monitoreo de calidad de aire presentado por BARRICK, se verifica que el muestreo se realiza cada seis días (folios 42), corresponde disponer el archivo del procedimiento sancionador en este extremo. (...).

59

Constitución Política del Perú de 1993.

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

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

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el Numeral 5 del Artículo 248° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

77. Cabe destacar que dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del TUO de la LPAG⁶⁰, en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.
78. Del marco normativo expuesto en los considerandos 76 y 77 de la presente resolución, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocida como la retroactividad benigna.
79. Corresponde precisar que la aplicación de la retroactividad benigna, recogida en el numeral 5 del artículo 248° del TUO de la LPAG, implica que, si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
80. Dicho ello, queda claro que este principio versa sobre la aplicación de una norma más favorable al administrado y no respecto a las disposiciones establecidas en actos administrativos, como es el caso de la Resolución Directoral N° 119-2018-SENACE-JEF/DEAR del 21 de agosto de 2018, a través de la cual se aprobó la SMEIA Atacocha, como pretende el administrado según lo argumentado en su recurso de apelación.
81. Asimismo, en el transcurso del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha emitido una norma más beneficiosa que corresponda ser aplicada, por lo que no resulta aplicable la retroactividad benigna.
82. De otro lado, se debe señalar que el criterio de aplicación del principio de retroactividad benigna a compromisos ambientales, adoptado por la SFEM en la Resolución Directoral N° 084-2011-OEFA/DFSAI, no es vinculante para la presente Sala. En ese sentido, de acuerdo a los considerandos 76 al 81 de la presente resolución, a criterio de esta Sala, el principio de retroactividad benigna únicamente es aplicable a normas jurídicas, no siendo posible su aplicación de manera extensiva a obligaciones de origen distinto al jurídico, como es el caso de los compromisos ambientales, los cuales no constituyen normas jurídicas, por lo que se desestima lo argumentado por Atacocha en el presente extremo.

⁶⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5.- Irretroactividad. - Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

83. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado no se ha producido la destipificación de la conducta infractora N° 2 ni correspondía la aplicación de la retroactividad benigna; no resultando amparable lo argumentado por Atacocha en este extremo.

VI.3 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Atacocha por exceder el límite máximo permisible para efluentes minero – metalúrgicos respecto del parámetro Cobre Total, en el punto de control E-09. (conducta infractora N° 3).

84. En el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para efluentes líquidos de actividades minero metalúrgicas, se establece que el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) aprobados en ella, es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional, cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del referido Decreto Supremo. Asimismo, aquellos titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados o se encuentren desarrollando actividades minero- metalúrgicas deberán adecuar sus procesos a efectos de cumplir con los referidos LMP dentro de los plazos establecidos en la referida norma:

Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 **Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.**

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 **Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.**

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo. (Énfasis agregado)

89. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó que Atacocha incumplió con lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en tanto se verificó que incumplió con los LMP en el punto de control E-09, proveniente de la planta de tratamiento de agua de mina situado en las coordenadas UTM WGS-84 E: 369726 y N: 8830666, el cual descarga en el río Huallaga.
90. Ahora bien, cabe precisar que, de la revisión de los actuados en el expediente, se advierte que Atacocha no ha cuestionado la comisión de la conducta infractora, limitándose a señalar que habría subsanado dicha conducta antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que esta Sala se abocará al análisis de dicho alegato.

Sobre la aplicación de la causal eximente de responsabilidad contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG

91. De manera preliminar, debe precisarse que, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
92. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal⁶¹ corresponde indicar que, a efectos de que se configure el eximente antes mencionado, deben concurrir las siguientes condiciones:
- (i) Que se produzca de manera voluntaria.
 - (ii) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
 - (iii) La subsanación de la conducta infractora.
93. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
94. Así, esta Sala considera que corresponde verificar si en el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.
95. En su recurso de apelación, Atacocha alegó haber realizado la optimización del proceso de tratamiento de aguas para el punto de vertimiento E-09 y su idoneidad ha sido confirmada con los reportes de monitoreo de los años 2017 y 2018 que acreditan que no se excedieron los LMP en dicho punto; por lo tanto, corresponde aplicar la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

⁶¹ A manera de ejemplo, la Resolución N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018 emitida por el TFA.

96. Sobre el particular, cabe señalar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁶² que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores.
97. Asimismo, cabe advertir que los LMP, han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargados o emitidos al cuerpo receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento evitarán la generación de impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
98. En ese sentido, resulta pertinente indicar que el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentren dentro de los LMP establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de las conductas infractoras.
99. De acuerdo con reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental⁶³, incluyendo el Precedente de Observancia Obligatoria declarado mediante Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, esta Sala es de la opinión que, por su naturaleza, las conductas infractoras analizadas en el presente acápite no son subsanables; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, respecto de este extremo.

VI.4 Determinar si correspondía dictar la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

100. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de medidas correctivas.

⁶² El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 3 de agosto de 2017

Disponible en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

⁶³ Ver Resoluciones N°s 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 014-2017-OEFA/TFA-SME, 046-2017-OEFA/TFA-SME, 026-2017-OEFA/TFA-SME, 020-2017-OEFA/TFA-SME, 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

101. Con relación a ello, debe tenerse en consideración que, de acuerdo con el artículo 22° de la LSNEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁴.
102. En el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la LSNEFA se establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:
- (...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica⁶⁵.
103. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
104. En su recurso de apelación, Atacocha señaló que el plazo de setenta y cinco (75) días hábiles que le otorgó la DFAI para el cumplimiento de la medida correctiva consistente en la evacuación de los desmontes, no resulta razonable para su implementación; además, indicó que presentó un cronograma para la ejecución de la referida medida; sin embargo, ha sido desestimado por la DFAI, contraviniendo el principio de razonabilidad; por lo tanto, solicitó que se revoque dicha medida correctiva y, reformándola, se otorgue un plazo para su implementación.
105. Al respecto, de la revisión de la Carta GL-2018-1066 de fecha 26 de noviembre de 2018⁶⁶, el administrado presentó información adicional a los descargos del Informe Final de Instrucción, a fin de solicitar la variación del plazo de cumplimiento de la medida correctiva N° 1, donde se observó un programa de actividades de remediación para el Botadero La Laquia, un cronograma de

64

LSNEFA

Artículo 22° . - Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica. (...).

65

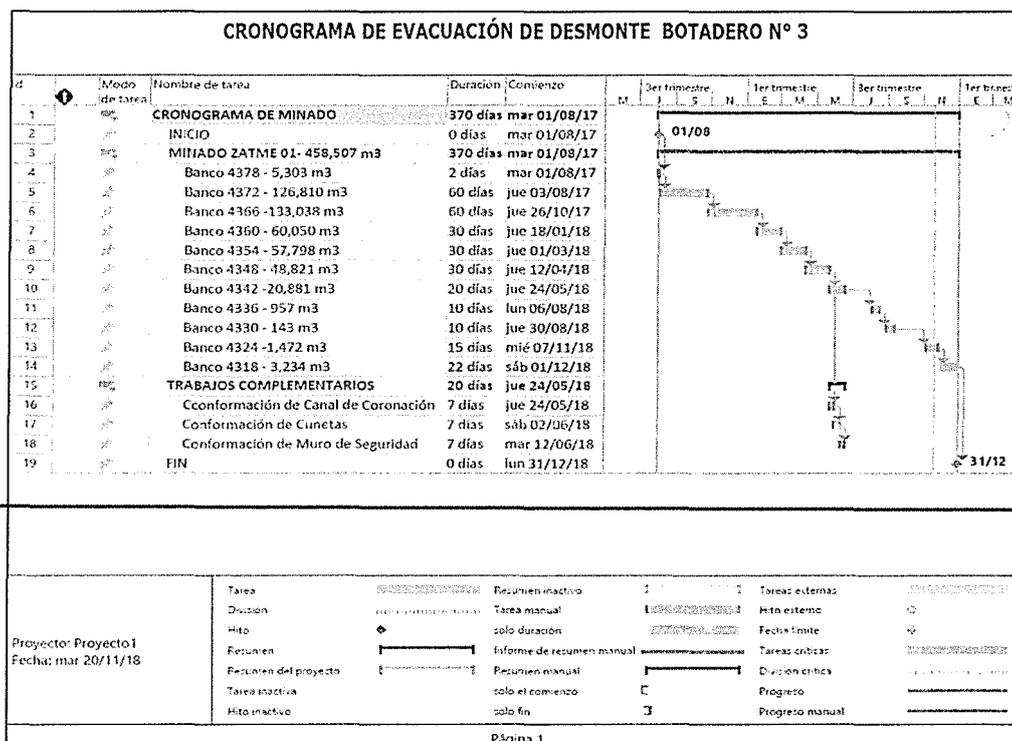
De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

66

Folio 135 al 139

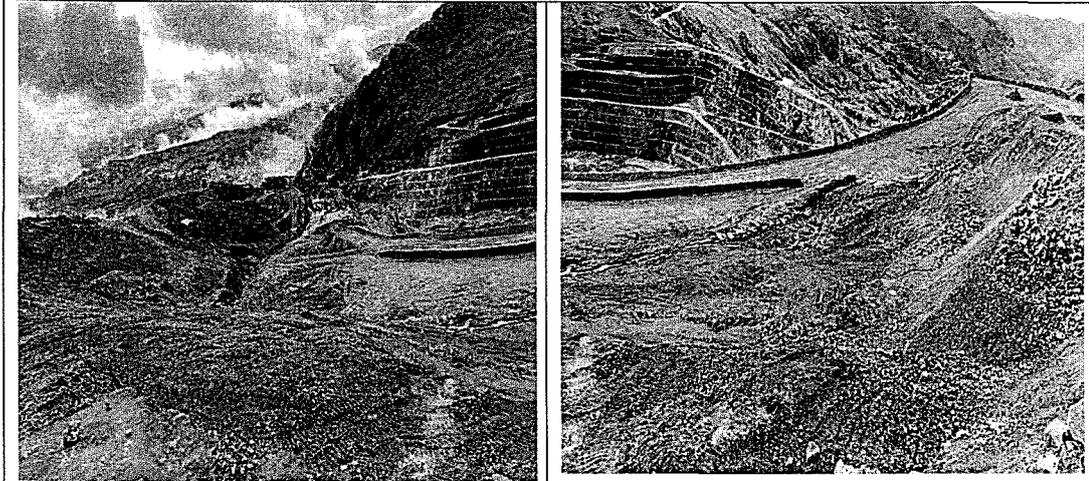
evaluación de desmonte Botadero N° 3 y un programa de actividades de remediación Botadero N°s 1 y 2 y cantera.

106. Respecto al programa de actividades de remediación para el Botadero La Laquia, cabe señalar que dicho componente no se encuentra comprendido dentro del alcance de medida correctiva ordenada, por lo que el plazo propuesto para su remediación no es pertinente para el presente análisis sobre el cuestionamiento de la razonabilidad del plazo otorgado para el cumplimiento de la medida correctiva, el cual únicamente considera a los componentes Botadero N° 1, Botadero N° 3 y cantera.
107. De otro lado, respecto al cronograma de evacuación de desmonte del Botadero N° 3 propuesto por Atacocha, este presenta un plazo de 370 días, observándose que dicho plazo indicado concluyó el 31 de diciembre de 2018. Considerando el plazo de setenta y cinco (75) días hábiles otorgado para el cumplimiento de la medida correctiva, el mismo que tiene como fecha de vencimiento para su cumplimiento el 28 de marzo de 2019, se advierte que el cronograma propuesto por el administrado concluiría mucho antes que el plazo de cumplimiento de la medida correctiva ordenada, por lo que esta última no resulta ser irrazonable al considerar un plazo mayor que el propuesto por Atacocha.



108. Por otro lado, el administrado presentó las fotografías de los depósitos temporales 1 y 2, mediante el cual manifiesta que dichos depósitos, ya están por terminar la evacuación de desmonte, resultando razonable el plazo de setenta y cinco (75) días hábiles para concluir la actividad ordenada en la medida correctiva; no obstante, el alcance de la medida correctiva ordenada no comprende a dichos

componentes, por lo que no resulta pertinente emitir un pronunciamiento sobre los mismos en el presente extremo materia de análisis.



109. Además, con relación a los Botaderos N^{os} 1 y 2 y la cantera, Atacocha presentó un programa actividades que consta de un (1) año de duración, desde diciembre de 2018 hasta diciembre de 2019, distribuyéndose de la siguiente manera: diseño y evaluación (2 meses), entrega de cronograma de actividades (2 meses) y remediación (9 meses).

PROGRAMA DE ACTIVIDADES DE REMEDIACIÓN BOTADERO N° 1,2 Y CANTERA													
	2018		2019										
MESES	dic-18	ene-19	feb-19	mar-19	abr-19	may-19	jun-19	jul-19	ago-19	sep-19	oct-19	nov-19	dic-19
Diseño y evaluación													
Entrega de cronograma de actividades.													
Remediación													

110. No obstante, en el programa planteado no se incluye información documentada que sustente que la remediación deba tener una duración de nueve (9) meses, y que, por ende, el plazo otorgado para el cumplimiento de la correctiva resulte irrazonable. En tal sentido, Atacocha no ha demostrado que el plazo de setenta y cinco (75) días hábiles para concluir la actividad ordenada en la medida correctiva resulte ser irrazonable.

111. Además de la revisión del video del informe oral del 20 de noviembre de 2018, se aprecia que Atacocha menciona que el Botadero N° 1 y la cantera ya se encontrarían cerrados⁶⁷, es decir, mucho antes del dictado de la medida correctiva ordenada; sin embargo, el administrado no ha presentado medio probatorio que acredite que dichos componentes se encuentren cerrados. En ese sentido, al haberse encontrado Atacocha en la posibilidad de cerrar los mencionados componentes al 20 de noviembre de 2018, conforme lo afirma el administrado, lo

⁶⁷ Folio 129, minuto del 00:16:00 hasta 00:17:04.

cual a su vez no fue acreditado por el mismo, el plazo previsto de setenta y cinco (75) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva resulta ser razonable, al establecer un plazo mayor con vencimiento al 28 de marzo de 2019.

112. Adicionalmente, la implementación de los componentes no declarados puede afectar negativamente no solo el área donde se viene realizando, sino también las zonas aledañas a este, lo cual limita la posibilidad de medir dichos impactos; por ello se establece medidas de mitigación correspondientes, con la finalidad de evitar la degradación del suelo por compactación y uso, así como la alteración del hábitat de la flora y fauna circundante, en su conjunto, alterando las condiciones naturales de la zona donde se emplazan los componentes no contemplados.
113. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que corresponde el dictado de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, pues el hecho de ejecutar componentes no previstos en su instrumento de gestión ambiental tales como: a) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8831513N y 367296E; b) botadero ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8829828N, 366852E; y, c) cantera ubicada en las coordenadas WGS 84 8831627N y 367294E, genera un daño potencial al medio ambiente; y, a su vez, considera que el plazo de setenta y cinco (75) días hábiles otorgado para el cumplimiento de la medida correctiva resulta ser razonable.



De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:



PRIMERO. - CONFIRMAR el Artículo 1° de la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Nexa Resources Atacocha S A A, por la comisión de las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.



SEGUNDO. - CONFIRMAR el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 3069-2018-OEFA/DFAI del 30 de noviembre de 2018, en el extremo que ordenó a Nexa Resources Atacocha S.A.A. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N°2 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO. - Notificar la presente resolución a Nexa Resources Atacocha S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN

Presidente

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

.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELA CHAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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

Ricardo Hernan Iberico Barrera

.....
RICARDO HERNAN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 222-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 43 páginas.

