



EXPEDIENTE : N° 086-2009-MA/R
 ADMINISTRADO : ANDALUCITA S.A.
 UNIDAD MINERA : ACUMULACIÓN LOS INCAS I
 UBICACIÓN : DISTRITO DE SANTA LUCÍA, PROVINCIA DE LUCANAS, DEPARTAMENTO DE AYACUCHO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : RECURSO DE RECONSIDERACIÓN
 INCUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES
 INCUMPLIMIENTO DE INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
 RESIDUOS SÓLIDOS
 PLAN DE CIERRE DE MINAS

SUMILLA: Se declara **FUNDADO** en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Andalucita S.A. contra la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, respecto a la Infracción N° 8 por incumplir lo establecido en el artículo 13° de la Ley N° 27314 y en los artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, toda vez que la nueva prueba aportada ha motivado la valoración de un nuevo cálculo de multa, y;

Asimismo, se declara **INFUNDADO** el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, en lo referido a las Infracciones del 1 al 7 y del 9 al 11 toda vez que las nuevas pruebas aportadas por la administrada no han desvirtuado las infracciones al Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; al artículo 9° y 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM y, a los artículos 8° y 12° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 045-2006-EM.



Lima, 16 de abril de 2014.

I. ANTECEDENTES

- Mediante Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI¹ del 27 de diciembre de 2013 y notificada el 06 de enero de 2014, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA sancionó a la empresa Andalucita S.A. (en adelante, Andalucita) con una multa ascendente a Ciento Noventa y Dos con 00/100 Unidades Impositivas Tributarias (192 UIT) por incumplimientos a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación²:

¹ Folios 418 al 446.

² Folios 232 al 245.



N°	Hechos imputados	Norma incumplida	Norma Sancionadora	Multa
1	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Configurar y construir los canales de coronación y pie, en los depósitos de relave inactivo para colectar, controlar y tratar aguas acumulada en la quebrada Iquiña el cual es afluente de la quebrada Las Trancas".	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
2	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 4 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Implementar un muro de contención al sector correspondiente al área de acumulación temporal de residuos reciclables y la trinchera sanitaria, con un muro de contención que evite el desplazamiento de los materiales de deyección hacia las áreas adyacentes".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
3	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 correspondiente a la supervisión regular 2008: "La empresa debe formalizar su trinchera sanitaria de acuerdo a la normatividad vigente".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
4	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 9 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Actualizar los estudios de análisis de drenaje ácido de rocas considerando las actuales condiciones de la unidad minera".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
5	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 11 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Elaborar programa de fumigación y control de vectores elaborada por una empresa de saneamiento ambiental autorizada, la misma que debe ser encargada de su ejecución".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
6	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004 - II. "El titular no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas)".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
7	El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado	Artículos 9° y 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley	Literal a) del numeral 3) del artículo 145° y el	100 UIT





	funcionamiento, toda vez que no cuenta con drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos.	General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS).	literal c) del numeral 3) del artículo 147° del RLGRS.	
8	El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar ni se encontraban contenidas en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.	Artículo 13° de la Ley N° 27314 y a los artículos 9°, 10° y 38° del RLGRS.	Literal a) del numeral 1) del artículo 145° y el literal b) del numeral 1) del artículo 147° del RLGRS.	50 UIT
9	Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 no contemplado en su instrumento ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
10	Se observó que los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina Nusta del nivel 260, presentan ángulos de taludes que varían entre 38° y 46°, que son mayores al ángulo de reposo entre 32° y 33° establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, no cuentan con bermas de contención en los pies de taludes.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
11	Andalucita no ha sustentado la presentación del Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas.	Artículos 8° y 12° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 045-2006-EM (en adelante, RLCM).	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT





2. Con fecha 22 de enero de 2014, Andalucita interpuso Recurso de Reconsideración contra lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente³:

2.1 Alegatos generales

2.1.1 Respecto de la prescripción de las infracciones imputadas

- (i) Andalucita alega la prescripción de las once (11) infracciones imputadas, dado que habrían transcurrido más de cuatro años desde la supuesta comisión de las mismas, tal como se detalla continuación:


	Presunta infracción	Multa	Fecha de supuesta comisión	Inicio del Pas	Plazo transcurrido
1	Incumplimiento de Recomendación N° 1 de la supervisión 2008: Configurar y construir canales de coronación.	2 UIT	05 y 06 de noviembre 2008.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	5 años
2	Incumplimiento de Recomendación N° 4 de la supervisión 2008: Implementar muro de contención al área de residuos reciclables y trinchera sanitaria.	2 UIT	05 y 06 de noviembre 2008.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	5 años
3	Incumplimiento de Recomendación N° 8 de la supervisión 2008: Formalizar trinchera sanitaria.	2 UIT	05 y 06 de noviembre 2008.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	5 años
4	Incumplimiento de Recomendación N° 9 de la supervisión 2008: Actualizar estudios de análisis de drenaje.	2 UIT	05 y 06 de noviembre 2008.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	5 años
5	Incumplimiento de Recomendación N° 11 de la supervisión 2008: Elaborar programa de fumigación.	2 UIT	05 y 06 de noviembre 2008.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	5 años
6	Incumplimiento de Recomendación N° 3 de la supervisión 2004: Remediación de pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas).	2 UIT	2004 - II	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	9 años
7	El área de relleno sanitario no cuenta con drenes lixiviados con planta de tratamiento. Incumplimiento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos	100 UIT	26 y 27 de noviembre de 2009.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	4 años
8	Área destinada para disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento.	50 UIT	26 y 27 de noviembre de 2009.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	4 años



³ Folios 448 al 604.



9	Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabezas en el nivel 180 no contenidos en su instrumento ambiental.	10 UIT	26 y 27 de noviembre de 2009.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	4 años
10	Se observó que los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina 200 presentan ángulos de taludes que varían y son mayores al ángulo de reposo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo no cuenta con bermas de contención en los pies de taludes.	10 UIT	26 y 27 de noviembre de 2009.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	4 años
11	No ha sustentado la presentación del Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas.	10 UIT	26 y 27 de noviembre de 2009.	Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI notificada el 09.12.2013.	4 años

- (ii) En vista de lo anterior, el titular minero señala que las once (11) infracciones imputadas se refieren a infracciones determinadas durante las supervisiones realizadas en los años 2004, 2008 y 2009; por lo que indica que el OEFA incurre en error al calificar dichas infracciones como continuadas, transgrediendo lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- (iii) De acuerdo a lo expuesto, Andalucita sostiene que las presuntas infracciones son de naturaleza instantánea, toda vez que no se podría acreditar que en los años 2010, 2011, 2012 y 2013, la empresa continúa con dichos incumplimientos.
- (iv)  Adicionalmente a ello, el titular minero alega que las presuntas infracciones derivadas de los incumplimientos de las recomendaciones efectuadas durante la supervisión 2008, no tendrían la calidad de acciones continuadas; sin embargo, indica que en caso de subsistir dichos incumplimientos se deberá emitir las sanciones dentro del plazo prescriptorio. Además, señala que en cuanto a las presuntas infracciones derivadas de la supervisión 2009, éstas deben computarse a partir de la notificación válidamente efectuada, debido a que de ser conductas de acción continuada, podrían volverse a sancionar en las supervisiones de los años 2010, 2011, 2012 y 2013. Añade que en el año 2004, no contaba con la calidad de titular minero ni cesionaria de la concesión minera Acumulación Los Incas I, no pudiendo imputársele el incumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004 - II.
- (v) Andalucita señala que al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador ya se había superado el término de 4 años para determinar la existencia de infracciones, en tanto que con la Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 9 de diciembre de 2013 considera que el inicio fue válidamente notificado y, no a través de la Resolución Subdirectorial N° 1105-2013-OEFA/DFSAI notificada el 26 de noviembre de 2013.
- (vi) Andalucita sostiene que el plazo de prescripción (más de 4 años) se evidencia del Cuadro del Cálculo de Multa (considerando 160 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI) que establece que el tiempo de los meses transcurridos desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha del cálculo de



multa fue de 49 meses. En tal sentido, indica que hubo un error en el tiempo⁴ de los meses transcurridos al considerar 47 meses, en vez de 49.

- (vii) Andalucita señala que requirió a la Supervisora la documentación referente a la supervisión realizada del 26 al 27 de noviembre de 2009 y obtuvo como respuesta que no contaba con dicha documentación (Anexo 7 del recurso de reconsideración), generándose un perjuicio a la empresa, por lo que no podría plantear una adecuada defensa respecto a las presuntas infracciones imputadas, transgrediéndose el principio del debido procedimiento administrativo sancionador, previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la LPAG.

2.2 Respecto a las infracciones N° 7 y 8 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Andalucita alega que a través del Informe N° 177-2005-MEM/OGJ se concluye que el Ministerio de la Producción (en adelante, PRODUCE) es la entidad competente para conocer y aprobar el Estudio de Impacto Ambiental de la concesión minera "Acumulación Los Incas I" (en adelante, EIA) (Anexo 4 del recurso de reconsideración). En ese sentido, PRODUCE fue la entidad que aprobó el citado EIA a favor de Refractarios Peruanos S.A. (en adelante, REPSA), siendo ésta la autoridad competente para fiscalizar el cumplimiento del mencionado EIA. Por lo que, la empresa alega que existiría un vicio de nulidad al haberse designado inspectores del Osinergmin para fiscalizar el cumplimiento del mencionado EIA sin sustento legal alguno.
- (ii) Adicionalmente a ello, sostiene que el presente procedimiento administrativo sancionador se debió haber iniciado contra REPSA y no contra Andalucita.
- (iii) El titular minero argumenta que las zonas verificadas durante la supervisión no estaban delimitadas o georeferenciadas con coordenadas UTM, desconociendo el lugar que se habría tomado en cuenta para imponerles la sanción. Asimismo, su área de disposición final de residuos, que tenía la calidad de trincheras sanitarias, si contaba con coordenadas UTM, tal como se advierte en la constatación policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración).
- (iv) Por otro lado, indica que: (i) generó residuos de poca magnitud; (ii) no ejecutó actividad minera y, (iii) no contaba con instrumentos ambientales, permisos y autorizaciones aprobados por la autoridad minera. Lo que se acredita en el Escrito N° 01943956 del 2 de diciembre de 2009 (Anexo 5 del recurso de reconsideración), la Constancia Policial del 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración) y, el Escrito N° 01943958 del 2 de diciembre de 2009 (Anexo 9 del recurso de reconsideración).
- (v) Andalucita afirma que existe un área destinada al almacenamiento temporal de residuos sólidos (trincheras sanitarias), que sí cumple las exigencias mínimas para su funcionamiento, por lo que presentó a la DGAAM del MEM la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Residuos Sólidos 2010 y el



4

Cuadro N° 1: Cálculo del Beneficio Ilícito

Descripción	Valor
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (noviembre 2009 - diciembre 2013)	47

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.



Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria, a través del Escrito N° 1958054 del 22 de enero de 2010 (Anexo 10 del recurso de reconsideración), donde se determinó las cantidades mínimas de residuos generados por todo el año 2009:

TIPO DE RESIDUO	VOLUMEN GENERADO	AÑO (ENERO-DICIEMBRE)
Material orgánico	18 kilos	2009
Papeles, periódicos y revistas	90 kilos	2009
Plásticos	15 kilos	2009
Metales	12 kilos	2009

(vi) Andalucita, indica que en vista que generó una mínima cantidad de residuos no logró utilizar el servicio de la empresa prestadora "Servicio Técnico Quispe E.I.R.L." que tenía como finalidad el recojo de residuos por un mínimo de 30 toneladas al año (Anexo 11 del recurso de reconsideración). Por lo que, concluye que no generó residuos peligrosos, tal como se advierte en la Declaración Jurada remitida a la DGAAM del MEM, donde informó la no emisión de sustancias tóxicas peligrosas en el año 2009 (Anexo 12 del recurso de reconsideración) y el Escrito del 4 de febrero de 2010 donde REPSA comunica al Osinergmin la suspensión de sus actividades en el segundo semestre del año 2006 (Anexo 13 del recurso de reconsideración).

(vii) El titular minero alega que existe una confusión y falta de claridad en el Informe de Supervisión, induciendo éste a error al OEFA al tipificar erradamente el hecho de que el cilindro con residuos de aceite y una batería sobre el suelo, sean elementos determinantes para calificarlos como residuos peligrosos, por lo que señala que la Supervisora no tomó en cuenta los Anexos IV y V del RLGRS. Por lo que, la administrada señala que las infracciones N° 7 y 8 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI resultan inaplicables.



(viii) El titular minero menciona que el OEFA ha realizado el cálculo de multa de 100 UIT y 50 UIT por las presuntas infracciones N° 7 y 8 respectivamente, con supuestos arbitrarios no adecuados a la Metodología del Cálculo de Multa, aplicando dicha metodología en forma retroactiva a las presuntas infracciones ocurridas en el año 2009, transgrediendo el principio de irretroactividad, al determinar y cuantificar dos presuntas infracciones a la LGRS (verificadas en noviembre de 2009), con normas sancionadoras del año 2012 y 2013 (Decreto Supremo N° 007-2012/MINAM y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD), violentando el debido procedimiento administrativo y ejerciendo arbitrariamente la potestad sancionadora.

(viii) Adicionalmente a ello, indica que el artículo 48° de la LGRS, modificado por el Decreto Legislativo N° 1065 y, el artículo 150° del RLGRS, precisan que las multas deben ser determinadas por la entidad competente (PRODUCE) y no el OEFA que sanciona con multas de carácter confiscatorio.

(ix) Andalucita alega inconsistencias en la determinación del cálculo de multa, conforme se detalla a continuación:

1. Respecto a la multa de 100 UIT impuesta a la Infracción N° 7, referida a que el área de relleno sanitario no contaba con las condiciones mínimas para su



adecuado funcionamiento, toda vez que no contó con drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna

El titular minero señala que el beneficio ilícito producto del incumplimiento se encuentra basado en supuestos:

Supuesto 1:

En este supuesto, Andalucita argumenta lo siguiente:

- a. El tiempo que estuvo el proyecto en poder de Andalucita hasta su transferencia fue de 12 meses.
- b. Los valores asignados en la Infracción N° 7 no corresponden a la realidad de los costos de la empresa, toda vez que el OEFA considera para el cálculo del Beneficio Ilícito (CE1⁵, CE2⁶, CE3⁷ y CE4⁸) costos publicados posteriores a la fecha del incumplimiento de la infracción y, costos de nacionalidad chilena, como es el caso de los costos de la inversión y el tratamiento anaeróbico para los lixiviados.
- c. El titular minero señala con respecto al componente CE1, lo siguiente:
 - 1) En el momento de la supervisión existían cortes y conformación del terreno de dos trincheras mas no de cuatro, por lo que solo era necesaria la colocación del sistema de drenaje en las dos trincheras de 30m x 1m.
 - 2) El sistema de drenes en el área señalada contaba con las siguientes características: suelo arcilloso de 15 cm, geomembrana de 1mm, piedra de 4" a 6" y capa de tierra de 0.15 cm con pendiente de 2%.
 - 3) Durante la supervisión se contaba con la impermeabilización (suelo arcilloso y geomembrana), por lo que debido a la inoperatividad de las mismas no se colocó la piedra y la tierra necesaria en el área de las dos trincheras.
 - 4) Los supuestos considerados por el OEFA, respecto a la contratación de cuatro obreros por dos (02) días de labores, no son necesarios para sus labores.



⁵ CE1: Sistema de drenaje y tratamiento de lixiviados para el relleno sanitario de residuos sólidos domésticos (*).
 (*) Se considera la implementación de sistema de drenaje y tratamiento de lixiviados en el área del relleno sanitario (Revista Costos. Edición 225 / Diciembre 2012). (906 HDR TRADING SAC. Señales de Seguridad). (PIJORCE EIRL. Geomembranas). Se considera la inversión y el tratamiento anaeróbico para lixiviados (Sistema Nacional de Información Ambiental de Chile: http://www.sinia.cl/1292/articulos-49990_31.pdf).

⁶ CE2: Supervisión (*).
 (*)Se consideran los servicios profesionales de un ingeniero por seis (06) días de labores, para la supervisión de las actividades. El salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, dicho monto fue obtenido de convocatorias de personal correspondientes a entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA), febrero 2013.

⁷ CE3: Logística (*).
 (*)Se consideran los servicios profesionales de un jefe de logística y un asistente administrativo por tres (03) días de labores. (Colegio de Ingenieros del Perú -2010. Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras, Lima: CIP).

⁸ CE4: Capacitación (*).
 (*)Se consideran los servicios profesionales de un ingeniero especialista, para un programa de veinte (20) horas de capacitación, para un grupo de veinte a treinta asistentes. (Colegio de Ingenieros del Perú -2010. Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras, Lima: CIP).



- 5) El desarrollo de la capacitación bajo la modalidad de consultoría a un grupo de 20 a 30 personas no aplica a su actividad, debido a que no se contaba con dicha población laboral.
- 6) El desarrollo de la poza de lixiviados no fue construida por no tener actividades.
- 7) Construir una poza para 80 personas y otra para 6 constituye una situación distinta. Factor 1 de reducción de 7.5%.
- 8) Conforme al diseño constructivo, las zanjas de la trinchera sanitaria se planeó hacerlo en etapas, en tal sentido se avanzó con un Factor 2 del proceso: 25%.

d. Andalucita indica con relación al componente CE2, lo siguiente:

- 1) El componente CE2 del supuesto beneficio ilícito se reduce a la sexta parte de lo estimado por el OEFA o el equivalente a un (1) día de supervisión de las instalaciones que faltan.

e. El titular minero en cuanto al componente CE3, menciona:

- 1) El componente CE3 del supuesto beneficio ilícito se reduce a la tercera parte de lo estimado por el OEFA o el equivalente a un (1) día de la gestión de adquisición de materiales requeridos para la obra.

f. La administrada señala respecto al componente CE4, lo siguiente:

- 1) El componente CE4 del supuesto beneficio ilícito debe ajustarse a la capacitación de 6 trabajadores y la reducción al tipo de tratamiento pasivo del posible lixiviado.
- 2) Por la magnitud del proyecto, Andalucita recomienda un tratamiento pasivo del efluente en caso se requiera, lo que disminuiría en un 80% los costos de capacitación.

g. Andalucita, en cuanto al Costo evitado total (CET)⁹, aplica los siguientes valores estimados:

$$CE1: 28981.99 \times 0.075 \times 0.25 = US\$ 543.41$$

$$CE2: 422.70/6 = US\$ 70.45$$

$$CE3: 610.56/3 = US\$ 203.52$$

$$CE4: 1743.93 \times 0.20 = US\$ 348.79$$

$$CET: US\$ 1,166.17$$

Supuesto 2:

En este supuesto, Andalucita alega lo siguiente:

- a. El periodo de capitalización realizado por el OEFA perjudica a Andalucita, en ese sentido considera que el periodo válido sería los 7 días brindados por el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Sin embargo, el OEFA ha considerado los meses desde el momento de la supervisión hasta la transferencia del derecho minero.

⁹ Costo Evitado Total (CET): $CET = CE1 + CE2 + CE3 + CE4$.

Supuesto 3:

En este supuesto, Andalucita indica lo siguiente:

- a. Que el COK¹⁰ del sector minero, de acuerdo a la consultoría desarrollada por el OEFA, es de 17, 55%, el cual es un valor promedio; sin embargo, dicho promedio considera altas como bajas rentabilidades. Por tanto, el titular minero indica que es necesario aclarar que la rentabilidad promedio de Andalucita es del 5% (rentabilidad calculada en base a sus estados financieros de los últimos 3 años, donde obtuvo pérdidas).
- b. Que el valor considerado en su cálculo es la tasa pasiva del sector bancario en moneda nacional, por cuanto el dinero no usado se mantiene en la cuenta de ahorros siendo esta actualmente 1% TEA¹¹.

Supuesto 4:

En este supuesto, Andalucita argumenta lo siguiente:

- a. Que la probabilidad de detección media¹² (0.5) no es aplicable a su empresa.
- b. Que el OEFA cuando desarrolló la probabilidad de detección, en la presente sanción, la realizó aun no existiendo actividad, por lo que la probabilidad de detección es del 100%, es decir, $p = 1$.
- c. En ese sentido, el titular minero señala que el cálculo del valor de la multa es:

*“Supuesto beneficio ilícito: US\$ 1, 371.39
Supuesto beneficio ilícito (UIT): 0.99% UIT.
Probabilidad de detección: media = 1.0”.*

Supuesto 5:

En este supuesto, Andalucita alega lo siguiente:

- a. Que en cuanto a la matriz de factores agravantes y atenuantes (F), estima que no hubo gravedad significativa al medio ambiente, toda vez que no lucró con el supuesto perjuicio económico causado.

¹⁰ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.

¹¹ TEA es la tasa de interés efectiva anual, y calcula el costo o valor de interés esperado en un plazo de un año. Ya sea calculado en base a un año de 360 o 365 días.
En: <http://comparabien.com.pe/faq/que-tea>

¹² Conforme con la Tabla 1 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo 007-2012-MINAM, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.



- b. El titular minero indica que no existió intencionalidad en la comisión de las supuestas infracciones, debido a que la empresa se encontraba en proceso de transferencia a un tercero.
 - c. Estima el factor ponderado en un 10% y no en un 32%¹³ que indica el OEFA.
 - d. Andalucita alega que la supuesta infracción de 100 UIT se reduce y estima en $(0.99/1.0) \times 1.10 = 1.09$ UIT, valor que resulta racional y dentro de los límites presupuestarios de la empresa.
 - e. El titular minero afirma que cumplió con las disposiciones contenidas en los artículos 9° y 85° del RLGRS.
2. Respecto a la multa de 50 UIT impuesta por la Infracción N° 8, referida a que el área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar ni se encontraban contenidas en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plástico vacías dispuestas sobre el suelo

El titular minero señala que la Supervisora incurrió en ambigüedades de identificación de los componentes mineros observados, por lo siguiente:

- a. No utilizó un método formal de identificación de coordenadas UTM que geo referencie el componente minero, debido a que se trata de una concesión minera con 5, 322 Hectáreas.
- b. Existió una mala interpretación de datos, debido a que las personas que identificaron la ubicación de los componentes mineros, por parte de Andalucita, no fueron las idóneas.



¹³ Los factores agravantes y atenuantes de la sanción resultan en un valor de 0,32 (32%), como se aprecia en el Cuadro N° 2.

Cuadro N° 2

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	20%
f2. Perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0%
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	32%
Factor agravante y atenuante: $F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	132%

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI



- c. En el Informe de Supervisión se señala por un lado la existencia de un depósito temporal de residuos sólidos tipo trinchera, y en otra parte, un relleno sanitario, lo que crea una mala interpretación al momento de estimar costos y cronogramas de trabajo.
- d. El Informe de Supervisión no precisa algún estimado del peso y volumen de supuesto residuo generado, parámetro que podría ser utilizado para visualizar la gravedad del supuesto impacto.
- e. De acuerdo a parámetros reales y planeados establecidos en el plan de manejo ambiental para el año 2009 de la concesión minera Acumulación Los Incas I, se declaró que el titular no generó residuos peligrosos. En ese sentido, el titular minero indica que lo que se encontraba en los almacenes no justificaba la contratación de una EPS-EC de residuos peligrosos.
- f. Andalucita ha realizado un análisis del valor de la multa calculado por el OEFA, el cual estima que debe ser determinado en costos reales registrados en Perú y planeados según lo dictamina el expediente:

		p.u. (s/.)	Parcial	Total
Habilitación del Depósito Temporal				
- Trazo y replanteo 4m x 4m	16	0.58	9.24	703.30
- Excavación m3	8	1.375	11.00	
- Compactación manual m2	16	7.89	126.28	
- Colocación de material filtrante m3	4.8	65.67	315.22	
- Geomembrana m2	16	15.10	241.56	
Poza de contingencia para derrames				
- Trazo y replanteo 1m x 1m	1	0.58	0.58	2,206.15
- Excavación y compactación manual m3	1	1.375	1.38	
- Compactación manual m2	1	7.89	7.89	
- Colocación de material filtrante m3	1.15	65.67	75.52	
- Geomembrana m2	8	15.10	120.78	
5 obreros x 2 días	2	5	100	1,000.00
Ing. Supervisor x 2 días	2	1	500	1,000.00
Costo total				2,909.44
Período de capitalización nov. 2009 - dic. 2011 (meses)				26.33
Fecha supervisión		nov-09		
Fecha venta		31-dic-11		
numero de días		790		
rokmensual(1% anual) = 1 pasivamensual equivalente				0.083%
Beneficio ilícito				2,973.67
probabilidad de detección	100%			1
factores agravantes				1.32
UIT				3,700.00
Valor multa estimada				3,925.24
			S/	
			UIT	1.05



- g. En ese sentido, el titular minero señala la estimación del valor de la multa, conforme al siguiente detalle:

"CET = US\$ 1.109.58

Supuesto beneficio ilícito = US\$ 1,109.58

Supuesto beneficio ilícito (UIT) = 1.05 UIT

Probabilidad de detección media = 1.0".



2.3 Respecto a las infracciones N° 9 y 10 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Andalucita señala que el OEFA sanciona las infracciones N° 9 y 10 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, con una multa de 10 UIT cada una, considerando que se habrían incumplido compromisos ambientales; sin embargo, indica que nunca ha tramitado el Estudio de Impacto Ambiental de la concesión minera "Acumulación Los Incas I", toda vez que no ha realizado ninguna actividad minera en dicha concesión.
- (ii) El titular minero argumenta que existe una contradicción al multar a Andalucita por el incumplimiento de un EIA aprobado a favor de REPSA, con Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VM/DNI-DIMA, no obstante que a dicha fecha (2006) el único titular era REPSA (titular de la concesión minera Acumulación Los Incas I a la fecha de la supervisión).
- (iii) Alega que no ha realizado actividad minera desde el momento que realizó el contrato de cesión minera suscrito el 14 de noviembre de 2007 ni ha ejecutado el EIA de REPSA, por lo que el 15 de enero de 2014 solicitó a la DGAAM una constancia a fin de que dicha entidad certifique que no cuenta con EIA ni ningún otro instrumento de gestión ambiental aprobado del año 2007 al 2010, estando en trámite dicha gestión (Anexo 6 del recurso de reconsideración).
- (iv) El titular minero señala que el 2 de diciembre de 2009 comunicó a la DGAAM que su empresa no venía realizando actividades mineras (Anexo 9 del recurso de reconsideración); en igual sentido, presenta el Informe de los Estados Financieros del departamento de contabilidad de los años 2007, 2008 y 2009 de su empresa (Anexo 3 del recurso de reconsideración) donde se acredita que no existe actividad minera en la concesión minera Acumulación los Incas I.
- (v) Añade que no podría haber incumplido compromisos ambientales no asumidos, toda vez que carecía de EIA aprobado por el sector minero, existiendo un error por parte de OEFA al pretender acreditar la existencia de una infracción administrativa e individualizar al presunto infractor, transgrediendo la responsabilidad objetiva y presunción de licitud.

2.4 Respecto a la infracción N° 11 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

- (i) Andalucita señala que el incumplimiento al Reglamento de la Ley de Cierre de Minas (en adelante RLCM), por no haber presentado el Plan de Cierre de Minas (en adelante, PCM) al MEM, no es acorde a la Ley, por ende la multa de 10 UIT, resulta ilegal.
- (ii) Alega que si bien los artículos 8° y 12° del RLCM disponen la obligatoriedad de presentar el PCM, el referido artículo 8° precisa que dicha obligatoriedad es para aquellos que se encuentren en operación, que inicien operaciones mineras o reinicien, pero de ninguna manera para aquellos titulares que no estén en la fase de operación. Además, el artículo 9° del mismo RLCM dispone que el PCM debe ser presentado por los titulares de nuevos proyectos mineros en el plazo de un año a partir de su aprobación del EIA.



- (iii) La empresa sostiene que hasta la fecha de la supervisión no ha presentado un EIA, y por ende no podría presentar el PCM. Además, al gozar de un contrato de cesión minera desde el 14 de noviembre de 2007, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2° del RLCM que establece que *"El cesionario estará obligado a ejecutar el Plan de Cierre de Minas aprobado"*; sin embargo, a la fecha de la cesión minera no existía ningún PCM aprobado a favor de REPSA.
- (iv) Añade que la obligatoriedad de la presentación del PCM es para todos aquellos titulares de actividades mineras comprendidos dentro del ámbito del MEM, cuya competencia le corresponde a la DGAAM, conforme se establece en los artículos 2°, 6°, 12° y 13° del RLCM. Sin embargo, los titulares de actividades mineras aprobadas por otras entidades como PRODUCE, se sujetan a su propia normatividad, siendo que dicha entidad también tendría a su cargo la fiscalización de las actividades señaladas.
- (v) En consecuencia, la empresa indica que no podrían existir dos entidades de igual competencia ambiental en virtud del numeral 65.1 del artículo 65° de la LPAG en concordancia con el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757 que precisa: *"En caso de que la empresa desarrollará dos o más actividades de competencia de distintos sectores, será la autoridad sectorial competente la que corresponda a la actividad de la empresa por la que se generen mayores ingresos brutos anuales"*, en virtud de esta normatividad el órgano competente para fiscalizar y aplicar las sanciones que correspondan, de ser el caso, por incumplimiento de compromisos asumidos en el instrumento ambiental EIA viene a ser PRODUCE, por haberlo aprobado.
- (vi) Además, el propio OEFA requirió a Andalucita mediante Carta N° 655-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 27 de noviembre de 2012 sus estados financieros a fin de determinar el ingreso bruto de la actividad minera separada del ingreso bruto de la actividad industria (Anexo 3 del recurso de reconsideración) cuyo resultado no les ha sido notificado.
- (vii) Alega que el OEFA se equivoca al afirmar que Andalucita habría presentado en forma extemporánea su PCM de la Unidad Minera Acumulación Los Incas I, con fecha 19 de diciembre de 2011, fecha posterior a la supervisión del 26 al 27 de noviembre de 2009, toda vez que dicho PCM es con respecto de su Unidad Minera Lucita I, ubicado en el distrito y provincia de Paita y departamento de Piura.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

3. Mediante la presente Resolución se pretende determinar:

- (i) Si el recurso de reconsideración interpuesto por Andalucita contra la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI resulta procedente.
- (ii) De ser el caso, corresponde declarar fundado o infundado el Recurso de Reconsideración presentado por Andalucita.





III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Procedencia del recurso de reconsideración

4. De acuerdo a lo establecido en el numeral 24.4 del artículo 24° del RPAS¹⁴, en concordancia con el numeral 2 del artículo 207° de la LPAG¹⁵, la administrada cuenta con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que considere cause agravio.
5. Asimismo, el numeral 24.2 del artículo 24° del RPAS¹⁶, concordado con el artículo 208° de la LPAG¹⁷, el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba.
6. Al respecto, es pertinente citar lo señalado por Morón Urbina cuando hace referencia a la nueva prueba como requisito de admisibilidad¹⁸:

"Precisamente para nuestro legislador no cabe la posibilidad de que la autoridad instructora pueda cambiar el sentido de su decisión, con solo pedirselo, pues se estima que dentro de una línea de actuación responsable el instructor ha emitido la mejor decisión que a su criterio cabe en el caso concreto y ha aplicado la regla jurídica que estima idónea. Por ello, perdería seriedad pretender que pueda modificarlo con tan solo un nuevo pedido o una nueva argumentación sobre los mismos hechos. Para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad, que amerite la reconsideración".

(El subrayado es agregado).



De acuerdo a lo antes señalado, una segunda revisión del caso en concreto por parte de la primera instancia requiere de un nuevo medio probatorio que

¹⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.4. Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que se impugna".

¹⁵ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.1 Los recursos administrativos son:

a) Recurso de reconsideración

b) Recurso de apelación

c) Recurso de revisión

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

¹⁶ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD.

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

24.2. El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva".

¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 208°.- Recurso de Reconsideración

El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

¹⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 620.



modifique la situación en la que se resolvió inicialmente el expediente. Por ello, la nueva prueba es requisito indispensable a fin de que proceda el recurso de reconsideración presentado por la administrada.

8. Por lo tanto, la nueva prueba es aquel medio probatorio que no forma parte del expediente, que justifique la revisión del análisis ya efectuado por el mismo órgano decisor, acerca de uno, alguno o todos los puntos materia de controversia. Cabe tener presente que no resulta idóneo como nueva prueba una argumentación jurídica diferente o novedosa sobre los mismos hechos¹⁹.
9. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI fue notificada el 6 de enero de 2014, por lo que la empresa tenía plazo para presentar el recurso que considere pertinente hasta el 27 de enero de 2014. En este sentido, Andalucita presentó su recurso de reconsideración dentro del plazo de quince (15) días establecido por la normativa, adjuntando en calidad de nueva prueba la siguiente documentación:
 - (i) Anexo 1: Carta PRAN-722/11 de fecha 19 de diciembre de 2011, de Andalucita dirigida a la DGAAM, a través del escrito N° 2152436, donde presenta el Plan de Cierre del proyecto minero Andalucita²⁰.
 - (ii) Anexo 2: Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 6 de diciembre de 2013, suscrita por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización y Sanción de Incentivos del OEFA dirigida a Andalucita, mediante la cual se remite copias de la Resolución Subdirectorial N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 25 de noviembre de 2013²¹.
 - (iii) Anexo 3: Carta N° 665-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 27 de noviembre de 2013, suscrita por la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA dirigida a Andalucita, a través de la cual la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA solicita a Andalucita los estados financieros de los años 2007, 2008 y 2009. Así como, el estado de ganancias y pérdidas, el balance general de cada año, entre otros. Ello a fin de determinar el ingreso bruto de su actividad de minería, separado del ingreso bruto anual por su actividad de industria²².
 - (iv) Anexo 4: Oficio N° 086-2005/MEM-VMM de fecha 20 de mayo de 2005, suscrito por el Vice Ministro de Energía y Minas, dirigido al Vice Ministro de Industria, a través del cual se adjunta el Informe Legal N° 177-2005-MEM/OGF que concluye que PRODUCE es la entidad competente para conocer y evaluar el EIA²³.



¹⁹ MORÓN URBINA señala que "(...) debemos señalar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia". Op. Cit, pág. 621.

²⁰ Folios 475 al 476.

²¹ Folios 478 al 479.

²² Folios 481 al 528.

²³ Folios 530 al 532.



- (v) Anexo 5: Carta de fecha 1 de diciembre de 2009, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 01943956 de fecha 2 de diciembre de 2009, donde se informa que Andalucita durante el año 2009 no ha generado ningún tipo de residuo industrial ni peligroso, debido a que su derecho minero se encuentra en reestructuración de su plan de exploraciones, realizando solo trabajos de mantenimiento, guardianía y vigilancia de labores en interior y superficie²⁴.
- (vi) Anexo 6: Carta PRAN-849/14 de fecha 15 de enero de 2014, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 2359574 de la misma fecha, donde la empresa solicita una constancia de no existencia de EIA o instrumentos ambientales por la concesión minera Acumulación Los Incas I²⁵.
- (vii) Anexo 7: Carta REF/TEC-XXI 001-2014/RFP de fecha 15 de enero de 2014, suscrita por el Gerente de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A., dirigida al Presidente de Andalucita, donde la Supervisora indica que la información requerida correspondiente a la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009, ya no se encuentra en sus archivos, habiendo sido ya desechada por haber transcurrido más de 4 años²⁶.
- (viii) Anexo 8: Copia Certificada N° 181-2009-XV-DTPI-RPI-CSN-CVA/SEC donde se advierte la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 que acredita que en la Mina "Los Incas" de la concesión minera "Acumulación Los Incas I" a esa fecha no se encuentra en funcionamiento²⁷.
- (ix) Anexo 9: Carta de fecha 1 de diciembre de 2009, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 01943958 de fecha 2 de diciembre de 2009, donde se informa que Andalucita no ha iniciado la fase de explotación propiamente dicha ni ha tenido una producción continuada por un año desde la aprobación de los documentos que autorizan la explotación del yacimiento. Así como, indica que la empresa titular ha decidido transferir el derecho minero a un tercero para que asuma la responsabilidad de elaborar un Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales Mineros y un Plan de Cierre de Minas, antes de iniciar operaciones de explotación²⁸.
- (x) Anexo 10: Carta de fecha 20 de enero de 2010, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 1958054 de fecha 22 de enero de 2010, donde la empresa presenta la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010 y el Programa Anual de Fumigación y Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria²⁹.



²⁴ Folio 534.

²⁵ Folios 536 al 537.

²⁶ Folio 539.

²⁷ Folios 541 al 543.

²⁸ Folios 545 al 547.

²⁹ Folios 549 al 587.



- (xi) Anexo 11: Contrato de Servicio N° 001-DPCMA-MLI-07 celebrado entre Andalucita y la empresa Servicio Técnico Quispe EIRL, que tiene como objeto el servicio de traslado de residuos sólidos industriales al relleno sanitario, para la Unidad Minera Acumulación los Incas I. Suscrito el 20 de noviembre de 2007.

Además, del Registro EPNK-0252-06, donde DIGESA emite constancia de inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos a favor de Servicio Técnico Quispe EIRL³⁰.

- (xii) Anexo 12: Carta de fecha 20 de enero de 2010, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 1958049 de fecha 22 de enero de 2010, donde se informa que Andalucita desde enero hasta diciembre del año 2009, no ha manejado ningún tipo de sustancia tóxica peligrosa debido a que se encuentra en reestructuración de su plan de mantenimiento, guardianía y vigilancia de labores en interior y superficie³¹.

- (xiii) Anexo 13: Escrito de fecha 4 de febrero de 2010, suscrito por REPSA dirigido al Osinergmin, donde la empresa señala que como concesionario de la Unidad Minera Acumulación Los Incas I, declara que a partir del segundo semestre del año 2006, suspendió sus actividades extractivas de explotación e incluso exploración minera³².

10. De la revisión de la documentación detallada en el numeral anterior se aprecia que debe considerarse como nueva prueba únicamente la documentación que no se encontraba contenida en el expediente, la cual se menciona a continuación:

- (i) Anexo 1: Carta PRAN-722/11 de fecha 19 de diciembre de 2011, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita S.A. dirigida a la DGAAM, a través del escrito N° 2152436 de la misma fecha, donde se presenta el Plan de Cierre del proyecto minero Andalucita.



- (ii) Anexo 3: Carta N° 665-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 27 de noviembre de 2013, suscrita por la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA dirigida a Andalucita, le solicita a Andalucita los estados financieros de los años 2007, 2008 y 2009. Así como, el estado de ganancias y pérdidas, el balance general de cada año, entre otros. Ello a fin de determinar el ingreso bruto de su actividad de minería, separado del ingreso bruto anual por su actividad de industria.

- (iii) Anexo 6: Carta PRAN-849/14 de fecha 15 de enero de 2014, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 2359574 de la misma fecha, donde la empresa solicita una constancia de no existencia de EIA o instrumentos ambientales por la concesión minera Acumulación Los Incas I.

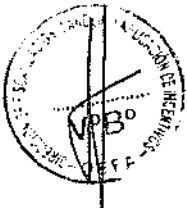
³⁰ Folios 589 al 598.

³¹ Folio 600.

³² Folios 602 al 604.



- (iv) Anexo 7: Carta REF/TEC-XXI 001-2014/RFP de fecha 15 de enero de 2014, suscrita por el Gerente de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A., dirigida al Presidente de Andalucita, donde la Supervisora indica que la información requerida correspondiente a la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009, ya no se encuentra en sus archivos, habiendo sido ya desechada por haber transcurrido más de 4 años.
- (v) Anexo 8: Copia Certificada N° 181-2009-XV-DTPI-RPI-CSN-CVA/SEC donde se advierte la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 que acredita que en la Mina "Los Incas" de la concesión minera "Acumulación Los Incas I" a esa fecha no se encuentra en funcionamiento.
- (vi) Anexo 10: Carta de fecha 20 de enero de 2010, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 1958054 de fecha 22 de enero de 2010, donde la empresa presenta la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010 y el Programa Anual de Fumigación y control de Vectores en la Trinchera Sanitaria.
- (vii) Anexo 11: Contrato de Servicio N° 001-DPCMA-MLI-07 celebrado entre Andalucita y la empresa Servicio Técnico Quispe EIRL, que tiene como objeto el servicio de traslado de residuos sólidos industriales al relleno sanitario, para la Unidad Minera Acumulación los Incas I. Suscrito el 20 de noviembre de 2007.



Además, del Registro EPNK-0252-06, donde DIGESA emite constancia de inscripción en el Registro de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos a favor de Servicio Técnico Quispe EIRL.

- (viii) Anexo 12: Carta de fecha 20 de enero de 2010, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 1958049 de fecha 22 de enero de 2010, donde se informa que Andalucita desde enero hasta diciembre del año 2009, no ha manejado ningún tipo de sustancia tóxica peligrosa debido a que se encuentra en reestructuración de su plan de mantenimiento, guardianía y vigilancia de labores en interior y superficie.
 - (ix) Anexo 13: Escrito de fecha 4 de febrero de 2010, suscrito por REPSA dirigido al Osinergmin, donde la empresa señala que como concesionario de la Unidad Minera Acumulación Los Incas I, declara que a partir del segundo semestre del año 2006, suspendió sus actividades extractivas de explotación e incluso exploración minera.
11. Al respecto, cabe indicar que en tanto los documentos antes mencionados no obraban en el expediente con anterioridad y, por tanto, no fueron valorados en su totalidad por la autoridad administrativa antes de emitirse la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI; en consecuencia, deben ser considerados como nuevos elementos probatorios que ameritan la procedencia del Recurso de Reconsideración.
 12. Por lo tanto, en la medida que la administrada cumplió con los requisitos exigidos para la presentación del recurso de reconsideración, corresponde proceder con el análisis del mismo en el extremo señalado.



13. Sin perjuicio de ello, se debe indicar que la documentación que se encontraba contenida en el expediente al momento de la emisión del acto administrativo de primera instancia no ha sido considerada como nuevo medio probatorio toda vez que ha sido evaluada por la Dirección al momento de emitir la Resolución Directoral. La documentación no considerada como nuevo medio probatorio es la siguiente:

- (i) Anexo 2: Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 6 de diciembre de 2013, suscrita por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización y Sanción de incentivos del OEFA dirigida a Andalucita, mediante la cual se remite copias de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 25 de noviembre de 2013.
- (ii) Anexo 4: Oficio N° 086-2005/MEM-VMM de fecha 20 de mayo de 2005, suscrito por el Vice Ministro de Energía y Minas, dirigido al Vice Ministro de Industria, a través del cual se adjunta el Informe Legal N° 177-2005-MEM/OGF que concluye que PRODUCE es la entidad competente para conocer y evaluar el EIA.
- (iii) Anexo 5: Carta de fecha 1 de diciembre de 2009, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 01943956 de fecha 2 de diciembre de 2009, donde se informa que Andalucita durante el año 2009 no ha generado ningún tipo de residuo industrial ni peligroso, debido a que su derecho minero se encuentra en reestructuración de su plan de exploraciones, realizando solo trabajos de mantenimiento, guardianía y vigilancia de labores en interior y superficie.
- (iv) Anexo 9: Carta de fecha 1 de diciembre de 2009, suscrita por el Presidente Ejecutivo de Andalucita, dirigida a la DGAAM a través del Escrito N° 01943958 de fecha 2 de diciembre de 2009, donde se informa que Andalucita no ha iniciado la fase de explotación propiamente dicha ni ha tenido una producción continuada por un año desde la aprobación de los documentos que autorizan la explotación del yacimiento. Así como, indica que la empresa titular ha decidido transferir el derecho minero a un tercero para que asuma la responsabilidad de elaborar un Plan de Cierre de los Pasivos Ambientales Mineros y un Plan de Cierre de Minas, antes de iniciar operaciones de explotación.



14. Finalmente, cabe precisar que existen aspectos del Recurso de Reconsideración presentado por la empresa sobre los cuales no ha presentado medios probatorios nuevos sino únicamente ha reiterado algunos de los argumentos ya presentados con anterioridad y, además, ha reforzado otros a través de una interpretación complementaria a las pruebas ya introducidas en el presente expediente.

III.2 Análisis del Recurso de Reconsideración presentado por Andalucita

III.2.1 Respecto de la prescripción de las infracciones imputadas

15. Andalucita alega la prescripción de las once (11) infracciones imputadas, dado que habrían transcurrido más de cuatro años desde la supuesta comisión de las mismas. Por lo expuesto, agrega que las once (11) infracciones imputadas se tratan de infracciones determinadas durante las supervisiones realizadas en los



años 2004, 2008 y 2009. Por tanto, señala que el OEFA incurre en error al calificar dichas infracciones como continuas.

16. Al respecto, cabe precisar que la prescripción de las once (11) infracciones imputadas fue analizada en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha señalado en el numeral III.6 de la citada Resolución (considerandos 33 al 52), por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
17. Con relación a lo argumentado por Andalucita que al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador ya se había superado el término de 4 años para determinar la existencia de infracciones, en tanto que con la Carta N° 334-2013-OEFA/DFSAI/SDI considera que el inicio fue válidamente notificado y, no a través de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI. Cabe indicar que la validez del acto de notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI fue analizada en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se puede apreciar en el numeral III.5 (considerandos 29 al 32) de la citada Resolución, por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
18. Respecto a lo alegado por Andalucita que el plazo de prescripción se evidencia del Cuadro del Cálculo de Multa (considerando 160 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI) que establece que el tiempo de los meses transcurridos desde la fecha del incumplimiento hasta la fecha del cálculo de multa fue de 49 meses. En ese sentido, indica que hubo un error en el tiempo de los meses transcurridos al considerar 47 meses, en vez de 49. Cabe señalar conforme se ha indicado en los párrafos anteriores que la prescripción del procedimiento administrativo sancionador a la fecha de la emisión de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI fue analizada en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha señalado en el numeral III.6 de la citada Resolución (considerandos 33 al 52), respectivamente, por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
19. Con relación a que existe un error al haberse indicado que el costo evitado, a la fecha de incumplimiento, es capitalizado hasta la fecha de cálculo de multa por un período de 47 meses, cuando en realidad son 49 meses, debemos señalar que en el cálculo se consideró el 27 de noviembre de 2009 (como fecha de infracción) hasta diciembre de 2013 la fecha de cálculo de multa, por lo que transcurrió 48 meses (considerando solo meses completos, no fracciones de mes). Luego, se restó un mes (resultando 47 meses, el periodo en cuestión). Esta resta de un mes se efectuó porque se consideró el hecho de que los datos estadísticos para el cálculo están disponibles sólo hasta un mes anterior.
20. En cuanto a lo argumentado por Andalucita que ha requerido a la Supervisora la documentación referente a la supervisión realizada los días 26 y 27 de noviembre de 2009, a través de la Carta REF/TEC-XXI 001-2014/RFP (Anexo 7 del recurso de reconsideración) y obtuvo como respuesta de la misma que no contaba con dicha documentación ya que la empresa supervisora sólo estaba obligada a conservar la misma por un máximo de 3 años, configurándose un perjuicio a la empresa, debido a que le impediría plantear una adecuada defensa respecto a las presuntas infracciones imputadas a la administrada de hace más de 4 años atrás, cabe indicar que la Carta REF/TEC-XXI 001-2014/RFP (Anexo 7 del recurso de reconsideración), no se encontraba adjunta al expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar el nuevo medio probatorio





aportado por el titular minero como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.

21. De la revisión de la Carta REF/TEC-XXI 001-2014/RFP remitida por parte de la Supervisora a Andalucita se advierte que la misma no contaba con la información requerida correspondiente a la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009. No obstante, cabe indicar que el titular minero sí contaba con la información solicitada a la Supervisora, es decir con el "Informe de la Supervisión Regular efectuada del 26 y 27 de noviembre de 2009", toda vez que el referido informe fue remitido a través de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 26 de noviembre de 2013. Por tanto, la nueva prueba aportada por la empresa (Anexo 7 del recurso de reconsideración) no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia y corresponde desestimarla en este extremo.

III.2.2 Respecto a las infracciones N° 7 y 8 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

22. Andalucita sostiene que a través del Informe N° 177-2005-MEM/OGJ se concluye que PRODUCE es la entidad competente para conocer y aprobar el EIA (Anexo 4 del recurso de reconsideración). En ese sentido, PRODUCE fue la entidad que aprobó el citado EIA a favor de REPSA, siendo ésta la autoridad competente para fiscalizar el cumplimiento del mencionado EIA. Por lo que, la empresa alega que existiría un vicio de nulidad al haberse designado inspectores del Osinergmin para fiscalizar el cumplimiento del mencionado EIA sin sustento legal alguno. Adicionalmente a ello, sostiene que el presente procedimiento administrativo sancionador se debió haber iniciado a REPSA y no a Andalucita.



23. Sobre el particular, cabe señalar que los argumentos descritos en el párrafo precedente ya fueron analizados en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha señalado en el numeral III.4 de la citada Resolución (considerandos 23 al 28), por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
24. Andalucita argumenta que las zonas verificadas durante la supervisión no estaban delimitadas o georeferenciadas con coordenadas UTM, desconociendo el lugar que se habría tomado en cuenta para imponerles la sanción y que en su área de disposición final de residuos, que tenían la calidad de trincheras sanitarias, sí contaban con coordenadas UTM, tal como se advierte en la constatación policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración).
25. Andalucita adjunta la Copia Certificada N° 181-2009-XV-DTPI-RPI-CSN-CVA/SEC donde se advierte la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración) no se encontraba adjunta al expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar el nuevo medio probatorio aportado por la administrada como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.
26. De la revisión de la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 solo se advierte que la Mina "Los Incas" de la concesión minera "Acumulación Los Incas I" no se encontraba en funcionamiento. Sin embargo, cabe precisar que durante la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009 la



Supervisora identificó las zonas verificadas respecto de las infracciones N° 7 y 8, como (i) la zona de acumulación temporal de residuos reciclables y (ii) la zona aledaña, tal como se demuestra en las Fotografías N° 2.3 y 4.2 del Informe de Supervisión³³.

27. Adicionalmente, dicha identificación consta en el Acta de Supervisión (Apertura – Cierre), la misma que señaló³⁴:

ACTA DE SUPERVISIÓN

“Observación N° 2

En la zona de reciclaje se observó cilindros con aceite residual sin bandeja de contención así como botellas de plástico vacías dispuestas sobre el suelo.

Observación N° 3

La zona de reciclaje se encuentra junto a la trinchera sanitaria sin ninguna división”.

28. En vista de lo expuesto, las zonas verificadas si eran identificables por la administrada. Por lo tanto, la nueva prueba aportada por la empresa (Anexo 8 del recurso de reconsideración) no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia y corresponde desestimarla en este extremo.
29. Con relación a lo alegado por Andalucita que los residuos generados eran de poca magnitud, por lo que sólo se realizaban labores de mantenimiento y limpieza, tal como se confirma con el Escrito N° 01943956 de fecha 2 de diciembre de 2009 (Anexo 5 del recurso de reconsideración), la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración) y, el Escrito N° 01943958 de fecha 2 de diciembre de 2009 (Anexo 9 del recurso de reconsideración) que acredita que no ha existido actividad minera alguna, cabe precisar que los citados escritos ya formaban parte del expediente materia de análisis. Asimismo, de la revisión de la Constatación Policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Anexo 8 del recurso de reconsideración) no se advierte la cantidad de residuos generados que si se observaron durante la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009.
30. Adicionalmente a ello, es preciso señalar que las infracciones materia de análisis no están referidas a la existencia o no de actividad minera, sino al incumplimiento de lo establecido en la LGRS y su reglamento, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
31. Andalucita señala que existe un área destinada al almacenamiento temporal de residuos sólidos (trincheras sanitarias), ésta si cumple las exigencias mínimas para su funcionamiento, por lo que presentó a la DGAAM del MEM la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Residuos Sólidos 2010 y el Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria, a través del Escrito N° 1958054 del 22 de enero de 2010 (Anexo 10 del recurso de reconsideración), donde se determinó las cantidades mínimas de residuos generados por todo el año 2009.
32. Sobre el particular, cabe señalar que la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Residuos Sólidos 2010 y el Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria (Anexo 10 del recurso de reconsideración) no se encontraba adjunta al



³³ Folios 57 y 65.

³⁴ Folios 73 al 75.



expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar el nuevo medio probatorio aportado por la administrada como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.

- 33. De la revisión de la Declaración de Residuos Sólidos 2009, se advierte que Andalucita declaró un volumen total de residuos sólidos ascendente a 135 Kg durante el año 2009³⁵, de los cuales ninguno calificaba como peligroso³⁶; sin embargo, cabe indicar que estos datos no forman parte de lo verificado por la Supervisora en campo cuyos resultados fueron plasmados en el Informe de Supervisión y es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que esta nueva documentación no desvirtúa la imputación N° 7 y 8 de la Resolución materia de controversia. Además, de la revisión del Plan de Residuos Sólidos 2010 y del Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria, se advierte que dicha documentación es posterior a la fecha de la supervisión, por lo que estos documentos tampoco desvirtúan la imputación N° 7 y 8.
- 34. Andalucita indica que en vista que generó una mínima cantidad de residuos no logró utilizar el servicio de la empresa prestadora "Servicio Técnico Quispe E.I.R.L." que tenía como finalidad el recojo de residuos por un mínimo de 30 toneladas al año (Anexo 11 del recurso de reconsideración). Por lo que, concluye que no generó residuos peligrosos, tal como se advierte en la Declaración Jurada remitida a la DGAAM del MEM, donde informó la no emisión de sustancias tóxicas peligrosas en el año 2009 (Anexo 12 del recurso de reconsideración) y el Escrito del 4 de febrero de 2010 donde REPSA comunica al Osinergmin la suspensión de sus actividades en el segundo semestre del año 2006 (Anexo 13 del recurso de reconsideración).
- 35. Al respecto, cabe señalar que durante la supervisión se observó que las áreas de relleno sanitario y las de disposición temporal no cumplían con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, por lo que el contrato de servicio con una empresa prestadora de servicios y el Registro EPNK-0252-06 otorgado por DIGESA, no desvirtúan las imputaciones N° 7 y 8, debido a que las conductas infractoras se referían al incumplimiento de las condiciones mínimas mas no al servicio de traslado de residuos sólidos industriales al relleno sanitario. Por lo tanto, la nueva prueba aportada por la empresa (Anexo 11 del recurso de



³⁵ Declaración de Residuos Sólidos 2009 presentado por Andalucita:

Residuos sólidos declarados en el año 2009:				
Características	Tipo	Cantidad (Kg/año)	Actividad generadora	Método de almacenamiento
Papeles-periódicos y revistas	Inerte/No reactivo	90	Capacitación y/o entrenamiento	Compactación manual y encapsulado en trinchera
Material orgánico	Inerte/No reactivo	18	Alimentación del personal en campamento minero	Encapsulado en trinchera sanitaria
Plásticos	Inerte/No reactivo	15	Muestreo en interior o superficie y alimentación de personal en campamento	Compactación manual y encapsulado en trinchera
Metales	Inerte/No reactivo	12	Mantenimiento de labores en superficie, como campamentos, colocación de letreros, etc.; y refrigerio en exploraciones superficiales.	Encapsulado en trinchera sanitaria
Total		135		

³⁶ Folios 549 al 553.



reconsideración) no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia y corresponde desestimarla en este extremo.

36. Por otro lado, con relación a la Declaración Jurada remitida a la DGAAM del MEM, donde informó la no emisión de sustancias tóxicas peligrosas en el año 2009 (Anexo 12 del recurso de reconsideración) y el Escrito del 4 de febrero de 2010 donde REPSA comunica al Osinergmin la suspensión de sus actividades en el segundo semestre del año 2006 (Anexo 13 del recurso de reconsideración). Sobre el particular, cabe señalar que dichos documentos no se encontraban adjuntos al expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar como nuevo medio probatorio aportado por la administrada como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.
37. De la revisión del Escrito N° 1958049 de fecha 22 de enero de 2010 (Anexo 12 del recurso de reconsideración) se advierte que la Carta de fecha 20 de enero de 2010 fue dirigida por Andalucita a la DGAAM, en la cual informan que la administrada desde enero hasta diciembre del año 2009, no ha manejado ningún tipo de sustancia tóxica peligrosa debido a que se encuentra en reestructuración de su plan de mantenimiento, guardiana y vigilancia de labores en interior y superficie.
38. Asimismo, de la revisión del Escrito de fecha 4 de febrero de 2010 (Anexo 13 del recurso de reconsideración), se advierte que el mismo fue suscrito por REPSA dirigido al Osinergmin, donde la mencionada empresa señaló que como concesionario de la Unidad Minera Acumulación Los Incas I, declaró que a partir del segundo semestre del año 2006, suspendió sus actividades extractivas de explotación e incluso exploración minera.
39. El titular minero alega que existe una confusión y falta de claridad en el Informe de Supervisión, induciendo éste a error al OEFA al tipificar erradamente el hecho de que el cilindro con residuos de aceite y una batería sobre el suelo, sean elementos determinantes para calificarlos como residuos peligrosos, por lo que señala que la Supervisora no tomó en cuenta los Anexos IV y V del RLGRS. Por lo que, la administrada indica que las infracciones N° 7 y 8 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI resultan inaplicables.
40. Cabe indicar que, al momento del análisis de la resolución materia de controversia se ha tomado en cuenta las "listas contenidas en el RLGRS", donde se precisan los residuos calificados como peligrosos y no peligrosos; así como las características que harían que un residuo sea considerado como peligroso.
41. En ese sentido, las baterías (observadas durante la supervisión) sí se encuentran calificadas dentro de la lista A: Residuos Peligrosos (acápite A1.16) ya que la batería es un residuo o resto de montaje eléctrico o electrónico que contiene componentes como acumuladores. Además, los cilindros (también observados durante la supervisión), son calificados como peligrosos debido a que se encuentran en el numeral A4.6 Residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite y agua o de hidrocarburos y agua. Por lo que corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
42. El titular minero menciona que el OEFA ha realizado el cálculo de multa de 100 UIT y 50 UIT por las presuntas infracciones N° 7 y 8 respectivamente, con supuestos arbitrarios no adecuados a la Metodología del Cálculo de Multa, aplicando dicha metodología en forma retroactiva a las presuntas infracciones





ocurridas en el año 2009, transgrediendo el principio de irretroactividad, al determinar y cuantificar dos presuntas infracciones a la LGRS (verificadas en noviembre de 2009), con normas sancionadoras del año 2012 y 2013 (Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD), violentando el debido procedimiento administrativo y ejerciendo arbitrariamente la potestad sancionadora.

43. Sobre el particular, cabe señalar que en el considerando 22 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI se estableció que en el presente procedimiento administrativo correspondió aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
44. Bajo dicho contexto, cabe indicar que al encontrarse regulado el presente procedimiento administrativo sancionador en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la presente norma se rige por los principios de debido procedimiento e irretroactividad, conforme a lo previsto en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD³⁷, por lo que correspondió aplicar el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM³⁸ y la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD³⁹, no vulnerándose el principio de irretroactividad ni debido proceso en el presente procedimiento, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
45. Finalmente, en cuanto a lo alegado por Andalucita que el artículo 48° de la LGRS, modificado por el Decreto Legislativo N° 1065 y, el artículo 150° del RLGRS, precisan que las multas deben ser determinadas por la entidad competente, en el presente caso PRODUCE por haber aprobado el EIA, y no OEFA.
46. Sobre el particular, cabe señalar que la competencia de la referida entidad para fiscalizar ya fue materia de análisis en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha señalado en el numeral III.4 de la citada Resolución (considerando 23 al 28), por lo que lo alegado por Andalucita en este extremo no desvirtúa la presente imputación.



³⁷ Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 3°.- De los principios

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in ídem y prohibición de reforma en peor".

³⁸ De acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012/MINAM, la Presidencia del Consejo Directivo del OEFA tiene la facultad de aprobar la metodología para el cálculo de multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes al imponer sanciones a la actividad de la gran y mediana minería, en relación a las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales.

³⁹ A través de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, se aprobó la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones.



III.2.3 Respecto a la multa de 100 UIT impuesta a la Infracción N° 7⁴⁰

47. Cabe señalar que, el OEFA para la determinación del cálculo de multa, consideró lo siguiente:

(i) Periodo de capitalización:

Para dicho período estableció 47 meses, considerando sólo meses completos, desde la fecha de la infracción 27 de noviembre 2009 hasta el 15 de noviembre de 2013, contabilizándose 47 meses.

Por tanto, si bien la emisión del informe fue en diciembre de 2013, el OEFA tomó el mes de noviembre como referencia del cálculo de multa puesto que la disponibilidad de datos estadísticos para las respectivas estimaciones se da aproximadamente con un mes de rezago. En tal sentido, esto último acortó el período de capitalización reduciendo la multa en favor del administrado.

(ii) Costos posteriores a la fecha de incumplimiento:

Al haberse establecido costos con fechas posteriores a la fecha de incumplimiento, en el presente caso fue razonable que se ajusten estos valores con la inflación correspondiente y de ser el caso, por el tipo de cambio.

(iii) Costos procedentes de otra nacionalidad:

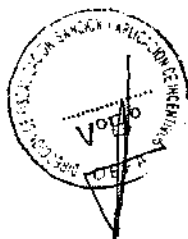
Al haberse establecido costos procedentes de otra nacionalidad, en este caso el OEFA ajustó el costo por el tipo de cambio a la moneda internacional (US\$ dólar). En ese sentido, si bien la fuente fue extranjera, la tecnología a que hace referencia (tratamiento anaeróbico) es de uso muy difundido para el tratamiento de efluentes.

(iv) Sistema de drenaje en dos trincheras únicamente:

Para el cálculo se tuvo en cuenta el plano del relleno sanitario⁴¹, y el hecho que pese a existir trincheras en uso, estas no tenían sistema de drenaje (es decir, no se habría implementado el conjunto del sistema de drenaje, pese a que el relleno ya estaba siendo utilizado). Por tanto, en el presente caso, no se reduce el tiempo y el personal del costeo.

(v) Capacitación:

Se estimaron los costos mínimos de contar con un capacitador para un curso teórico – práctico, el cual puede ser dirigido a un pequeño grupo o a uno máximo de 30 personas. Por tanto, se trata de un costo fijo para ese rango de personas capacitadas.



⁴⁰ Infracción N° 7 referida a que el área de relleno sanitario no contaba con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que no contó con drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna.

⁴¹ Folio 101.



(vi) La poza de lixiviados:

Las dimensiones de la poza fueron calculados de acuerdo al volumen estimado de lixiviados que se generarían por el relleno sanitario, en función al área del mismo, precipitaciones y grado de compactación de los residuos.

(vii) Costo de Oportunidad:

Se aplicó un COK promedio del sector, el cual es una aproximación a la rentabilidad de la actividad minera en su conjunto, la cual incluye la exploración y desarrollo; por lo tanto se aplica a estos casos.

(viii) Probabilidad de detección:

Puesto que la infracción se detectó mediante una supervisión regular, la probabilidad de detección es media: 0.5.

(ix) Factores Agravantes:

En los factores no se consideró daño real; en cambio sí se consideró daño potencial.

48. En vista de lo expuesto y al considerar que la documentación presentada en el recurso de reconsideración no desvirtúa la presente infracción; el monto de la multa estimada para esta infracción no varía en su resultado.

III.2.4 Respecto a la multa de 50 UIT impuesta a la Infracción N° 8⁴²

49. Cabe señalar que, el OEFA para la determinación del cálculo de multa, consideró la existencia de residuos peligrosos en almacenes.
50. En ese sentido, se ha revisado el nuevo medio probatorio correspondiente a la Declaración Anual de Residuos Sólidos (DARS) del año 2009, donde se señala la generación de los siguientes residuos sólidos:



Cuadro N°1
Generación de Residuos Sólidos del Administrado

TIPO DE RESIDUO	VOLUMEN GENERADO	AÑO (ENERO-DICIEMBRE)
Material orgánico	18 kilos	2009
Papeles, periódicos y revistas	90 kilos	2009
Plásticos	15 kilos	2009
Metales	12 kilos	2009

51. Además, de lo observado en las Fotografías N° 2.1, 2.2 y 2.3⁴³ del Informe de Supervisión, donde se aprecia la presencia de carteles mostrando los siguientes

⁴² Infracción N° 8 referida a que el área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar ni se encontraban contenidas en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.

⁴³ Folios 56 y 57.



residuos: papel/cartón, aceite (cilindros), plásticos, baterías y chatarras; así como, la DARS que indica que la cantidad de los residuos podría estar contenida en un área de 16 m² (estimación basada en los datos proporcionados por el administrado)⁴⁴.

52. Con estos nuevos valores obtenidos se analizará el cálculo de multa para la segunda infracción.

Determinación de la sanción

53. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG⁴⁵.
54. En este sentido, la metodología para el cálculo de la multa aprobado por el OEFA establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), cuyo resultado debe ser multiplicado por un factor⁴⁶ F, que considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes.
55. La fórmula es la siguiente⁴⁷:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

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



⁴⁴ Folio 469.

⁴⁵ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
De la Potestad Sancionadora

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

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

⁴⁶ La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁴⁷ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, conforme a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

**i) Beneficio Ilícito (B)**

56. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir las obligaciones ambientales. En este caso, Andalucita no cumplió con las condiciones mínimas para el almacenamiento de residuos, presentando cilindros con aceite residual y baterías no contenidas en recipientes, dispuestas sobre el suelo sin impermeabilizar. Dichos residuos peligrosos se hallaban en un área que no contaba con sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación.
57. Bajo un escenario de cumplimiento, la administrada debió llevar a cabo las inversiones necesarias para almacenar adecuadamente los residuos peligrosos. En tal sentido, se ha considerado el costo estimado de implementar un almacén con condiciones mínimas tales como: techo, piso impermeabilizado, recipientes, sistema de drenaje y tratamiento de lixiviados. Para la supervisión de actividades se incluyen los servicios de un ingeniero por dos (2) días de labores. La logística está a cargo de un jefe y un asistente administrativo por un (1) día de labores.
58. Finalmente, se estimaron los costos fijos de capacitación para un grupo de treinta (30) personas como máximo, impartido por un ingeniero especializado para un programa de veinte (20) horas que incluye el manejo de residuos peligrosos; considerando gastos directos y generales, utilidades e impuestos relativos a esta consultoría.
59. Una vez estimado el costo evitado en dólares americanos, a la fecha de incumplimiento, éste es capitalizado hasta la fecha de cálculo de multa por un período de cuarenta y siete (47) meses, empleando el costo de oportunidad del capital estimado para el sector (COK).
60. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 2, el cual incluye el costo evitado a la fecha de incumplimiento (noviembre 2009), el COK, el tipo de cambio promedio y la UIT vigente.

Cuadro N° 2: Cálculo del beneficio ilícito

Descripción	Valor
CE1: Implementación de condiciones mínimas en el área del almacenamiento temporal de residuos peligrosos (a)	US\$ 2 379,84
CE2: Supervisión (b)	US\$ 140,90
CE3: Logística (c)	US\$ 203,52
CE4: Capacitación (d)	US\$ 1 743,96
CET: Costo evitado total, a fecha de incumplimiento (noviembre 2009) (e)	US\$ 4 468,22
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de multa (noviembre 2009 - diciembre 2013)	47
COK en US\$ (anual) (f)	17,55%
COK en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa	US\$ 8 417,31
Tipo de cambio (12 últimos meses) (g)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 22 558,39
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio Ilícito (UIT)	6,10 UIT





- a) Costo de implementar un almacén de 16 m², con techo, piso impermeabilizado, recipientes, rotulación, sistema de drenaje de lixiviados. (Revista Costos. Edición 225 / Diciembre 2012). (906 HDR TRADING SAC. Señales de Seguridad).
- b) Se consideran los servicios profesionales de un ingeniero por dos (2) días de labores, para la supervisión de las actividades. El salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, dicho monto fue obtenido de convocatorias de personal correspondientes a entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA), febrero 2013.
- c) Se consideran los servicios profesionales de un jefe de logística y un asistente administrativo por un (01) día de labores. (Colegio de Ingenieros del Perú -2010. Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras, Lima: CIP).
- d) Se consideran los servicios profesionales de un ingeniero especialista, para un programa de veinte (20) horas de capacitación incluyendo manejo de residuos peligrosos, para un grupo de treinta personas como máximo. (Colegio de Ingenieros del Perú -2010. Determinación y Cálculo de los Gastos Generales en Servicios de Consultoría de Ingeniería y Consultoría de Obras, Lima: CIP).
- e) Costo Evitado Total (CET): $CET = CE1 + CE2 + CE3 + CE4$
- f) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011).
- g) Banco Central de Reserva del Perú – BCRP (2013). Tipo de cambio bancario (venta), promedio de los últimos 12 meses. (<http://estadisticas.bcrp.gob.pe/>)
Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

61. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 6,10 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

62. Se considera una probabilidad de detección media (0,5), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, la cual es programada anualmente por el organismo fiscalizador.

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

63. Con relación a la gravedad del daño potencial (factor f1), se aprecia que el área del almacenamiento temporal de residuos peligrosos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar, lo cual es susceptible a generar efectos nocivos a la flora silvestre, debido a que por la presencia de las lluvias se generarán los lixiviados, los mismos que contienen compuestos orgánicos peligrosos, los que podrían, por infiltración, dañar los suelos y, a su vez, la vegetación presente en el área.

64. Asimismo, la contaminación del suelo por residuos no biodegradables⁴⁸ es susceptible de afectar la regeneración cíclica de la cadena alimenticia, lo cual podría afectar los procesos biológicos de la vegetación en la zona.

65. Ahora bien, de la información que obra en el expediente⁴⁹, se pudo observar la existencia de vegetación en el suelo superficial en ambos lados del área destinada para el almacenamiento temporal de los residuos peligrosos (componente flora). En consecuencia, el incumplimiento de Andalucita causó un

⁴⁸ El presente caso, los plásticos dispuestos incorrectamente podrían verse desgastados por diferentes factores ambientales, lo cual originaría la dispersión de las partículas que contaminan el suelo y la vegetación de la zona.

⁴⁹ Folios 56 y 57.



daño potencial a la flora, por lo que corresponde aplicar un factor agravante de 10%, correspondiente al ítem 1.1 del factor f1.

- 66. Asimismo, la infracción ocurrió en la zona de influencia directa de la empresa, por lo que corresponde aplicar un factor agravante de 10%, correspondiente al ítem 1.3 del factor f1.
- 67. Por lo tanto, el factor agravante total correspondiente a la gravedad del daño (f1) es de 20%.
- 68. Con relación al perjuicio económico causado (f2), se ha considerado que la infracción detectada tuvo lugar en una zona que posee un nivel de pobreza significativo y que, por tratarse de una población vulnerable, merece una adecuada protección. En el presente caso, la infracción ocurrió en el distrito de Santa Lucía, en la provincia de Lucanas, departamento de Ayacucho, cuyo nivel de pobreza total es mayor a 39,1% y menor a 58,7%⁵⁰; en consecuencia, corresponde aplicar una calificación de 12% para el factor agravante (f2).
- 69. En tal sentido, los factores agravantes y atenuantes de la sanción resultan en un valor de 0,32 (32%), como se aprecia en el Cuadro N° 3.

Cuadro N° 3: Factores atenuantes y agravantes

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	20%
f2. Perjuicio económico causado	12%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	0%
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	32%
Factor agravante y atenuante: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	132%

Nota: Para ver mayor detalle de los factores atenuantes y agravantes ver Anexo N° 1.
Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI



iv) Valor de la multa

70. Reemplazando los valores calculados, se obtiene lo siguiente:

$$Multa = [(6,10) / (0,5)] * [132\%]$$

$$Multa = 16,10 \text{ UIT}$$

71. La multa resultante es de **16,10 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 4.

⁵⁰ Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) (2010). *Mapa de pobreza provincial y distrital 2009: El enfoque de la pobreza monetaria*. Lima: INEI.



Cuadro N°4 : Resumen de la multa

Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	6,10 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	132%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	16,10 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

72. Finalmente, aun cuando la multa resultante asciende a 16,10 UIT, debe recalcar que el límite mínimo de la multa para una infracción leve que involucra residuos peligrosos es de 21 UIT, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Por ello, en atención al principio de legalidad consagrado en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, la multa a imponer a Andalucita es de 21 UIT.
73. En consecuencia, queda establecida la sanción de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, por la Infracción N° 7 la que fue impuesta a Andalucita en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI.
74. Así como, queda establecida la sanción de veintiún (21) Unidades Impositivas Tributarias, por la Infracción N° 8, conforme a lo analizado en los párrafos 62 al 80 de la presente Resolución.

III.2.5 Respecto a las infracciones N° 9 y 10 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

75. Andalucita señala que el OEFA sanciona las infracciones N° 9 y 10 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, con una multa de 10 UIT cada una, considerando que se habrían incumplido compromisos ambientales, sin embargo indica que nunca ha tramitado el Estudio de Impacto Ambiental de la concesión minera "Acumulación Los Incas I", toda vez que no ha realizado ninguna actividad minera en dicha concesión. Asimismo, alega que existe una contradicción al multar a Andalucita, cuando el EIA fue aprobado a favor de REPSA.
76. Sobre los argumentos señalados, cabe indicar que estos ya han sido materia de análisis en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha recogido en el numeral III.4 de la citada Resolución (considerando 23 al 28), correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo por Andalucita.
77. La empresa alega que no ha realizado actividad minera desde el momento que realizó el contrato de cesión minera suscrito el 14 de noviembre de 2007 ni ha ejecutado el EIA de REPSA, por lo que el 15 de enero de 2014 solicitó a la DGAAM la expedición de una constancia que certifique que no cuenta con EIA ni ningún otro instrumento de gestión ambiental aprobado del año 2007 al 2010, estando en trámite dicha gestión (Anexo 6 del recurso de reconsideración). Al respecto, cabe señalar que dicha documentación no se encontraba adjunta al expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar como nuevo medio probatorio aportado por la administrada como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.
78. De la revisión de la Carta PRAN-849/14 de fecha 15 de enero de 2014 se advierte que Andalucita solicitó a la DGAAM a través del Escrito N° 2359574 de



la misma fecha, una constancia de no existencia de EIA o instrumentos ambientales por la concesión minera Acumulación Los Incas I.

79. Cabe indicar, que a la fecha de la Supervisión el Titular Minero contaba con el EIA aprobado por Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VM/DNI-DIMA y mediante la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 087-2013-OEFA/TFA de fecha 10 de abril de 2013 se advierte la exigibilidad de los compromisos ambientales contenidos en el EIA aprobado por Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VM/DNI-DIMA. En ese sentido, Andalucita estaba obligada a cumplir con lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM. Por tanto, la nueva prueba aportada (Anexo 6 del recurso de reconsideración) no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia y corresponde desestimarla en este extremo.
80. El titular minero señala que el 2 de diciembre de 2009 comunicó a la DGAAM que su empresa no venía realizando actividades mineras (Anexo 9 del recurso de reconsideración); en igual sentido, presenta el Informe de los Estados Financieros del departamento de contabilidad de los años 2007, 2008 y 2009 de su empresa (Anexo 3 del recurso de reconsideración) donde se acredita que no existe actividad minera en la concesión minera Acumulación Los Incas I. Añade que Andalucita no podría haber incumplido compromisos ambientales no asumidos, toda vez que carecía de EIA aprobado por el sector minero, existiendo un error por parte de OEFA al pretender acreditar la existencia de una infracción administrativa e individualizar al presunto infractor, transgrediendo la responsabilidad objetiva y el principio de presunción de licitud.
81. Sobre el particular, cabe señalar que el Anexo 9 de sus descargos sí se encontró adjunto al Expediente materia de controversia y formó parte del análisis de las imputaciones N° 9 y 10. Sin embargo, el Anexo 3 no se encontraba adjunto al Expediente materia de análisis, por lo que corresponde evaluar como nuevo medio probatorio aportado por el administrado como requisito de procedencia del Recurso de Reconsideración.



De la revisión de la Carta N° 665-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 27 de noviembre de 2013 se advierte que la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA solicita a Andalucita los estados financieros de los años 2007, 2008 y 2009, así como el estado de ganancias y pérdidas, el balance general de cada año, entre otros documentos. Sin embargo, la solicitud de la mencionada documentación no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia. Adicionalmente cabe mencionar que, la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 087-2013-OEFA/TFA de fecha 10 de abril de 2013 advirtió la exigibilidad de los compromisos ambientales contenidos en el EIA aprobado por Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VM/DNI-DIMA. Por tanto, la nueva prueba aportada (Anexo 3 del recurso de reconsideración) debe desestimarse en este extremo. En consecuencia, no se ha transgredido el principio de causalidad contemplado en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, como aduce Andalucita.

83. En consecuencia, queda establecida la sanción de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, para cada una de las infracciones N° 9 y 10, las que fueron impuestas a Andalucita en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI.



III.2.6 Respecto a la infracción N° 11 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

84. Andalucita señala que el incumplimiento al RLCM, por no haber presentado el Plan de Cierre de Minas (en adelante, PCM) al MEM, no es acorde a Ley, por ende, la multa de 10 UIT, resulta ilegal.
85. Andalucita alega que si bien los artículos 8° y 12° del RLCM disponen la obligatoriedad de presentar el PCM, el referido artículo 8° precisa que dicha obligatoriedad es para aquellos que se encuentren en operación, que inicien operaciones mineras o reinicien, pero de ninguna manera para aquellos titulares que no estén en la fase de operación. Además, el artículo 9° del mismo RLCM dispone que el PCM debe ser presentado por los titulares de nuevos proyectos mineros en el plazo de un año a partir de la aprobación de su EIA.
86. Por lo que, la empresa sostiene que hasta la fecha de la inspección (los días 26 y 27 de noviembre de 2009) no podría presentar el PCM. Además, al gozar de un contrato de cesión minera desde el 14 de noviembre de 2007, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2 del RLCM que establece que "El cesionario estará obligado a ejecutar el Plan de Cierre de Minas aprobado"; sin embargo, a la fecha de la cesión minera no existía ningún PCM aprobado a favor de REPSA.



87. Sobre el particular, el artículo 8° del RLCM, establece lo siguiente:

"Artículo 8°.- Exigibilidad del Plan de Cierre de Minas

La presentación del Plan de Cierre de Minas es una obligación exigible a todo titular de actividad minera, que se encuentre en operación sea en la fase de desarrollo minero o de producción, que inicie operaciones mineras o las reinicie después de haberlas suspendido o paralizado antes de la vigencia de la Ley, y no cuente con un Plan de Cierre de Minas aprobado, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 4 del presente Reglamento (...)"

88. Así como, de acuerdo al artículo 12° del RLCM:

"Artículo 12°.- Presentación del Plan de Cierre de Minas

El titular de actividad minera debe presentar al Ministerio de Energía y Minas cinco (5) ejemplares impresos y cinco (5) en medio magnético del Plan de Cierre de Minas elaborado por una entidad consultora registrada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, acreditando asimismo la presentación previa del Plan de Cierre de Minas a la Dirección Regional de Energía y Minas del área en la que se ubica su unidad minera".

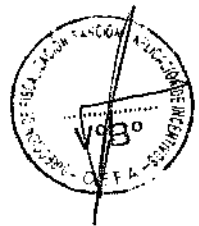
89. En vista de lo expuesto, en las normas precedentes, se establece que el titular de la actividad minera que se encuentre en la fase de desarrollo minero está obligado a presentar ante el MEM el PCM.
90. Sin embargo, durante la supervisión regular efectuada el 26 al 27 de noviembre de 2009, se observó que Andalucita no sustentó la presentación del PCM ante la autoridad competente⁵¹. Es más, de la revisión de la documentación que obra en

⁵¹ Folio 49.



el expediente se observa que Andalucita presentó el Plan de Cierre de Minas el 19 de diciembre de 2011; es decir, con fecha posterior a la supervisión regular efectuada del 26 al 27 de noviembre de 2009, incurriendo en la presente infracción.

91. En consecuencia, con relación a lo alegado por Andalucita que a la fecha de la supervisión no podía presentar el Plan de Cierre de Minas; así como, al tener un contrato de cesión minera, le es de aplicación lo dispuesto en el artículo 2° del RLCM, ello no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo impugnado, por tanto corresponde desestimar el recurso de reconsideración en este extremo.
92. Sobre el particular, cabe señalar que en el considerando 26 de la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, se estableció que al haberse el cesionario (Andalucita) sustituido en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente (REPSA), Andalucita es la empresa responsable de los presuntos incumplimientos detectados en la supervisión regular realizada del 26 al 27 de noviembre de 2009. En ese sentido, el cesionario estaba obligado a cumplir con la presentación del plan de cierre. Por lo que, lo alegado por el titular minero no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo impugnado y corresponde desestimarlo en este extremo del recurso de reconsideración.
93. Adicionalmente a ello, el titular minero añade que la obligatoriedad de la presentación del PCM es para todos aquellos titulares de actividades mineras comprendidos dentro del ámbito del MEM, cuya competencia le corresponde a la DGAAM, conforme se establece en los artículos 2°, 6°, 12° y 13° del RLCM. Sin embargo, los titulares de actividades mineras aprobados por otras entidades como PRODUCE, se sujetan a su propia normatividad. Por lo que, la administrada alega que en virtud del numeral 65.1 del artículo 65° de la LPAG el órgano competente para fiscalizar y aplicar las sanciones que correspondan de ser el caso, por incumplimiento de compromisos asumidos en el instrumento ambiental EIA viene a ser PRODUCE, por haberlo aprobado.
94. Sobre el particular, cabe indicar que la competencia para fiscalizar el cumplimiento de las normas ambientales en el presente caso, es el OEFA conforme a los argumentos analizados en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, tal como se ha señalado en el numeral III.1 de la citada Resolución (considerando 9 al 14). Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
95. Andalucita precisa que el propio OEFA le requirió mediante Carta N° 655-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 27 de noviembre de 2012 sus estados financieros a fin de determinar el ingreso bruto de la actividad minera separada del ingreso bruto de la actividad industria (Anexo 3 del recurso de reconsideración) cuyo resultado de la evaluación por parte del OEFA no les ha sido notificado.
96. Sobre el particular, cabe señalar que el hecho de solicitar por parte del OEFA la mencionada documentación a la administrada, no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo de primera instancia, toda vez que la conducta infractora consistió en no haber cumplido con presentar el PCM por parte del titular minero, en el presente caso Andalucita (al haberse sustituido en todos los derechos y obligaciones que tuvo el titular minero - REPSA, a la fecha de la supervisión). Por lo tanto, la nueva prueba aportada (Anexo 3 del recurso de reconsideración) corresponde desestimarse en este extremo.





97. Finalmente, en cuanto a lo alegado por Andalucita en el sentido que el OEFA se equivoca al afirmar que ella habría presentado en forma extemporánea el PCM de la Unidad Minera Acumulación Los Incas I, con fecha 19 de diciembre de 2011, fecha posterior a la supervisión del 26 al 27 de noviembre de 2009, toda vez que dicho PCM corresponde a la Unidad Minera Lucita I, ubicado en el distrito y provincia de Paíta y departamento de Piura.
98. Sobre el particular, cabe señalar que, si bien de acuerdo con la información contenida en el Intranet del Portal Web del Ministerio de Energía y Minas, se constata que Andalucita presentó el Plan de Cierre de Minas del proyecto minero Andalucita el 19 de diciembre de 2011⁵² y no sobre la Unidad Acumulación Los Incas I, es preciso indicar que Andalucita no ha acreditado la presentación de su PCM sobre esta última unidad al MEM. Por lo que, corresponde desestimar lo alegado por Andalucita en este extremo.
99. En consecuencia, queda establecida la sanción de diez (10) Unidades Impositivas tributarias, para la infracción N° 11, que fue impuesta a Andalucita en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI.

En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO en parte el recurso de reconsideración interpuesto por Andalucita S.A. contra la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la infracción N° 8 de la cita Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, reformulando el cálculo de multa.

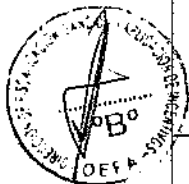
N°	Conducta sancionada	Norma incumplida	Norma sancionadora	Multa
1	El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar ni se encontraban contenidas en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.	Artículo 13° de la Ley N° 27314 y a los artículos 9°, 10° y 38° del RLGRS.	Literal a) del numeral 1) del artículo 145° y el literal b) del numeral 1) del artículo 147° del RLGRS.	21 UIT

⁵² Folio 605. Proyecto minero Andalucita que se encuentra ubicado en el distrito y provincia de Paíta y departamento de Piura, sobre los derechos mineros "Luicita 1", "Luicita 2", "Paola", "El Desierto", "Abel", "Armando", "Blanca Lucía", "Delia Kathy", "Giovanna", "Pepe" y "Santiago Reinaldo" que conforman la UEA "Lucita 1", tal como se advierte en el Informe N° 1324-2012-MEM-AAM/ABR/SDC/MES/LRM que sustenta la Resolución Directoral N° 379-2012-MEM-AAM de aprobación del Plan de Cierre de Minas del proyecto minero Andalucita (Folio 607 reverso).



Artículo 2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración interpuesto por Andalucita S.A. contra la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, en lo referido a las siguientes infracciones:

N°	Conducta sancionada	Norma incumplida	Norma sancionadora	Multa
1	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la supervisión regular 2008: <i>"Configurar y construir los canales de coronación y pie, en los depósitos de relave inactivo para colectar, controlar y tratar aguas acumulada en la quebrada Iquiña el cual es afluente de la quebrada Las Trancas"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
2	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 4 correspondiente a la supervisión regular 2008: <i>"Implementar un muro de contención al sector correspondiente al área de acumulación temporal de residuos reciclables y la trinchera sanitaria, con un muro de contención que evite el desplazamiento de los materiales de deyección hacia las áreas adyacentes"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
3	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 8 correspondiente a la supervisión regular 2008: <i>"La empresa debe formalizar su trinchera sanitaria de acuerdo a la normatividad vigente"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
4	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 9 correspondiente a la supervisión regular 2008: <i>"Actualizar los estudios de análisis de drenaje ácido de rocas considerando las actuales condiciones de la unidad minera"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
5	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 11 correspondiente a la supervisión regular 2008: <i>"Elaborar programa de fumigación y control de vectores elaborada por una empresa de saneamiento ambiental autorizada, la misma que debe ser encargada de su ejecución"</i> .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
6	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 3	Numeral 3.1 del punto 3 de la	Numeral 3.1 del punto 3 de la	2 UIT





	correspondiente a la supervisión 2004 - II. "El titular no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas)".	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	
7	El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que no cuenta con drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos.	Artículos 9° y 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 3) del artículo 145° y el literal c) del numeral 3) del artículo 147° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	100 UIT
9	Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 no contemplado en su instrumento ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
10	Se observó que los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina Ñusta del nivel 260, presentan ángulos de taludes que varían entre 38° y 46°, que son mayores al ángulo de reposo entre 32° y 33° establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, no cuentan con bermas de contención en los pies de taludes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
11	Andalucita no ha sustentado la presentación del Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas.	Artículos 8° y 12° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 045-2006-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.



Artículo 4°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

.....
María Luisa Egúsqüiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA