



Lima, 25 de noviembre del 2019

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 1864-2019-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 3321-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA CHINALCO PERÚ S.A.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : TOROMOCHO
UBICACIÓN : DISTRITOS DE MOROCOCHA Y YAULI,
PROVINCIA DE YAULI Y DEPARTAMENTO DE
JUNÍN
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : COMPROMISOS AMBIENTALES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDA CORRECTIVA
MULTA

VISTOS: La Resolución Subdirectoral N° 0134-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 21 de febrero del 2019; el Informe Final de Instrucción N° 1109-2019-OEFA/DFAI/SFEM del 27 de setiembre del 2019; el escrito presentado por Minera Chinalco Perú S.A. el 23 de octubre del 2019; y,

I. ANTECEDENTES

1. Del 18 al 20 de julio de 2018, se realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2018**) a la unidad fiscalizable "Toromocho" de titularidad de Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, **el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión S/N² (en adelante, **Acta de Supervisión**).
2. Mediante Informe N° 0613-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 30 de noviembre del 2018³ (en adelante, **Informe de Supervisión**), la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2018, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 0134-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 21 de febrero del 2019⁴, notificada el 25 de febrero del 2019⁵ (en adelante, **la Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en lo sucesivo, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones

¹ Empresa con Registro Único de Contribuyentes N° 20506675457.

² Páginas 1 a la 6 del archivo denominado "_Acta de Supervision Acta SE Toromocho Julio 2018_20180721110602395" contenido en disco compacto que obra a folios 22 del Expediente N° 3321-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, **expediente**).

³ Folios 2 al 21 del expediente.

⁴ Folios 25 al 28 del expediente.

⁵ Folio 29 del expediente.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

administrativas que se detallan en la Tabla N° 1 de la mencionada Resolución Subdirectoral.

4. El 25 de marzo del 2019, el administrado presentó sus descargos al presente PAS⁶ (en adelante, **Escrito de descargos N° 1**).
5. El 01 de octubre del 2019⁷, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 1109-2019-OEFA/DFAI-SFEM (en lo sucesivo, **Informe Final**)⁸.
6. El 23 de octubre del 2019, el administrado presentó sus descargos al Informe Final (en lo sucesivo, **Escrito de descargos N° 2**)⁹.
7. El 13 de noviembre del 2019, se realizó la Audiencia de Informe Oral solicitada por el administrado (en adelante, **Informe Oral**)¹⁰.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

8. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹ (en adelante, **Ley del Sinefa**), se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
9. Asimismo, el artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria¹².
10. Por ende, en el presente caso y en mérito a que el administrado incurrió en los hechos imputados N° 1 y N° 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral con posterioridad a la pérdida de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la

⁶ Escrito con registro N° 28640. Folios del 30 al 47 del expediente.

⁷ Folio 83 del expediente.

⁸ Folios del 48 al 82 del expediente.

⁹ Escrito con registro N° 101925. Folios del 85 al 100 del expediente.

¹⁰ Folios 105 y 106 del expediente.

¹¹ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
"Disposiciones Complementarias Finales"

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

¹² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 249.- Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora"

El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto".

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), corresponde aplicar a los referidos hechos imputados, las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG; en el RPAS; así como los distintos dispositivos normativos que apruebe el OEFA en el marco de su competencia como ente rector de fiscalización ambiental.

11. En ese sentido conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del administrado respecto a los hechos imputados N° 1 y N° 2 detallado en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, se dispondrá la aplicación de las correspondientes sanciones y, de ser el caso, se impondrán las medidas correctivas destinadas a revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que las conductas infractoras hubieran podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

III. ANÁLISIS DEL PAS

III.1 Cuestiones a precisar respecto del desarrollo del presente PAS: concurso de infracciones

12. Antes de iniciar el análisis de los argumentos dirigidos a desvirtuar los hechos imputados en el presente PAS, esta Dirección debe precisar los argumentos presentados por el administrado dirigidos a cuestionar el desarrollo del mismo.
13. Así tenemos que, el administrado alegó que en el presente PAS resulta aplicable el principio del concurso de infracciones establecido en el TUO de la LPAG, toda vez que los dos (2) conductas imputadas – la implementación de pozas de colección y la utilización del agua de las mismas – tienen como origen un solo hecho referido al sistema de manejo de agua no previsto en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación "Toromocho", aprobado mediante Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre del 2010 (en adelante, **EIA Toromocho**).
14. De acuerdo al principio de concurso de infracciones establecido en el numeral 6 del artículo 248^{o13} del TUO de la LPAG, cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes.
15. Asimismo, la "Guía práctica sobre el procedimiento sancionador" elaborado por el Ministerio de Justicia señala que en el ámbito del derecho administrativo sancionador es posible que se presenten casos en los que una misma conducta o hecho califique como más de una infracción administrativa. En dichos casos se puede aplicar diferentes opciones teóricas para determinar la sanción que corresponde aplicar, entre las cuales se tiene a las siguientes: (i) la absorción de la pena, lo cual implica la elección de la pena más grave entre todas las que entran

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 248". - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

6. Concurso de Infracciones. - *Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes."*

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

en juego a la vista de los delitos cometidos; o, (ii) la exasperación (o aspiración) de la pena, la cual implica escoger la más grave y además elevar o intensificar su contenido, aunque sin llegar, naturalmente, a la suma de todas ellas. Nuestro ordenamiento legal ha optado por la primera posibilidad, es decir, por la absorción de las sanciones.

16. Es importante indicar que existen casos en los que varias sanciones jurídicas pueden concurrir sobre un mismo hecho o acto. En el ilícito jurídico, y sus distintas manifestaciones, es posible admitir la compatibilidad entre esas distintas manifestaciones (incluso en diferentes ámbitos como la concurrencia de un ilícito penal con un ilícito civil, un ilícito administrativo con uno fiscal, etc.). Sin embargo, se considera a un solo acto el que puede infringir más de un supuesto jurídico¹⁴. A diferencia del principio *non bis in ídem*¹⁵, el concurso de infracciones regula la situación en la cual dentro de un mismo procedimiento sancionador, la conducta ilícita pueda calificar en más de un supuesto de la relación de hechos típicos¹⁶.
17. En ese orden de ideas, se entiende que para la aplicación del principio de concurso de infracciones, una misma conducta debe constituir el supuesto de hecho de más de una infracción tipificada.
18. De la revisión del expediente, se advierte que la Supervisión Especial 2018 tuvo como resultado la detección de lo siguiente: (i) implementación dos (02) pozas de colección de aguas (Nº 1 y Nº 2) al pie del dique de arranque del depósito de relaves, y; (ii) el empleo del agua de la poza de colección Nº 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes; los cuales no fueron considerados en el EIA Toromocho.

¹⁴ DROMI, Roberto. *El Procedimiento Administrativo*. Ediciones Ciudad Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1999, p. 262-263.

¹⁵ El Tribunal Constitucional ha declarado que, si bien el principio *non bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. En tal sentido, en la STC 2050-2002-PA/TC, se señaló que el contenido esencial constitucionalmente protegido del *non bis in ídem* debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material).

En tal sentido, en su formulación material, el enunciado "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho" expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Sanción previa que no se verifica en el presente caso.

En su vertiente procesal, tal principio significa que "nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos", es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto, por ejemplo). (STC Nº 8123-2005-PHC). Sin embargo, en este caso no se trata de dos procesos distintos, sino un mismo proceso en el que dos normas podrían aplicarse.

En ese sentido, el Artículo 230º, Inciso 10), de la LPAG, establece que: «(...) No se podrá interponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)». Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de noviembre de 2010 en el Expediente Nº 01487-2010-PHC/TC.

¹⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima, Perú. Décima edición, 2014, p. 778-779.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

19. De este modo, si bien las pozas detectadas en campo y la utilización del agua colectada para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes no fueron previstos en el instrumento de gestión ambiental, la configuración de cada uno es diferente.
20. Así, el primero está referido a la propia construcción de componentes cuya función es la colección y derivación de aguas de filtraciones, mientras que el segundo está orientada a la realización de una actividad de uso de agua para finalidades distintas a lo establecido en EIA Toromocho (lavado de volquetes y riego de vías).
21. Cabe agregar que, si bien ambas conductas inciden en particular con los compromisos del EIA Toromocho sobre el sistema de manejo de agua del proyecto minero, ello no implica que se trate de un solo hecho, en tanto, el incumplimiento al instrumento de gestión ambiental se realizó de manera independiente con la ejecución de las dos (2) pozas y la utilización del agua proveniente de las mencionadas pozas.
22. Por lo expuesto, y contrariamente a lo alegado por el administrado, en el presente PAS no existe una sola conducta que califique como varias infracciones - presupuesto exigido para que se aplique el principio de concurso de infracciones - sino que nos encontramos frente a conductas infractoras diferentes. Por lo tanto, queda desvirtuado lo alegado por el administrado en este extremo.

III.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

a) Obligación establecida en la normativa ambiental

23. El literal a) del artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **RPGAAM**) establece que todo titular de actividad minera está obligado a cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos¹⁷.
24. Asimismo, el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en lo sucesivo, **Reglamento del SEIA**) establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las

¹⁷ **Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM**
"Artículo 18°. - De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera
Todo titular de actividad minera está obligado a:
a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

25. De igual manera los artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en lo sucesivo, **LGA**) mencionan que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos; y toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.
 26. Dicho esto, el administrado debe de cumplir con sus obligaciones derivadas de los estudios ambientales aprobados de acuerdo a los plazos y términos establecidos en los mismos; en esa línea, toda actividad realizada por el administrado que no se encuentre considerada en su respectivo instrumento de gestión ambiental – como la realización de actividades no autorizadas – genera un incumplimiento administrativo.
 27. Habiéndose definido la obligación ambiental del administrado, en el presente caso, corresponde determinar si el titular minero ejecutó solo los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental o si implementó algún componente o acción que no forma parte de la certificación ambiental.
- b) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental
28. Cabe indicar que la recolección de agua proveniente del área del depósito de relaves de la unidad minera "Toromocho" se encuentra contemplada en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación "Toromocho", aprobado mediante Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre del 2010 (**EIA Toromocho**).
 29. Ahora bien, de la revisión del EIA Toromocho, se advierte que las estructuras de captación de agua del depósito de relaves se encuentran conformada por la poza de agua recuperada y la poza de filtraciones.
 30. Asimismo, en el EIA Toromocho se indica con respecto a la recolección de agua de filtración del depósito de relaves lo siguiente:

"(...)

Recolección de filtraciones

Si bien la Presa de Relaves se diseñó de manera que incluyera características que facilitarían el control de la filtración, existe la posibilidad de que ocurra filtración a través de la presa de relaves o por debajo de ella. Existe también la posibilidad de que se produzca filtración desde la poza de agua recuperada. Es por estas razones que se ha incluido una poza de filtraciones en el diseño del Proyecto, aguas abajo de la poza de agua recuperada en el valle de Tunshuruco.

La poza de filtraciones se diseñó de tal manera que pudiera almacenar temporalmente 11 700 metros cúbicos de agua. Cualquier acumulación de agua de filtración en la poza se bombeará a la poza de agua recuperada, con el objetivo de mantener la poza de filtraciones seca.

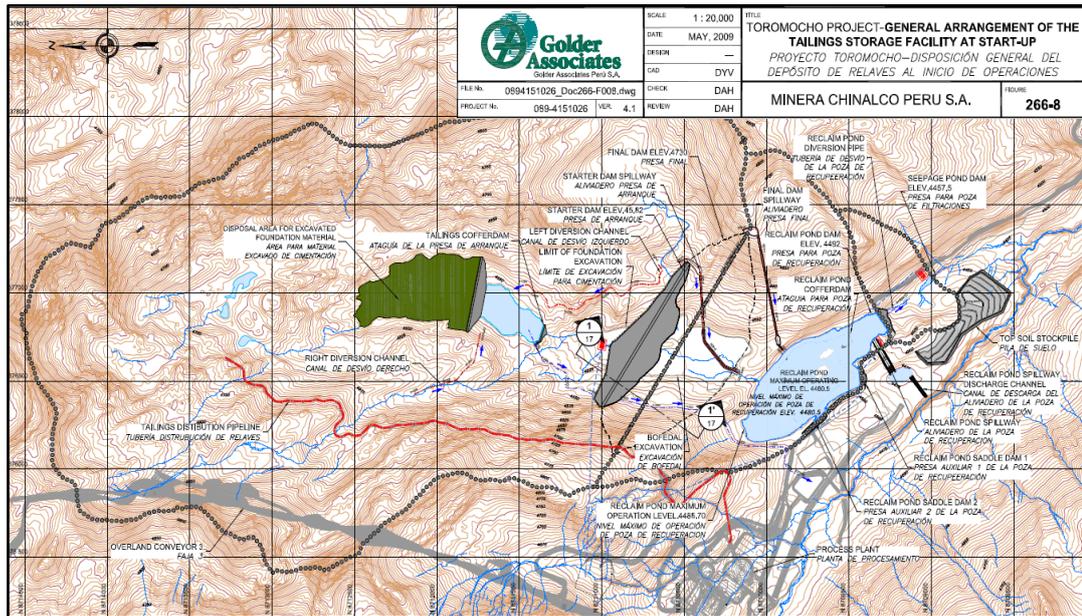
Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

El diseño de la presa de la poza de filtraciones incluye un vertedero que permitirá la descarga en caso de ocurrir un evento PMF. Este vertedero descargará al valle de Tunshuruco, aguas arriba de su descarga al valle de Rumichaca.

(Énfasis agregado)

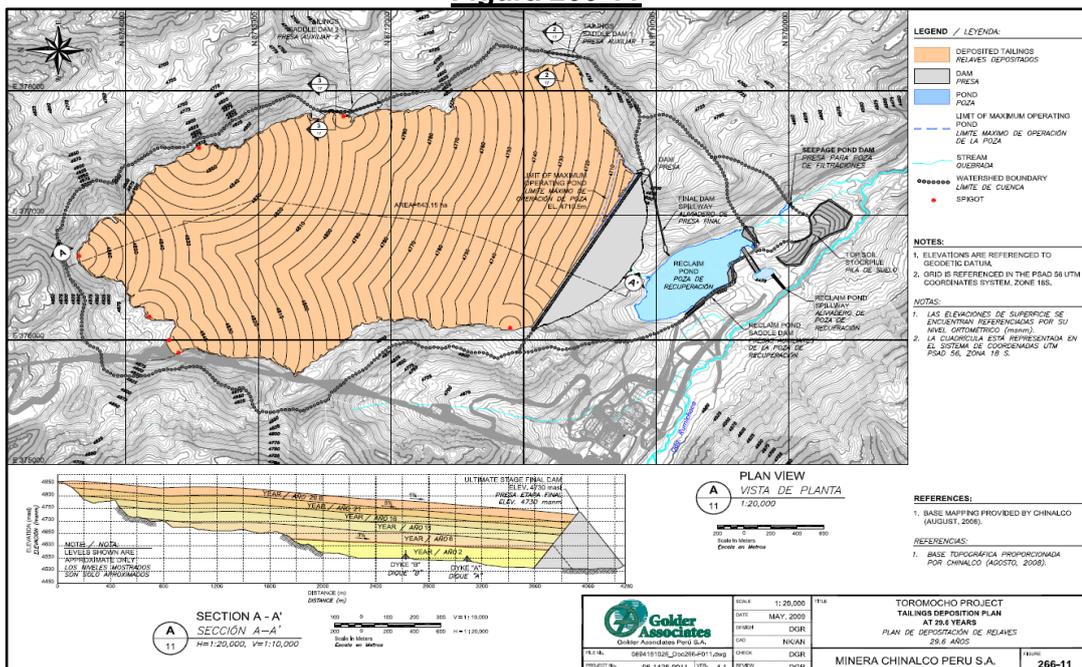
31. Como se puede apreciar del texto anteriormente citado, la única instalación aprobada para la colección de las filtraciones provenientes del depósito de relaves y de la Poza de Agua Recuperada corresponde a la Poza de Filtraciones, conforme se puede muestra en los planos siguientes:

Figura 266-8



Fuente: Anexo S: Diseño del depósito de relaves

Figura 266-11

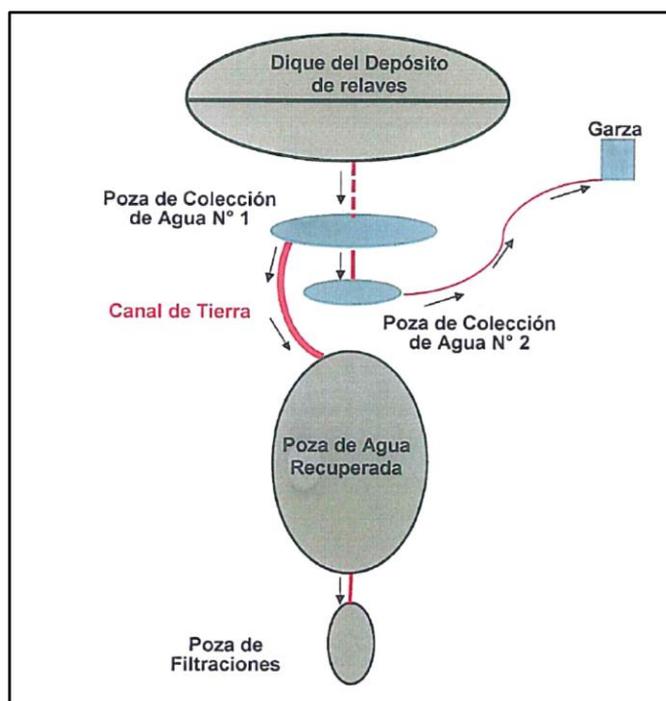


Fuente: Anexo S: Diseño del depósito de relaves

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

c) Análisis del hecho imputado

32. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, en la Supervisión Especial 2018 se verificaron dos (2) pozas de colección de agua denominadas poza de colección N° 1 y poza de colección N° 2 – las cuales se encontraban sobre suelo excavado, no contaban con revestimiento y contenían agua de coloración verde con presencia de finos - captando las aguas provenientes del depósito de relaves.
33. Asimismo, en la Supervisión Especial 2018, se evidenció que: (i) la poza de colección N° 1 se encontraba conectada con la poza de colección N° 2 a través de vasos comunicantes; (ii) el agua de la poza de colección N° 1 es derivada hacia la poza de agua recuperada a través de un canal de tierra (360 metros de longitud aproximadamente); y (iii) el agua captada en la poza de colección N° 2 es bombeada hacia una "garza" ubicada en una cota inferior.
34. A continuación, se muestra un diagrama sobre la ubicación de los componentes materia de análisis en el presente caso:



Fuente: Informe de Supervisión

35. Lo constatado por la DSEM se sustenta en las fotografías N° 60, 62, 64, 65, 67 y 68 del Panel fotográfico del Informe de Supervisión.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

36. En ese sentido, en el Informe de Supervisión¹⁸, se concluyó que la poza de colección N° 1 y la poza de colección N° 2, verificadas en la Supervisión Especial 2018, no se encontrarían contempladas en los instrumentos de gestión ambiental de la unidad minera "Toromocho".

d) Análisis de los descargos

37. En el Escrito de descargos N° 1¹⁹, el administrado ha señalado los siguientes argumentos:

- (i) Conforme a lo dispuesto en el numeral 142.2 del artículo 142° de la LGA, en la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/PCD y en diversos pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, para exista daño ambiental debe presentarse un menoscabo efectivo en el ambiente y el efecto de ese menoscabo debe ser actual o potencial, en ese sentido, su determinación resulta un proceso complejo y especializado que requerirá de evaluaciones técnicas lo que conlleva a que sea probado su configuración y, además, demostrar el vínculo de causalidad entre la conducta infractora y dicho daño.
- (ii) En la Resolución Subdirectoral se indica que el daño potencial de la presente imputación sería la posibilidad de "*generar impactos no contemplados ni evaluados por la autoridad certificadora (...) [lo cual] podría generar que esta agua se infiltre afectando las aguas subterráneas*", pero no obra medio probatorio alguno que lo sustente.
- (iii) Asimismo, no se ha configurado la infracción establecida en el numeral 3.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, pues, requiere que la conducta genere un daño potencial a la flora o fauna; vulnerándose el principio de tipicidad.
- (iv) El literal a) del artículo 18 de la RPGAAM, contempla un mandato genérico y abierto que no tipifica en forma alguna el hecho advertido en la Supervisión Especial 2018; es decir, estamos ante una norma sancionadora en blanco, toda vez que carece de contenido material; en consecuencia, proceder de manera contraria, implica una vulneración de los principios de legalidad y tipicidad y conllevar a una causal de nulidad del acto administrativo conforme al artículo 10° del TUO de la LPAG.
- (v) En el caso en concreto, las pozas de colección de agua verificadas en la Supervisión Especial 2018, se encuentran contempladas: (a) en la página 22 del Capítulo 4; (b) en el punto 4.2. del Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales y (c) en el anexo S del EIA Toromocho.
- (vi) Las pozas advertidas por OEFA corresponden a acumulaciones de agua que se localizan sobre las huellas de construcción de los recrecimientos futuros del depósito de relaves y siendo derivadas hacia su destino final que es la

¹⁸ Folio 7 del expediente.

¹⁹ Con la finalidad de analizar adecuadamente cada uno de los alegatos realizados por el administrado y efectuar un mejor entendimiento del caso, se ha considerado reestructurar el orden de los alegatos señalados en el escrito de descargos.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

poza de agua recuperada, por lo que son temporales y varían continuamente en magnitud y ubicación según cada etapa de construcción. Este funcionamiento es manejado por el sistema de colección de filtraciones y aguas de contacto, el cual se encuentra contemplado en el EIA Toromocho y su condición no afecta la estabilidad física de la citada presa.

- (vii) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad o proporcionalidad establecido en la Constitución Política del Perú (artículos 3°, 43° y 200°), el TUO de la LPAG (numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar, artículo 248.3 y el numeral 10 del artículo 66°) y sentencias del Tribunal Constitucional (Expediente N° 2192-2004-AA/TC y Expediente N° 090-2004-AA/TC), pues, se pretende sancionar por el diseño del sistema de captación de filtraciones, lo que implica no poder garantizar la finalidad del mismo, que es captar todas las aguas de contacto del depósito de relaves para evitar su descarga al ambiente.

38. Al respecto, la SFEM, en el literal d) de la sección III.1 del Informe Final, que forma parte de la motivación de la presente Resolución, analizó los argumentos señalados en el Escrito de descargos N° 1, concluyendo lo siguiente:

Sobre los argumentos relacionados al daño potencial del hecho imputado y la aplicación del numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD

- (i) El numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, se define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales.
- (ii) En esa línea, el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia: a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes. b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
- (iii) Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir.
- (iv) En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- (v) En consecuencia, para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean concretos, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir el daño.
- (vi) En esa línea, en el literal a.2 del ítem II.2 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/PCD que aprueba 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, se define al daño potencial como la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
- (vii) De acuerdo a ello, para la configuración del daño potencial no resulta necesario la concretización de un hecho, sino, únicamente a las posibilidades de ocasionar un impacto negativo en el entorno; en consecuencia y contrariamente a lo alegado por el administrado, no se encuentra vinculado a la probanza de sus efectos (como si ocurre para la determinación del daño real)²⁰.
- (viii) Por último, respecto a la causalidad entre el daño y la conducta infractora, se debe señalar que el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa; es decir, la causalidad debe ser verificada entre el sujeto y la conducta infractora que se le imputa. En consecuencia, la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la Ley y no ser sancionado por hecho cometidos por otros.
- (ix) Asimismo, el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**), el cual prevé que la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva²¹. Al encontrarnos bajo este tipo de régimen de responsabilidad

²⁰

La Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/PCD, establece que el daño real es el detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio actual y probado, causado al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia del desarrollo de actividades humanas. Para probar el daño real se evaluará el grado de incidencia en la calidad del componente ambiental o sus factores o parámetros afectados.

Ítem 3.3.1 Aspecto físico, perteneciente al punto 3.3 Descripción del área del proyecto del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM que sustenta la RD N° 411-2010-MEM/AAM mediante el cual se aprueba el EIA del proyecto Toromocho.

Balance Ácido – Base. - Los resultados de los parámetros ABA se muestran en la tabla N° 3.110, de la cual se desprende que el material de desmonte y el mineral a extraer es potencialmente generador de drenaje ácido, mientras que el material de préstamo es no generador de drenaje ácido.

²¹

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 18°. - **Responsabilidad objetiva**

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

administrativa, basta con acreditar la relación causal entre la infracción y la actuación del administrado.

- (x) Una vez determinado que el hecho verificado en la Supervisión Especial 2018 (implementación de componentes no contemplados) ha sido cometido por el administrado y, que esta acción implica un incumplimiento a sus compromisos ambientales, la infracción se ha configurado; asimismo, el daño ambiental (real o potencial) ocasionado a consecuencia de la conducta infractora será tomado en cuenta para la determinación de la sanción a aplicarse.
- (xi) Por otro lado, la presente conducta está referida a la implementación de componentes no contemplados, lo cual implica un incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental, en ese sentido, se encuentra prevista en el supuesto previsto en el numeral 3.1 del cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.
- (xii) Asimismo, el mencionado numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se encuentra relacionado al tipo infractor por incumplimiento de instrumento de gestión ambiental, sin embargo, no exige como parte del tipo infractor el detalle de los efectos producidos por la conducta infractora o el daño ambiental ocasionado por la infracción²².
- (xiii) En esa línea, en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se indica que en atención al principio de tipicidad, se establecen como tipos infractores las conductas referidas al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, sin incluirse los efectos que estas pudieran producir (daño potencial o real a la flora, fauna, salud y/o vida de las personas), los cuales se consideran en la graduación de la multa en cada caso concreto.
- (xiv) En consecuencia, para la configuración del tipo infractor mencionado en el numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, basta que la conducta contravenga lo dispuesto en la certificación ambiental aprobada (EIA Toromocho).
- (xv) De acuerdo a lo expuesto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad alegado por el administrado, toda vez que la conducta del administrado se encuentra dentro de los alcances establecidos en el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG²³, el cual establece que solo constituyen

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

²² A diferencia de la regulación anterior que fue establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se consideraba expresamente los subtipos de daño potencial y daño real y, a su vez a la afectación a la flora, fauna o salud humana.

²³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 248° - Principios de la potestad sancionadora administrativa

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía; en ese sentido, el hecho verificado en la Supervisión Especial 2018 se subsume con la obligación ambiental prevista legalmente, esto es, en el numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.

Sobre los argumentos referidos al literal a) del artículo 18° de la RPGAAM, los principios de legalidad, tipicidad y al artículo 10° del TUO de la LPAG

- (xvi) De acuerdo al principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo 248° del TUO de la LPAG²⁴ sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
- (xvii) En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Esto, con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En tal sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y, la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora.
- (xviii) Sobre el particular, en la Resolución Subdirectorial, como parte de las normas sustantivas que fueron imputadas, se consignó el artículo 18° del RPGAAM, el artículo 29° del Reglamento del SEIA y los artículos 18° y 24° de la LGA., mediante los cuales se establece la obligatoriedad del administrado de cumplir de su instrumento de gestión ambiental en los términos aprobados. En tal sentido, en la imputación de cargos, se señaló

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

(...)

4. Tipicidad. - *Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadora.

(...)"

24

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

"Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora"

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

1. Legalidad. - *Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad".*

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

las normas sustantivas incumplidas por el administrado, las cuales regulan la obligación materia de análisis.

- (xix) Asimismo, resulta pertinente indicar que la facultad para tipificar infracciones y para graduar sanciones fue otorgada al OEFA en virtud del literal a) del numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, el cual señala que la función normativa del OEFA comprende la facultad de dictar, en el ámbito y materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
- (xx) Bajo este marco normativo, OEFA emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD que aprobó la Tipificación de infracciones y escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA. Por tanto, la legalidad de Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se ampara en el marco normativo del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, no existiendo en consecuencia ninguna vulneración del principio de legalidad con su aplicación.
- (xxi) Adicionalmente a ello, a efectos de dar cumplimiento con el principio de legalidad establecido en el numeral 1 del artículo IV TUO de la LPAG²⁵, como parte de las competencias de fiscalización y la potestad sancionadora del OEFA, se exige al administrado el cumplimiento de su instrumento de gestión ambiental en el modo y plazo aprobados, en atención el artículo 18° del RPGAAM.
- (xxii) En cuanto a la presunta vulneración del principio de tipicidad, de acuerdo al numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG²⁶, dentro de las exigencias

²⁵ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
1.1. Principio de legalidad. - Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

²⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. Tipicidad. - Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.
A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

derivadas de este principio, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

- (xxiii) La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Sobre ello, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
- (xxiv) En esa línea, Alejandro Nieto señala que: (...) *los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos, sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción*²⁷.
- (xxv) De esta forma, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso).
- (xxvi) Conforme se ha mencionado, el artículo 18° de la RPGAAM establece una obligación que impone a los titulares mineros el cumplimiento de su instrumento de gestión ambiental en el modo y plazo aprobados. Asimismo, se debe tener en cuenta que la RPGAAM constituye un marco normativo ambiental que tiene por finalidad asegurar que las actividades mineras – relacionadas a la explotación, beneficio, labor general, transporte minero y almacenamiento de minerales – se realicen salvaguardando el derecho constitucional a disfrutar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, en el marco de la libre iniciativa privada y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.
- (xxvii) En ese sentido, considerando que las dos (2) pozas de colección de aguas han sido detectadas durante la etapa de explotación del proyecto minero "Toromocho", dicha conducta habría vulnerado lo dispuesto en las normas sustantivas, tales como el artículo 18 del RPGAAM - y a su vez el artículo 29° del Reglamento del SEIA y los artículos 18° y 24° de la LGA - debido a que se encuentra relacionada al cumplimiento de sus obligaciones de sus estudios ambientales conforme han sido aprobadas.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras. (...)."

27

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 312.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- (xxviii) Adicionalmente, la presente imputación se encuentra tipificada en el numeral 3.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, el cual establece como infracción "*Incumplir lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por la Autoridad Competente*". Asimismo, en este cuerpo normativo se precisa que en el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación es por la comisión de la infracción tipificada prevista en el punto 3 "*Desarrollar proyectos o actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental*".
- (xxix) Conforme a lo anterior, habiendo demostrado que el hecho detectado en la Supervisión Especial 2018 se sustenta en una obligación de la normativa ambiental, no se ha habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- (xxx) De acuerdo a ello y contrariamente a lo señalado por el administrado, tampoco existe una contravención a lo estipulado en artículo 10° del TUO de la LPAG²⁸, pues, si bien se establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el artículo 3° del mismo cuerpo legal²⁹, en el presente caso, la imputación no ha incurrido en ninguno de los supuestos mencionados.

Sobre los argumentos referidos a las pozas de colección y el EIA Toromocho

- (xxxi) De la revisión de la página 22 del Capítulo 4 del EIA Toromocho, se advierte que se contempla la funcionalidad y diseño de la denominada "Poza de agua recuperada", así como los detalles de su construcción y los componentes que la conforman, entre los cuales, se encuentra un dique principal y dos (2) diques auxiliares. Sin embargo, en ninguna parte del mencionado Capítulo

²⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 10°. - Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
 2. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- (...)"

²⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.** - *Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...)"*
2. **Objeto o contenido.** - *Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...).*
3. **Finalidad Pública.** - *Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...)*
4. **Motivación.** - *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
5. **Procedimiento regular.** - *Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.*

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

se alude a la implementación de pozas de colección materia de análisis, conforme se puede apreciar a continuación:

Diques de la poza de agua recuperada (principal y auxiliares)

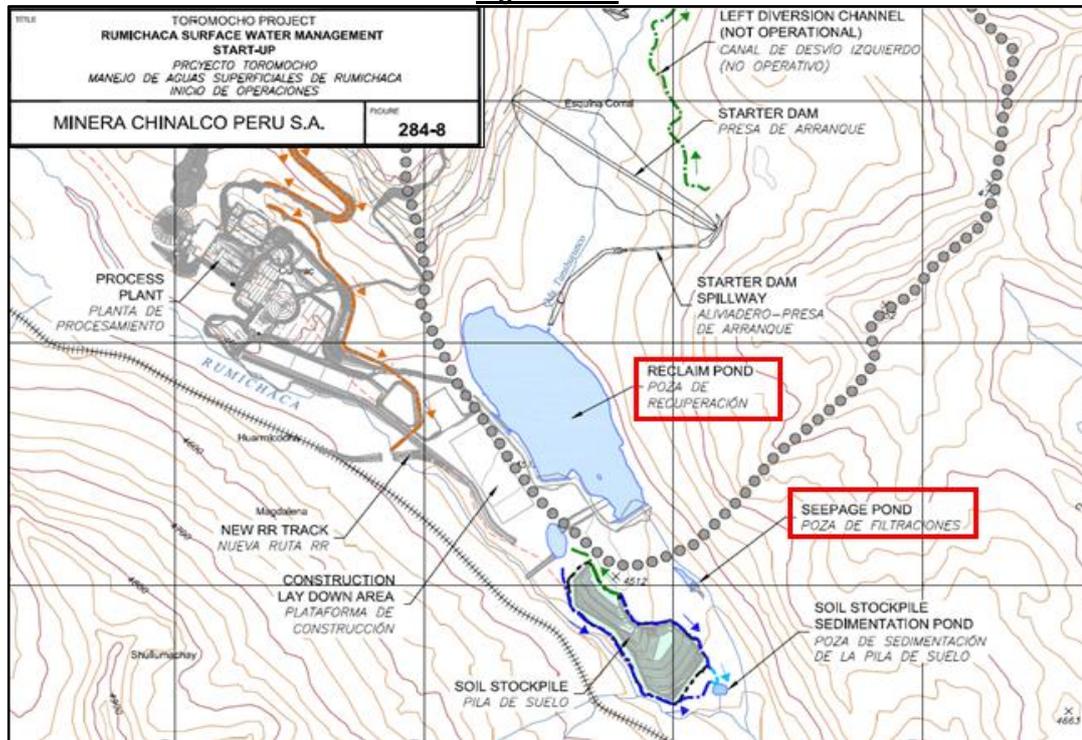
La Poza de Agua Recuperada servirá como una instalación de almacenamiento temporal para el agua sobrenadante del depósito de relaves y también como captación para las filtraciones y escorrentías dentro de su área de captación. Para la construcción de la Poza de Agua Recuperada, es necesario construir un dique principal y dos diques auxiliares. El arreglo general de estas instalaciones se presenta en la Figura 4.6. El volumen de relleno final de los tres diques será aproximadamente 120 000 metros cúbicos. La Poza de Agua Recuperada está diseñada para contener 2,27 millones de metros cúbicos de agua (para almacenar un volumen muerto, almacenamiento durante la vida útil y para almacenar el evento de tormenta de diseño). Un vertedero permitirá que flujos en 24 horas de tormenta mayores a 1 000 años de periodo de retorno, (sobre el máximo evento de tormenta) puedan pasar con seguridad aguas abajo hacia el río Rumichaca.

Fuente: Página 22 del Capítulo 4 del EIA Toromocho

- (xxxii) Por otro lado, de la revisión del punto 4.2. del "Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales" del EIA Toromocho, se verifica que el instrumento de gestión ambiental detalla el sistema de manejo de aguas superficiales del depósito de relaves que se ubica en la cuenca Rumichaca. Así, entre los aspectos más relevantes, se detalla la ubicación de los componentes que conforman este sistema (las cuales se aprecian en las figuras 284-8 y 284-9); y, por otra parte, se estipula que para las aguas de contacto y las filtraciones de la presa de relaves se contará con una poza de recuperación y una poza de filtraciones.
- (xxxiii) En efecto, en las figuras 284-8 y 284-9, se puede apreciar la poza recuperada y la poza de filtraciones. Para un mejor detalle, se muestran a continuación las figuras 284-8 y 284-9 del EIA Toromocho:

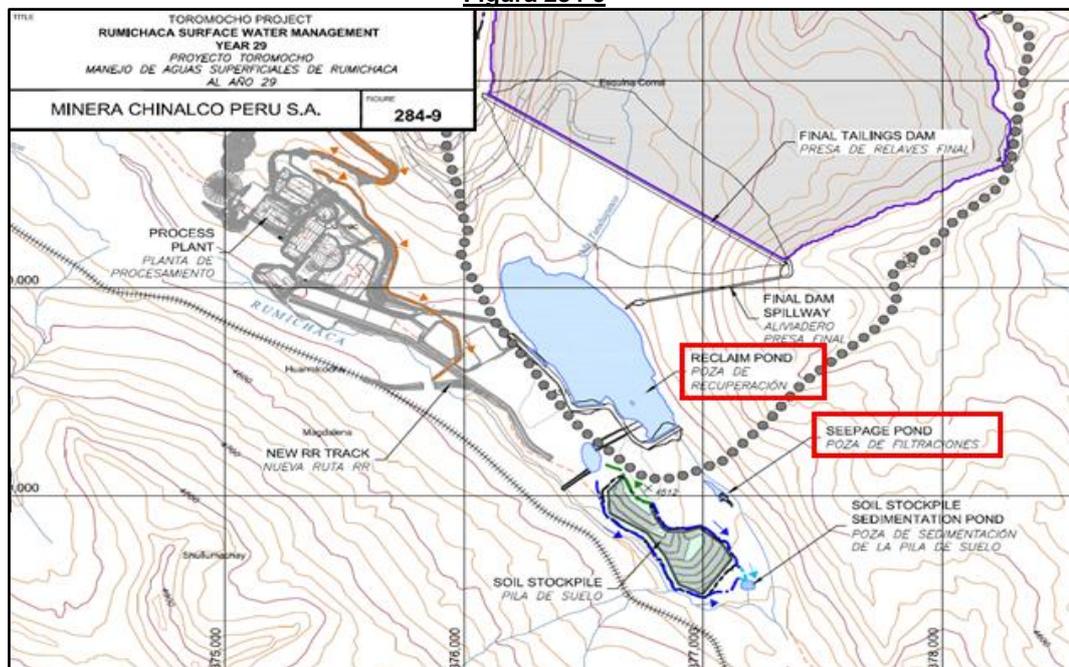
Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Figura 284-8



Fuente: EIA Toromocho

Figura 284-9



Fuente: EIA Toromocho

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

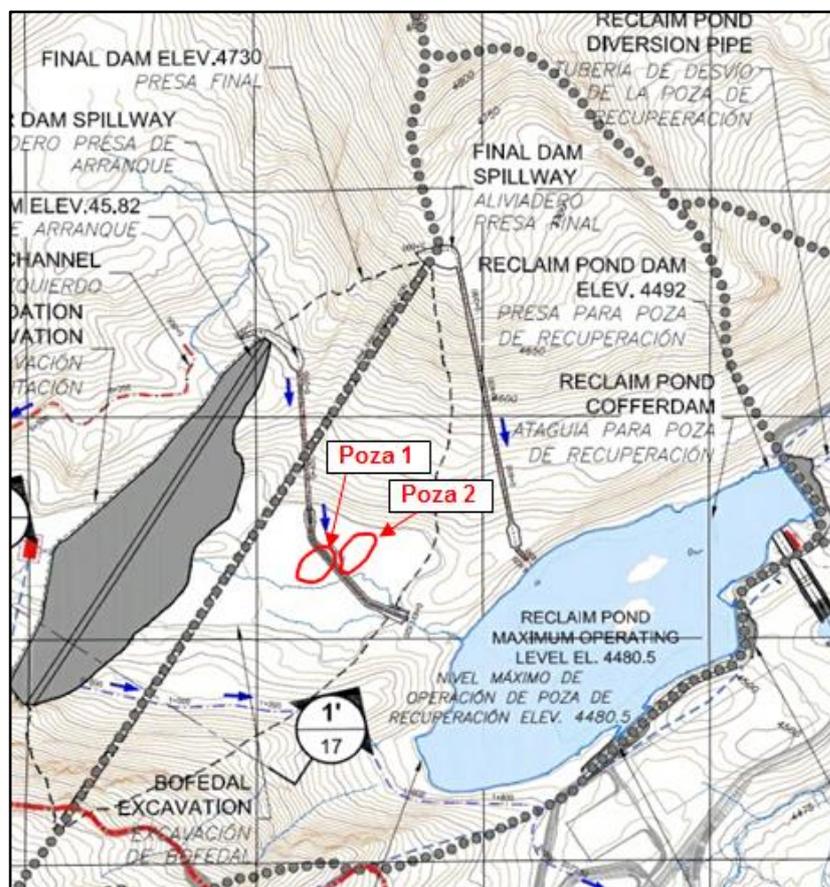
- (xxxiv) Conforme lo anterior y de la revisión de las imágenes precedentes, se debe indicar que ni en las figuras 284-8 y 284-9 ni en el punto 4.2. del Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales del EIA Toromocho, se considera la implementación de pozas colectoras adicionales y que se encuentren cercanas al dique del depósito de relaves, componentes no contemplados que fueron verificados durante la Supervisión Especial 2018.
- (xxxv) Respecto al Anexo S del EIA Toromocho, se debe indicar que se encuentra referido al diseño de ingeniería del depósito de relaves de la unidad minera Toromocho y si bien considera que este componente será construido en siete (7) etapas con una duración de veinticuatro (24) años— presa de arranque, cinco (5) etapas intermedias y presa final; no se considera la implementación de otras pozas, con excepción de la poza de agua recuperada y la poza de filtraciones, las cuales cuentan con una ubicación y características distintas a los componentes verificados en la Supervisión Especial 2018.
- (xxxvi) En ese sentido, en el numeral 3.0 denominado "Concepto de diseño del depósito de relaves" del Anexo S del EIA Toromocho, se verifica una relación de las estructuras más importantes relacionadas a la construcción de este componente; y, además, se indica que su disposición se muestra en la figura 266-8; sin embargo, de la revisión del Anexo S y figura 266-8 del EIA Toromocho no se evidencia a las dos (2) pozas materia de análisis en la presente imputación, conforme se puede apreciar a continuación:

<p>La disposición general de la TSF en el inicio de operaciones se muestra en la Figura 266-8.</p> <p>Las instalaciones principales que conforman el TSF son:</p> <ul style="list-style-type: none">■ Presa de Relaves (desarrollada en 7 etapas).■ Barcazas, bombas y tuberías.■ 2 Presas de Relaves Auxiliares (a ser construidas durante la vida operativa de la mina).■ Presa Principal y 2 Presas Auxiliares para la Poza de Recuperación (construidas antes del inicio de la operación de la mina).■ Presa para Poza de Filtraciones (a ser construida antes del inicio de la operación de la mina).■ Tuberías de Distribución y Deposición de Relaves (a ser construidas antes del inicio de la operación de la mina y reubicadas a una elevación mayor durante la vida operativa de la mina – diseñado por otros)■ Aliviaderos de emergencia para la Presa de Relaves (sólo para las presas de arranque y final), para la Poza de Recuperación y para la Poza de Filtraciones.■ Estructuras temporales de desvío de aguas superficiales.

Fuente: Numeral 3.0 denominado "Concepto de diseño del depósito de relaves" del Anexo S del EIA Toromocho

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Extracto de la Figura 266-8



Fuente: Anexo S del EIA Toromocho

(xxxvii) Asimismo, el titular minero agregó en su escrito de descargos que las pozas de colección de aguas advertidas por OEFA corresponden a acumulaciones de agua que se localizan sobre las huellas de construcción de los recrecimientos futuros del depósito de relaves y que están siendo derivadas hacia su destino final que es la poza de agua recuperada, por lo que son temporales y varían continuamente en magnitud y ubicación según cada etapa de construcción. Este funcionamiento es manejado por el sistema de colección de filtraciones y aguas de contacto, el cual se encuentra contemplado en el EIA Toromocho y su condición no afecta la estabilidad física de la citada presa.

(xxxviii) Sobre el particular, se debe precisar que el hecho de que las pozas verificadas en campo, no contempladas en los instrumentos de gestión ambiental de la unidad minera "Toromocho", se encuentren conectadas o trasladen y/o deriven el agua que contienen a otros componentes que forman parte del sistema aprobado de manejo de agua (como a la poza de agua recuperada), no significa que se encuentre cumpliendo con sus compromisos ambientales aprobados; es decir, basta con que administrado introduzca una actividad o componente sin certificación ambiental, para configurar la infracción.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- (xxxix) En el instrumento de gestión ambiental no se considera la ejecución de las pozas de colección verificadas en campo como parte del sistema aprobado de manejo de aguas; asimismo, tampoco se ha establecido un proceso previo del agua antes de su llegada a la poza de agua recuperada y/o a la poza de filtraciones.
- (xl) En adición a lo anterior, es importante acotar que en el presente caso no se discute si las pozas de colección N° 1 y N° 2 se encuentran en la huella de construcción de recrecimiento de la presa o fuera de esta zona; si son temporales o permanentes; o si funcionan dentro del sistema de manejo de aguas aprobado por el EIA Toromocho, sino que se encuentra en discusión si es que las pozas de colección de aguas verificadas en campo fueron autorizadas por la autoridad certificadora competente.
- (xli) Finalmente, en cuanto a que las pozas materia de análisis no afectan la estabilidad física de la presa del depósito de relaves, el administrado no ha demostrado técnicamente que la implementación de estos componentes no provoca tal impacto; no obstante, en el supuesto que pueda sustentar este aspecto, ello no enerva su obligación de que los componentes del proyecto debieron ser aprobados por la autoridad certificadora antes de su implementación.

Sobre el principio de razonabilidad o proporcionalidad

- (xlii) Los artículos 43° y 200° de la Constitución Política del Perú se encuentran referidos a la forma de gobierno de un Estado democrático de derecho y las garantías constitucionales respectivamente; y si bien constituyen aspectos fundamentales, estos se relacionan a la interdicción de la arbitrariedad, siendo que tales preceptos resultan genéricos a la cuestión en discusión del presente PAS.
- (xliii) Por otra parte, el artículo 3° de la Constitución Política del Perú y el numeral 10 del artículo 66° del TUO de la LPAG, están relacionados al derecho de los administrados, en particular, a que las actuaciones de las entidades sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible; sin embargo, en el presente caso no han sido trasgredidos, pues, la SFEM ha actuado conforme a sus facultades y la imputación deriva de un tipo infractor previsto en la normativa ambiental de la materia.
- (xliv) En cuanto al numeral 1.4. del artículo IV del TUO de la LPAG³⁰ y el numeral 3 del artículo 248° del TUO de la LPAG, en dichos preceptos se establece que, en virtud del principio de razonabilidad, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la

³⁰

Texto Único Ordenado de la Ley 27444. Ley Del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

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

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.

- (xlv) De igual manera, en las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expediente N° 2192-2004-AA/TC y 090-2004-AA/TC, se desarrolla los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo orientativo con la finalidad de prevenir las decisiones arbitrarias y/o carentes de fundamentación. De acuerdo a ello, la razonabilidad y proporcionalidad buscan que la Administración califique objetivamente las conductas y sus respectivas sanciones, antes de emitir un pronunciamiento, a fin de motivar y sustentar adecuadamente sus decisiones, evitando de esta manera, la arbitrariedad en el uso de sus facultades discrecionales.
- (xlvi) Contrariamente a lo alegado por el administrado, en el presente caso, no se pretende sancionar al administrado por la finalidad del diseño del sistema de captación de filtraciones, el cual sirve captar todas las aguas de contacto del depósito de relaves para evitar su descarga al ambiente; sino por la comisión de un ilícito administrativo referido a la implementación de componentes no contemplados.
- (xlvii) En ese sentido, la calificación de la conducta y su respectiva tipificación ha sido realizada dentro del marco establecido en el TUO de la LPAG y RPAS, el artículo 18° del RPGAAM, el artículo 29° del Reglamento del SEIA, los artículos 18° y 24° de la LGA y el numeral 3.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.
39. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM en el literal d) de la sección III.1. del Informe Final, el cual forma parte de la motivación de la presente Resolución.
40. Considerando que en el Escrito de descargos N° 1, el administrado ha cuestionado la configuración del daño potencial por la comisión de la conducta infractora, es importante precisar que, en el presente caso, la implementación de las pozas de colección podría generar impactos negativos en agua y suelo.
41. En primer lugar, durante el proceso de beneficio de proyecto minero del administrado tiende a generar un gran volumen de desechos llamados "relaves", estos desechos constituyen el residuo de mineral que permanece después que ha sido triturado, y que ha sido extraído el metal valioso, por ejemplo, con ácido sulfúrico (extracción de cobre)³¹. Cabe acotar que un gran número de factores ambientales influyen en la toxicidad de los componentes químicos. Estos parámetros ambientales no solo afectan al metabolismo de los propios organismos, sino que también influyen en la biodisponibilidad de los productos químicos para los organismos³².

³¹ Alianza Mundial de Derecho Ambiental (ELAW). Guía para evaluar EIAs de Proyectos Mineros. Primera Edición. 2010. Pag.7. Consultado en la web: <http://www.elaw.org/files/mining-eia-guidebook/Guia%20%20para%20Evaluar%20EIAs%20de%20Proyectos%20Mineros.pdf> Última fecha de consulta: 02/09/2016.

³² GERARD KIELY. Ingeniería Ambiental Fundamentos, entornos, tecnologías y sistemas de gestión. Primera Edición. Colombia. Editorial Nomos S.A., 2003 (Trabajo original de MCGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S.A.U. 1999), pp.348.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

42. De acuerdo a lo anterior, se concluye que el relave es un residuo del proceso de beneficio del mineral que conlleva un riesgo de daño potencial al ambiente, por lo que su manejo debe ser debidamente contemplado en un instrumento de gestión ambiental.
43. Asimismo, de acuerdo al Capítulo 5 del Anexo S del EIA Toromocho, se indica que en toda la zona donde se encuentra proyectado el depósito de relaves presenta un material arcillo limoso/limo arcilloso, saturado, muy blando, correspondiente a áreas de bofedales. De igual manera en el Capítulo 8 del Anexo S, se indica que la construcción de la Presa de Relaves requerirá que su cimentación sea excavada hasta encontrar roca o material granular competente no licuable. Esto incluirá una gran excavación de materiales blandos y comprensibles (aproximadamente 2 millones de metros cúbicos) en las áreas del bofedal.
44. Dicho esto, considerando la ubicación las dos (2) pozas no contempladas en la parte adyacente a la presa de relaves denota que recibirían aguas de filtraciones que provendrían del depósito de relaves Tunshuruco y, además, filtraciones del bofedal³³, produciéndose en ellas - sin ninguna medida de manejo - una mezcla que puede provocar la alteración negativa de la calidad del agua natural hasta convertirla en agua de contacto.
45. Del mismo modo, al producirse dicha mezcla en las pozas, incrementa la cantidad de agua de contacto y, por consiguiente, evitan que las aguas naturales obtenidas sean debidamente manejadas a través de medidas que reduzcan su contacto con agua procedente de las operaciones mineras.
46. Por otro lado, es necesario mencionar que las pozas materia de imputación no se encontraban con revestimiento, provocando que el agua colectada tenga contacto directo con suelo natural, y en consecuencia disminuye sus nutrientes y propiedades.
47. Cabe señalar que las aguas del depósito de relaves Tunshuruco podrían tener contenidos significativos de contaminantes como metales totales, entre otros, y estas podrían ser generadoras de drenajes ácidos³⁴, afectando la calidad del terreno por el que se discurre.
48. Si bien el suelo de las pozas está destinado a ser intervenido por el crecimiento de la presa de relaves, ello no implica que no se adopten medidas para su conservación. En efecto, para que la industria minera pueda contribuir eficazmente al futuro desarrollo sostenible, debe adoptar y aplicar rigurosamente en todo el mundo unas prácticas sanas de gestión ambiental. Ante todo, necesita minimizar las repercusiones ambientales en el lugar y fuera de él durante la fase operacional

³³ Cabe indicar que en el Informe Oral realizado el 13 de noviembre del 2019, el administrado ha corroborado que las pozas detectadas en campo colectan filtraciones no solamente de la presa de relaves, sino también proveniente del bofedal.

³⁴ Ítem 3.3.1 Aspecto físico, perteneciente al punto 3.3 Descripción del área del proyecto del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/ RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del EIA Toromocho:

Balance Ácido – Base.- Los resultados de los parámetros ABA se muestran en la tabla N° 3.110, de la cual se desprende que el material de desmonte y el mineral a extraer es potencialmente generador de drenaje ácido, mientras que el material de préstamo es no generador de drenaje ácido.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

de la explotación. Debe asimismo extraer y utilizar los recursos de manera eficiente, y promover la elaboración y el uso adecuados de sus productos. De acuerdo con los principios del desarrollo sostenible, las operaciones mineras deben concebirse como un uso temporal del terreno. Esto significa que tras la explotación debe restaurarse la condición del terreno de manera que su valor sea igual o mayor al que tenía antes de ser alterado³⁵.

49. En otro orden de ideas, la implementación de componentes no previstos en el instrumento de gestión ambiental implica poner en riesgo al entorno natural donde se desarrolla las actividades extractivas, ya que la construcción de pozas de captación de aguas se habría realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un instrumento de gestión ambiental.
50. Dicho criterio es compartido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en reiterados pronunciamientos relacionados al sector minero ambiental. Algunos de las cuales, se mencionan a continuación:

Resolución N° 086-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de febrero del 2019

"(...)

45. En efecto, es pertinente señalar que la presente conducta infractora se encuentra referida a la implementación de un componente minero no contemplado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

46. Lo anterior implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental!

47. De esta manera, si se implementa un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental, dicha situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el futuro instrumento de gestión ambiental que pueda contemplar el depósito de material de desbroce, no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudieron haber ocasionado con su implementación y operación.

"(...)"

Resolución N° 165-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 26 de marzo del 2019

"(...)

155. En efecto, es pertinente señalar que la presente conducta infractora se encuentra referida a la implementación de componentes mineros no contemplado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

156. Lo anterior implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental.

157. De esta manera, si se implementa un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental, dicha situación ya no puede ser revertidas con acciones posteriores, pues el instrumento de gestión ambiental que contemple los componentes mineros: (i) plataforma N° 2230, (ii) plataforma N° 1870 y (iii) la desmontera Arcopunco, no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudieron haber ocasionado con su implementación y operación.

"(...)"

51. En base a lo expuesto anteriormente, queda claro que la ejecución de los componentes materia de análisis, genera un riesgo en el ambiente debido a la

³⁵ Rehabilitación de minas para el mejor uso del terreno: la minería de bauxita en el bosque de jarrah de Australia Occidental. <http://www.fao.org/3/y2795s/y2795s03.htm>

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

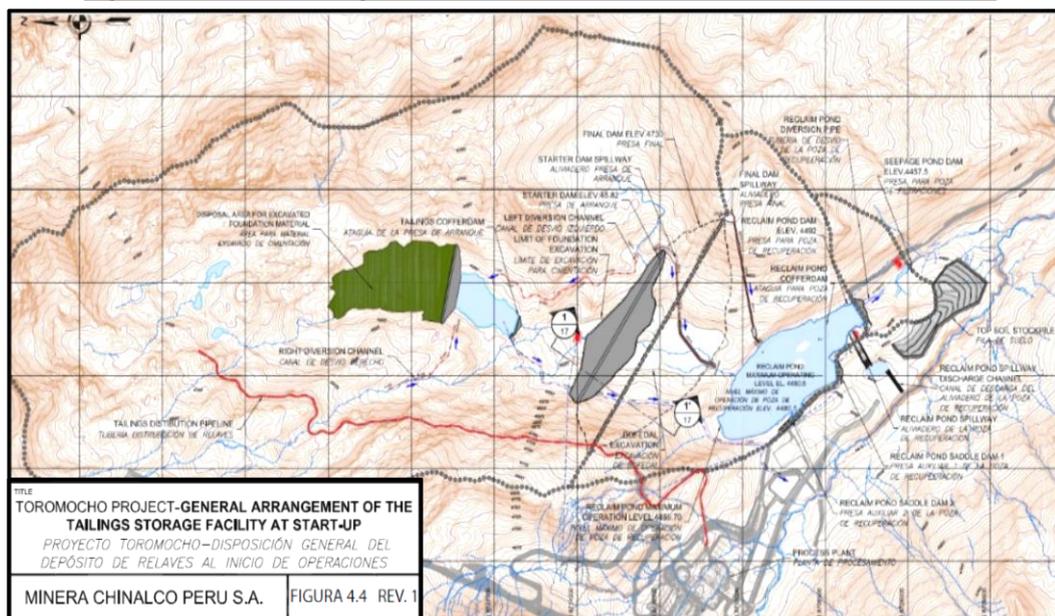
carencia de mecanismos que permita controlar sus efectos, los cuales no tienen medidas de manejo aprobadas al no haber sido evaluados de forma previa por la autoridad certificadora; desvirtuándose así los todos los extremos del Escrito de descargos N° 1.

- 52. Por otro lado, en el Escrito de descargos N° 2, el administrado reiteró sus argumentos señalados en el Escritos de descargos N° 1 y, adicionalmente, agregó los que exponen a continuación:

Sobre los impactos del depósito de relaves evaluados en el EIA Toromocho

- 53. En primer lugar, el titular minero señaló que en el EIA Toromocho se identificaron y evaluaron los posibles impactos que produciría la construcción y operación del depósito de relaves ubicado en la quebrada Tunshuruco, tal como se aprecia en la figura 4.4. Asimismo, agregó que el área de captación de la poza de agua recuperada abarca la quebrada Tunshuruco y sus procesos naturales que se producen en ella (interacción del agua, suelo y clima), por lo que las medidas de mitigación especificadas aplican a todos los componentes de dicho Depósito de Relaves. A continuación, se muestra la figura 4.4:

Figura 4.4: Disposición general del depósito de relaves al inicio de operaciones



Fuente: EIA Toromocho

- 54. Al respecto, es cierto que en el EIA Toromocho se han identificado los impactos que producirían las actividades del proyecto minero (conforme al detalle de la figura 4.4) y, asimismo, se han establecido medidas ambientales de control y mitigación para contrarrestar sus efectos en la zona; sin embargo, debe precisarse que dichos aspectos corresponden a aquellas operaciones que fueron contempladas en el instrumentos de gestión ambiental y, por ende, resulta aplicable a las instalaciones y actividades que fueron objeto de evaluación por la autoridad certificadora.
- 55. De este modo, ante la detección de componentes no considerados en el instrumento de gestión ambiental (como las pozas verificadas en la Supervisión Especial 2018), no resulta posible aplicar los impactos y medidas que fueron

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

evaluadas en el EIA Toromocho para otras operaciones, aún cuando se encuentren ubicadas en una zona similar o dependan de la funcionalidad de un mismo sistema, pues cada actividad del proyecto minero genera efectos distintos y, por consiguiente, los planes de manejo ambiental serán diferentes.

- 56. Por otro lado, respecto al área de captación de la poza de agua recuperada y su impacto en la quebrada Tunshuruco, se debe indicar que si bien estos aspectos forman parte del EIA Toromocho; sin embargo, no son materia de imputación.
- 57. A mayor abundamiento, de acuerdo al diseño de ingeniería del depósito de relaves contemplado en el Anexo S del EIA Toromocho, este componente será construido en siete (7) etapas– presa de arranque, cinco (5) etapas intermedias y presa final. El detalle de las etapas y el tiempo se muestra a continuación:

Tabla 256-7: Lógica para el establecimiento de las Elevaciones del Depósito de Relaves - Ingeniería Básica

Presa	Volumén Muerto contra la Presa		Máxima operación de la Poza (Volumén vivo)	Creciente de Diseño Ambiental (EDF)		Aliviadero de Emergencia	
	Elevación de los relaves en contacto con la presa (msnm)	Profundidad mínima de operación de la bomba (m)	Incremento de la profundidad para crecienter de 10 años de retorno - Año húmedo (m)	Volumen (Nota 2 y 3) (M-m ³)	Profundidad (m)	Avenida de diseño (24 hr-PMF) (m ³ /s)	Profundidad de flujo (m)
Leyenda	A	B	C	D	E	F	G
Fuente	Golder	Golder	Chinalco	Golder	Curva de Capacidad (aprox.)	Golder	Golder
Presa de Arranque	4572	2.0	2.0	0.26	1.8	65.0	2.8
Etapa 1	4598	2.0	2.0	1.50	5.8	n/a	n/a
Etapa 2	4626	2.0	2.0	1.50	5.8	n/a	n/a
Etapa 3	4647	2.0	2.0	1.50	5.8	n/a	n/a
Etapa 4	4669	2.0	2.0	1.50	5.8	n/a	n/a
Etapa 5	4694	2.0	2.0	1.50	5.8	n/a	n/a
Presa Final del Dep. de Relaves	4720	2.0	0.0	0.31	2.5	75.2	3.1

Fuente: Anexo S del EIA Toromocho

- 58. De igual modo, en la Tabla 266-9 y en la Figura 266-10 correspondiente al Anexo S del EIA Toromocho, se advierte en el primero los diferentes tiempos de elevación de la presa de relaves, mientras que en el segundo se muestra el plan de depositación de relaves proyectados al año 3, 6, 11 y 18; sin embargo, en ninguno se evidencia o consigna la presencia de las dos (2) pozas materia de análisis; asimismo, tampoco se ha establecido un proceso previo del agua antes de su llegada a la poza de agua recuperada y/o a la poza de filtraciones. Para mayor detalle, ambas tablas se muestran a continuación:

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Tabla 266-9: Resumen del Desarrollo del Depósito de Relaves – Ingeniería Básica

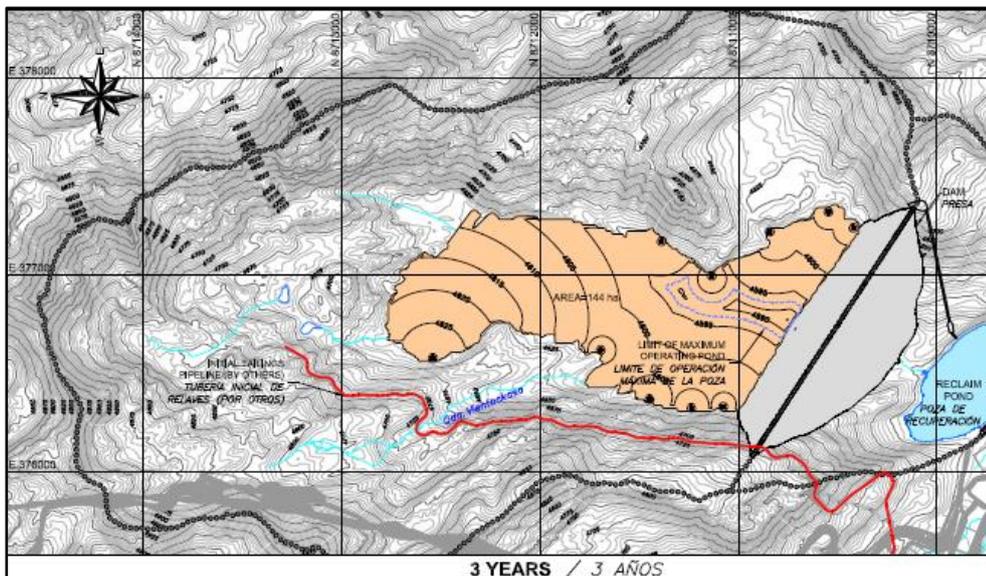
Año de Operación	Máxima Elevación de Relaves en la Presa de Relaves	Volumen de Operación de la Poza de Relaves	Máximo Nivel de Operación de la Poza	Cota de Fondo del Aliviadero	Borde Libre sobre los Relaves Depositados	Elevación de la Cresta de la Presa de Relaves
	(m.s.n.m.)	(M-m ³)	(m)	(m.s.n.m.)	(m)	(m.s.n.m.)
3 meses	4522	0.18	<< 4578	4578	60.0	4582
1.5	4572	0.18	4576	4578	10.0	4582
6.0	4609	0.18	4613	n/a	11.0	4620
11.0	4640	0.18	4644	n/a	11.0	4651
16.0	4664	0.18	4668	n/a	11.0	4675
21.0	4685	0.18	4689	n/a	11.0	4696
29.6	4720	0.18	4724	4725	10.0	4730

Notas:

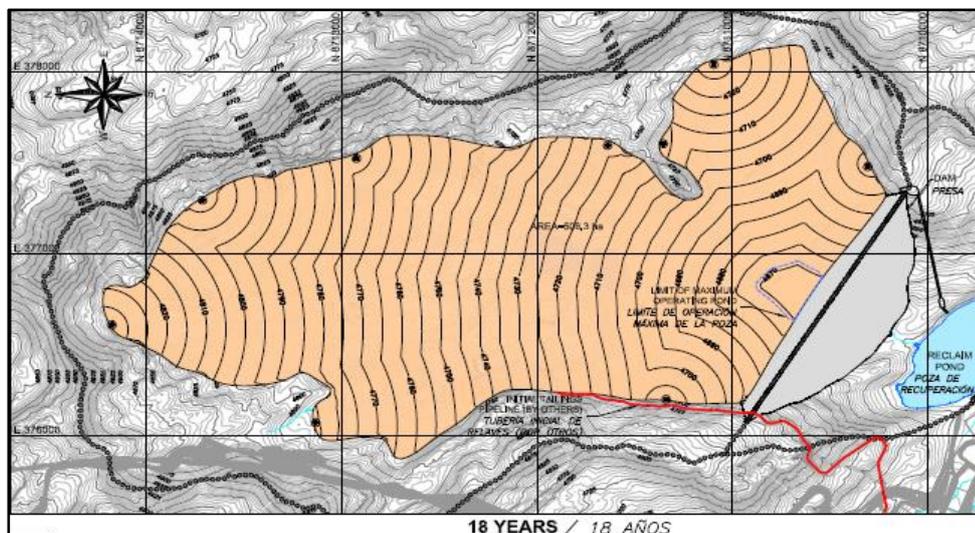
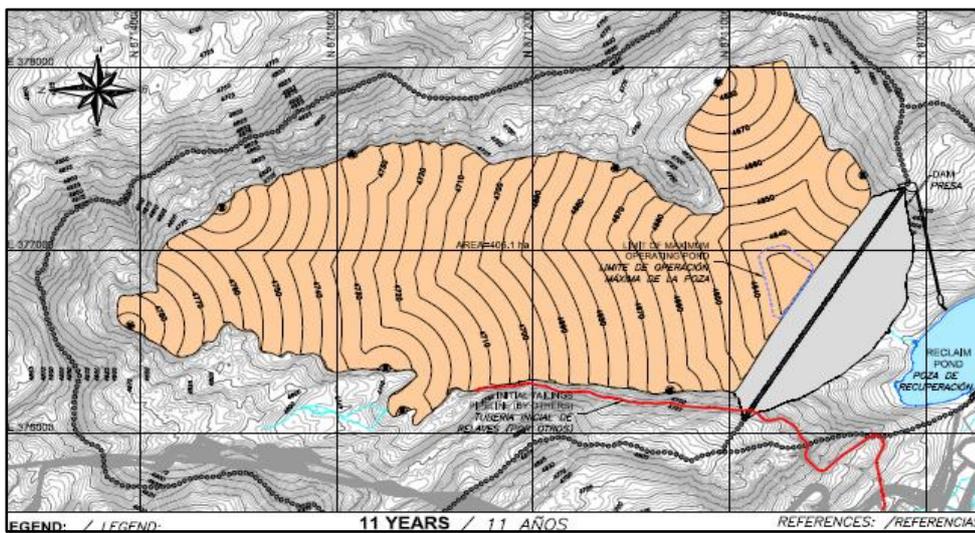
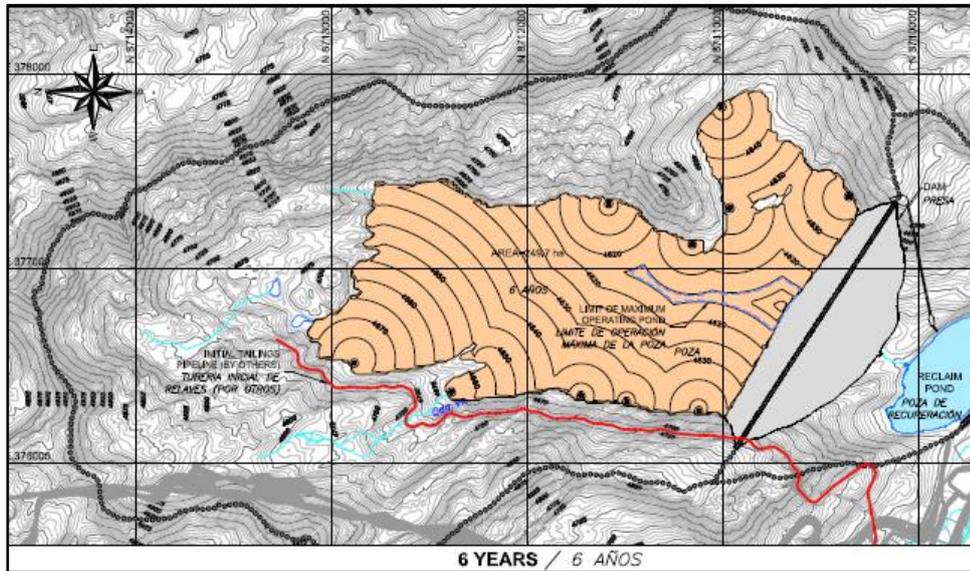
1. El volumen de operación corresponde a un volumen de aproximadamente 180,000 m3 que representaría la acumulación asociada con una precipitación de 24-horas con un periodo de retorno de 1 en 10 años.
2. La elevación de la superficie natural en el pie de la cara aguas abajo de la presa para el depósito de relaves es aproximadamente 4500 m.s.n.m.
3. m.s.n.m. = metros sobre el nivel del mar. M-m3 = millones de metros cúbicos. m = metros.
4. Esta tabla esta basada en un plan preliminar de deposición. Esta deberá ser actualizada cuando el plan al detalle de deposición, este disponible.

Fuente: Anexo S del EIA Toromocho

Figura 266-10: Plan de deposición de relaves al año 3, 6, 11 y 18



Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"



Fuente: Anexo S del EIA Toromocho

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Sobre la afectación del suelo

59. Por otra parte, el administrado cuestionó la afectación del suelo, indicando que el terreno existente entre el dique de relaves y la poza de agua recuperada, es parte del área directa evaluada en el EIA de Toromocho y en ella se ejecutan actividades operativas propias de la construcción del dique de relaves como es la habilitación de sistemas temporales para la captación y conducción de las filtraciones que afloran al pie del dique para luego conducir las hacia la poza de agua recuperada, por lo que las pozas son medidas de prevención y control.
60. Sobre el particular, el hecho que las pozas detectadas se ubiquen en el área evaluada en el EIA Toromocho, esto no faculta al administrado a realizar cualquier actividad en el terreno y menos si no estuvo sujeta a la certificación ambiental. De igual modo, que en el instrumento de gestión ambiental se encuentra previsto un sistema de captación y conducción de las filtraciones de la presa de relaves, esto no significa que pueda abarcar a las pozas imputadas, pues, su ejecución y funcionamiento debió ser consignada de manera expresa.
61. Es importante tener en cuenta que las pozas materia de imputación son componentes que podría generar impactos en el ambiente. Así, podemos decir que su implementación afecta el terreno de la zona porque se está captando aguas de filtraciones de la relavera, que inicialmente debieran ser directamente direccionadas a la poza de aguas recuperadas. Así, estas filtraciones, que pueden tener características peligrosas, como el contenido de metales pesados o la potencialidad de generar drenajes ácidos³⁶, pueden impactar directamente sobre el suelo natural, antes de las acciones de cimentación o de ingeniería de la base del dique de depósito de relaves, ya que se proyecta que en la zona donde se detectaron las pozas, corresponde a las últimas etapas de crecimiento del dique del depósito de relaves.

Sobre la afectación al agua subterránea

62. Por otra parte, el administrado cuestionó la afectación del agua subterránea, mencionado que dicho impacto fue evaluado en el EIA Toromocho y el manejo de filtraciones forma parte de las medidas de control ambiental para prevenir, mitigar y reducir los efectos sobre el agua subterránea del depósito de relaves (ver Tabla 4.5 del EIA Toromocho); por lo que el OEFA no puede evaluar aisladamente posibles impactos sobre componentes auxiliares.

36

EIA Toromocho
Anexo S: Diseño del Depósito de Relaves
Resumen Ejecutivo
(...)

Concepto de Depósito de Relaves

El concepto de la depositación de los relaves de Toromo involucra la depositación de los relaves espesados en el valle Tunshuruco para formar una superficie de relaves con pendiente hacia la presa de Relaves, la cual es la principal estructura de retención de relaves. En base al modelo de estabilidad preliminar, una pendiente nominal general de 3% ha sido planteada como objetivo durante los 2 primeros años de la depositación de relaves y una pendiente de 5% es asumida de ahí en adelante. (...)

Pruebas de granulometría en muestras de relaves indican que los relaves son predominantemente limos con alrededor de 60% de partículas que pasan la malla No 200 (75 micrones) y menos del 5% son partículas de arcilla (más pequeñas que el tamaño de 2 micrones) la gravedad específica promedio de los sólidos de relaves es 2.92. las muestras fueron clasificadas como no plásticas. **Los relaves son potencialmente generadores de ácido**, sin embargo, una prueba cinética de lixiviación indicará si es un período de un año o más se da inicio a la generación de ácido.

(Resaltado y subrayado agregado)

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 63. En primer lugar, es cierto que en el EIA Tormocho se ha determinado el impacto a las aguas subterráneas respecto a la implementación del depósito de relaves; sin embargo, dicha evaluación ha sido determinada en base a las instalaciones y actividades que fueron consideradas en el instrumento de gestión ambiental, pero no para aquellas que no fueron declaradas (como las pozas del presente caso).
- 64. De igual manera, las medidas de control ambiental para prevenir, mitigar y reducir los efectos sobre el agua subterránea establecidas en la Tabla 4.5 del EIA Toromocho corresponde a la evaluación del depósito de relaves y los componentes que forman parte de dicho sistema, dentro de los cuales no se encuentran previstas las pozas de captación verificadas en la Supervisión Especial 2018, tal como se puede apreciar a continuación:

Tabla 4.5: Criterios del diseño de la presa de relaves

Características		Dique de arranque	Presa de relaves
Altura		82 m (línea central)	230 m (línea central)
Elevación de la cresta		4582 msnm	4730 msnm
Ancho de la cresta		15 m	15 m
Ancho de la base		aproximadamente 300 m	aproximadamente 700 m
Cara de talud aguas arriba		1,4H:1V	1,4H:1V
Cara de talud aguas abajo		1,5H:1V	1,5H:1V
Materiales de construcción	Roca de relleno	1000 mm en levantamientos de 1 m	1000 mm en levantamientos de 1 m
	Zona de transición	300 mm en levantamientos de 0,5 m	300 mm en levantamientos de 0,5 m
	Cara aguas arriba	75 mm en levantamientos de 0,5 m	75 mm en levantamientos de 0,5 m
Controles ambientales		Filtros de alta calidad dentro de la presa, rebombeo de sobrenadante para mantener una cantidad mínima en la poza de sobrenadante, cobertura de relaves espesados (baja permeabilidad) sobre la cara aguas arriba de la presa, sistema de colección de filtraciones aguas abajo de la presa	Filtros de alta calidad dentro de la presa, rebombeo de sobrenadante para mantener una cantidad mínima en la poza de sobrenadante, cobertura de relaves espesados (baja permeabilidad) sobre la cara aguas arriba de la presa, sistema de colección de filtraciones aguas abajo de la presa
Borde libre		10 m arriba del nivel de relaves	8,5 m arriba del nivel de relaves

Continúa (...)

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"**

Dique principal de la poza de agua recuperada	Dique auxiliar # 1 - poza de agua recuperada	Dique auxiliar # 2 - poza de agua recuperada	Dique de la poza de filtraciones
22 m (línea central)	10 m (línea central)	6 m (línea central)	6 m (línea central)
4 492 m	4 492 msnm	4 492 msnm	4 457,5 msnm
8 m	8 m	8 m	6 m
aproximadamente 180 m	aproximadamente 50 m	aproximadamente 30 m	aproximadamente 40 m
2,5H:1V	2,5H:1V	2,5H:1V	2,5H:1V
1,5H:1V	1,5H:1V	1,5H:1V	2,5H:1V
1000 mm en levantamientos de 1 m	1000 mm en levantamientos de 1 m	1000 mm en levantamientos de 1 m	1000 mm en levantamientos de 1 m
300 mm en levantamientos de 0,5 m	300 mm en levantamientos de 0,5 m	300 mm en levantamientos de 0,5 m	300 mm en levantamientos de 0,5 m
75 mm en levantamientos de 0,5 m	75 mm en levantamientos de 0,5 m	75 mm en levantamientos de 0,5 m	75 mm en levantamientos de 0,5 m
Muro cortafugas en el pie aguas arriba, vereda de concreto extruido cubierto con una geomembrana bituminosa en la cara aguas arriba, zapata de concreto encima del muro cortafugas para anclar la geomembrana, capa de arcilla de baja permeabilidad por encima de la geomembrana	Vereda de concreto extruido cubierto con una geomembrana bituminosa en la cara aguas arriba, capa de arcilla de baja permeabilidad por encima de la geomembrana	Muro cortafugas en el pie aguas arriba, vereda de concreto extruido cubierto con una geomembrana bituminosa en la cara aguas arriba, zapata de concreto encima del muro cortafugas para anclar la geomembrana, capa de arcilla de baja permeabilidad por encima de la geomembrana	Muro cortafugas en el pie aguas arriba, vereda de concreto extruido cubierto con una geomembrana bituminosa en la cara aguas arriba, zapata de concreto encima del muro cortafugas para anclar la geomembrana, capa de arcilla de baja permeabilidad por encima de la geomembrana
4 m arriba del nivel operativo de la poza	4 m arriba del nivel operativo de la poza	4 m arriba del nivel operativo de la poza	1 m arriba del nivel operativo de la poza

Fuente: EIA Toromocho

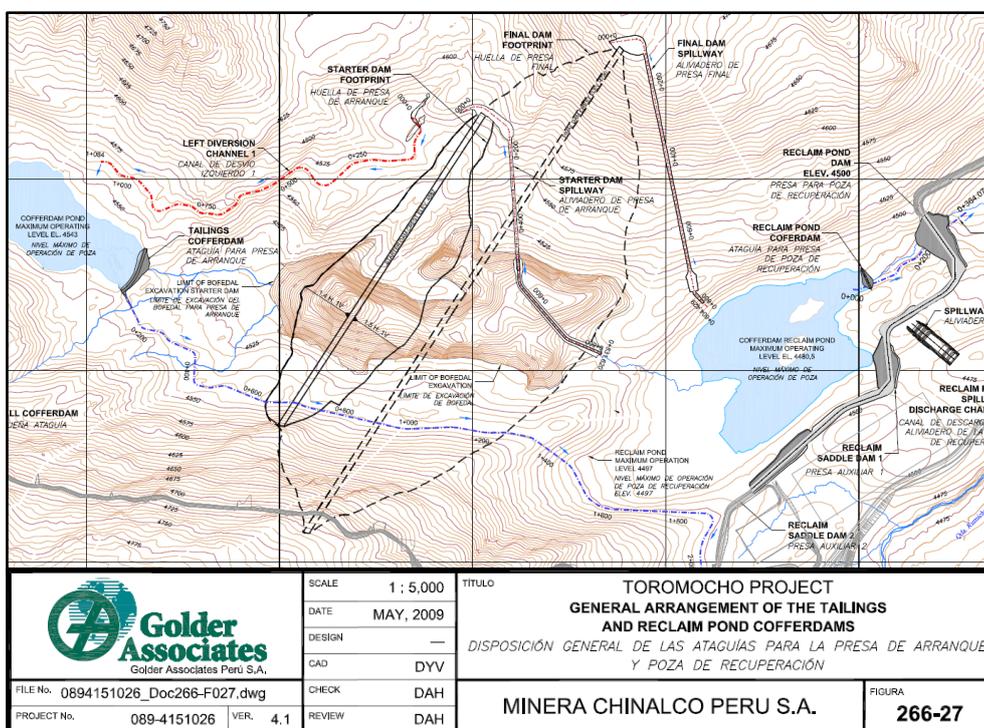
65. Ahora bien, en cuanto a la incidencia de la conducta infractora en el agua subterránea, es necesario tener presente que las pozas detectadas por la DSEM fueron implementadas sobre la base de la bofedal, cuya superficie tiende a presentar fisuras provocadas de manera natural y que, a través de ellas, se podría infiltrar parte del agua de contacto.
66. En ese sentido, basta que el agua de contacto recolectada en las pozas sin revestimiento se infiltre con otras fuentes (como el agua subterránea), para que pueda afectar la calidad de este último.
67. Finalmente, cuando el OEFA analiza los impactos negativos de la conducta infractora, no implica que se realice una evaluación aislada del EIA Toromocho; por el contrario, se tiene que considerar todos los compromisos asumidos por el administrado en su instrumento de gestión ambiental, así como los aspectos técnicos que permitan determinar el efecto nocivo.

Sobre la inestabilidad de la presa de relaves

68. En otro orden de ideas, el administrado cuestiona el probable peligro de inestabilidad de la presa de relaves, señalado que la captación de las filtraciones en sus puntos de afloramiento, es absolutamente necesaria para evitar que se generen zonas inestables al pie del dique de relaves debido a la saturación del material; asimismo, esta medida cumple con lo establecido en el EIA Toromocho, para asegurar el control de la estabilidad de la cara sur ubicada aguas abajo del dique de relaves para evitar zonas de saturación.
69. Conforme se ha indicado a lo largo de la presente Resolución, en el EIA Toromocho no se contemplan las pozas de colección que fueron verificadas en la Supervisión Especial 2018. De este modo, al no encontrarse aprobados en la certificación ambiental, no se cuenta con mayor detalle de su implicancia en la estructura de la presa de relaves, lo cual no significa que la ejecución de dichas pozas no ocasione efectos en su funcionalidad.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- 70. Sin perjuicio de ello, de la revisión del expediente, no se advierte que el administrado haya demostrado la importancia de las pozas no contempladas para garantizar la estabilidad de la presa de relaves, si tenemos en cuenta que las filtraciones provenientes de esta infraestructura tuvieron que ser conducida sin instalaciones intermedias hacia la poza de agua recuperada.
- 71. En efecto, de la revisión de la figura 266-27 del EIA Toromocho, se verifica que la zona donde se encontraba el bofedal tenía una derivación a través de un aliviadero de la presa de arranque y otro a través del aliviadero de la presa final, que sería dirigido finalmente por un curso natural hasta la poza de aguas recuperadas, lo que se observa a continuación:



Fuente: Anexo S del EIA Toromocho

- 72. Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso no se encuentra en cuestionamiento verificar la estructura y/u operatividad de la presa de relaves, sino, únicamente la implementación de pozas adyacentes a ella.

Sobre el principio de indivisibilidad

- 73. Por otra parte, el titular minero señala que se ha vulnerado el principio de indivisibilidad establecido en Reglamento del SEIA.
- 74. En virtud al principio de indivisibilidad previsto en el literal a) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, la evaluación ambiental se realiza de manera integral y comprende de manera indivisa todos los aspectos del proyecto de inversión; lo que se hace extensivo a las medidas y acciones concretas viables y de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el adecuado manejo ambiental de dichos aspectos, así como un buen desempeño ambiental en todas sus fases.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

75. En esa línea, la evaluación ambiental debe implicar un análisis integral y en conjunto de todos los componentes (principales y auxiliares) que conforman un determinado proyecto, con la finalidad de que la autoridad certificadora cuente con una información completa de la magnitud de sus impactos ambientales.
76. De esta manera, el principio de indivisibilidad resulta aplicable a la autoridad certificadora en el momento que evalúa un determinado proyecto con el objetivo de obtener la certificación ambiental y no ante un escenario donde se discute una infracción al instrumento de gestión ambiental.
77. En efecto, en el presente caso se imputa al administrado la ejecución de dos (2) pozas de colección de agua que no han sido contempladas en el EIA Toromocho, el cual implica un incumplimiento a los compromisos que fueron aprobados en virtud al principio de indivisibilidad.
78. De este modo, considerando que el presente PAS no está relacionado a la evaluación de un estudio de impacto ambiental, sino, deriva de las facultades de fiscalización del OEFA, no se ha configurado una vulneración del principio de indivisibilidad.
79. Además, la interpretación de los compromisos estipulados en el EIA Toromocho, considerando el principio de indivisibilidad del mismo, no faculta al administrado a que implemente componentes o realice actividades no contempladas en su certificación ambiental; por lo tanto, lo alegado por el administrado en este extremo no desvirtúa la conducta infractora materia de análisis.

Sobre las estructuras temporales de desvío de aguas superficiales

80. Por otra parte, el administrado alega que la construcción de la presa de relaves se viene efectuando en etapas y frente a su crecimiento progresivo, va acompañado del sistema de captación de filtraciones (canales y pozas) y con infraestructura complementaria y temporal. En el EIA Toromocho, las pozas de colección N° 1 y N° 2 correspondería a la denominación de "Estructuras temporales de desvío de aguas superficiales".
81. Sobre el particular, el EIA Toromocho contempla el sistema de captación de filtraciones y el crecimiento progresivo en siete (7) etapas de la presa de relaves, sin embargo, en ninguna de las etapas se considera la implementación de infraestructura complementaria y temporal para coleccionar aguas provenientes del área del depósito de relaves, tal como ha sido reiterado a lo largo de la presente Resolución.
82. Ahora, es necesario precisar que las pozas detectadas en la Supervisión Especial 2018 no son estructuras de desvío de agua superficiales como alude el administrado, pues, de la revisión del EIA, se advierte que estas estructuras son ataguías y tuberías relacionadas con la poza de recuperación y presa de arranque, tal como se verifica a continuación:

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

3.4 Estructuras Temporales de Desvío de Aguas Superficiales

Antes de construir las estructuras del TSF, se requerirá construir las siguientes estructuras temporales de desvío de las aguas superficiales:

- Atagüa de la Poza de Recuperación y tubería de desvío. La tubería de desvío descargará en la quebrada Tunshuruco. Esta estructura desviará el agua de los alrededores durante la construcción de la Presa para la Poza de Recuperación. Adicionalmente, actuará como una presa inicial de control de sedimentos por la construcción del TSF, hasta que la Presa para la Poza de Recuperación sea construida.
- Atagüa para la construcción de la Presa de Arranque y Tubería de Desvío. Esta conformada por la atagüa y una tubería de descarga y se ubican aguas arriba de la Presa de Arranque. La Tubería de Desvío descargará en el Río Rumichaca. La atagüa para construcción de la Presa de Arranque desviará las aguas superficiales durante la excavación del bofedal y durante las primeras etapas de la colocación del relleno de la Presa de Arranque.

Numeral 3.4 del Anexo S "Diseño del Depósito de Relaves" del EIA Toromocho

83. Adicionalmente, las pozas materia de imputación, tienen como función captar filtraciones provenientes de la presa de relaves y filtraciones naturales, lo cual implica que las aguas que son acumuladas en dichas pozas tengan naturaleza de aguas de contacto.
84. Cabe señalar que el EIA Toromocho hace una diferenciación entre las aguas de contacto y las aguas superficiales, conforme se muestra a continuación:

**"Anexo R
Plan de Manejo de Aguas Superficiales
Resumen Ejecutivo
(...)**

El agua dentro de las cuencas donde serán localizadas las instalaciones de la mina se clasifica en dos categorías, agua de "contacto" y agua "sin-contacto". El agua de contacto puede dividirse en dos tipos, agua con contacto ácido y agua sin contacto ácido. El agua sin contacto es agua superficial que es derivada alrededor de las instalaciones de la mina. El agua sin contacto al mezclarse con agua de contacto se convierte en agua de contacto."

85. De este modo, las "Estructuras temporales de desvío de aguas superficiales" consignadas en el EIA Toromocho tendrían como función derivar las aguas alrededor de las instalaciones del proyecto minero y de ninguna manera formarían parte de alguna actividad desarrollada por el titular minero; hecho que no se condice con la funcionalidad de las pozas de colección verificadas en la Supervisión Especial 2018.

Sobre los estudios de impacto ambiental a nivel de factibilidad

86. Otro de los argumentos del administrado es que el OEFA pretende que en el EIA Toromocho se incluya la ubicación específica con coordenadas UTM de un sistema de captación de filtraciones, sin considerar que la elaboración del estudio de impacto ambiental debe ser diseñado a nivel de factibilidad conforme a la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental y los artículos 30° y 41° del RPGAAM.
87. En efecto, el artículo 48° del Reglamento del SEIA y los artículos 30° y 41° del RPGAAM establecen que un estudio de impacto ambiental debe ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad. Asimismo,

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

la autoridad competente no admitirá a evaluación un estudio sino se cumple esta condición.

88. Asimismo, la "Guía para la identificación y caracterización de los impactos ambientales"³⁷ elaborada por el Ministerio del Ambiente, señala que un proyecto a nivel de factibilidad quiere decir que para la adecuada identificación y caracterización de impactos ambientales se requiere tener un diseño del proyecto suficientemente desarrollado, que incluya los componentes de este y su ubicación, sobre la base de una evaluación de alternativas viables, desde el punto de vista técnico y financiero. De acuerdo con la normativa nacional, la descripción del proyecto implica detallar, las etapas planificación, construcción, operación-mantenimiento y cierre o abandono, dado que habitualmente cada una de ellas implica cambios en el ambiente.
89. De lo expuesto, se verifica que el proyecto a nivel factibilidad es una planificación de las acciones del administrado considerando los impactos ambientales que podrían suscitarse por el propio desarrollo de la actividad a ejecutarse; sin embargo, aun cuando este aspecto no involucra una proyección final, ello no implica que las medidas y compromisos no sean de obligatorio cumplimiento, pues debe entenderse que dicho proyecto es evaluado por la autoridad competente a efectos de otorgar la certificación ambiental.
90. Siendo así, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del Reglamento del SEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
91. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se derivaba de lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAAM, el cual trasladaba a los titulares mineros la obligación de ejecutar todas las medidas dispuestas en sus instrumentos de gestión ambiental, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
92. A mayor abundamiento, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas (Resoluciones N° 086-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de febrero de 2019, N° 076-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 19 de febrero de 2019, N° 001-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 3 de enero de 2019, N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-

³⁷ Guía para la identificación y caracterización de los impactos ambientales – Ministerio del Ambiente. <http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Guia-Impactos.pdf>



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y Aplicación
de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

2016-OEFAITFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016).

93. Finalmente, si bien el titular minero ha cuestionado la medida correctiva propuesta en la Tabla N° 1 del Informe Final, no obstante, dichos argumentos serán analizados en el apartado IV denominado "Corrección de la conducta infractora y/o dictado de medidas correctivas" de la presente Resolución.
94. Por otra parte, en el Informe Oral, el administrado ha mencionado que: (ii) las pozas de colección materia de imputación son "pozas naturales" establecidas en la Estrategia General del Plan de Manejo de Aguas y en la parte referida Mejoras Prácticas de Construcción del EIA Toromocho; y (ii) no existe inestabilidad de la presa de relaves.
95. Al respecto, si bien en el Resumen Ejecutivo del Anexo R del EIA Toromocho se establece que un aspecto de la estrategia general para el plan de manejo de aguas superficiales está referido a la minimización de la extensión de las áreas perturbadas y los costos de construcción usando los canales y pozas naturales existentes como parte del sistema de manejo de aguas superficiales, no obstante, este compromiso no podría ser aplicable debido a que los componente bajo análisis no son pozas naturales existentes, debido a que fueron construidas por el administrado a consecuencia del crecimiento de la presa de relaves.
96. Además, es necesario tener en cuenta que el compromiso anterior se encuentra referido a toda infraestructura que capte agua superficial, lo cual no se condice con la funcionalidad de las pozas detectadas en campo que captan aguas de contacto debido a las filtraciones del depósito de relaves.
97. Del mismo modo, es cierto que en el ítem 4.3 del Capítulo 4 del Anexo R del EIA Toromocho se recomienda durante la construcción proporcionar pozas localizadas de sedimentación donde sea posible; sin embargo, al igual que el compromiso anterior, no podría ser aplicado a este caso porque se encuentra relacionado a la recolección de aguas superficiales; es decir; a aguas de no contacto.
98. Por su parte, respecto a la estabilidad de la presa de relaves (dique del depósito de relaves) aludida por el administrado, esta Dirección coincide con el administrado que la presencia de las pozas necesariamente no genera riesgo negativo a esta infraestructura; sin embargo, como estas pozas no están contempladas en el proyecto de ingeniería de factibilidad, se encontrarían interfiriendo en el sistema de manejo de colección de aguas aprobado en el EIA Toromocho, en particular, respecto a las filtraciones provenientes de la citada presa de relaves.
99. Cabe indicar que en el presente caso no se encuentra en discusión el diseño, construcción o funcionalidad de la presa de relaves, sino, la implementación de pozas no aprobadas en el instrumento de gestión ambiental que se encuentran adyacentes al dique del depósito de relaves.
100. Por último, si bien el administrado ha mencionado que las pozas son importantes debido a que: (i) constituyen un manejo necesario para la fundación del dique del depósito de relaves; y, (ii) no contar con estos componentes generaría que el agua o las filtraciones de la presa de relaves elevaría el nivel de la napa y los niveles piezométricos de la misma presa, ya que su finalidad consiste en drenar las aguas

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

y evitar problemas de estabilidad. No obstante, a la fecha de emisión de la presente Resolución, no ha presentado medios probatorios que sustenten sus afirmaciones.

101. Además, en el supuesto negado que el titular minero haya demostrado la necesidad o importancia de los componentes imputados en el sistema de manejo de aguas y la presa de relaves, esto no podría exonerarlo de responsabilidad administrativa, pues, no dichas pozas no han sido evaluadas por la autoridad correspondiente y, por ende, no forman parte de la certificación ambiental.
102. Por lo tanto, a partir de la valoración integral de los medios probatorios se ha logrado acreditar objetivamente que el administrado implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
103. En consecuencia, **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado en el presente extremo del PAS.**

III.3. Hecho imputado N° 2: El titular minero empleó el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.

a) Compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental

104. Sobre el particular, se debe señalar que en el Informe N° 1193-2010-MEMAAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del EIA Toromocho, se ha contemplado lo siguiente:

(...)

OBSERVACIÓN N° 47.- El estudio no incluye las estimaciones del volumen de agua captadas de las precipitaciones para el control de polvo y otros; asimismo, si será utilizado el 100% y si la parte no utilizada regresará a su curso natural

RESPUESTA:

(...) Este plan propone un sistema de canales para recolectar las aguas de contacto y llevarlas a las pozas de sedimentación (Capítulo 4 del EIA, sección 4.6.5.4), de las cuales la última es la Poza N° 3. De esta poza se extraerá el agua que será utilizada para el riego de caminos y en caso hubiera excedente, éste se inyectará al túnel Kingsmill.

(...)

ABSUELTA.

(...)

OBSERVACIÓN N° 128.- En el folio 0903 se indica que durante la etapa de construcción el efluente de la planta de tratamiento de aguas servidas será usado para el riego de caminos o será descargado al medio ambiente, de manera similar en el folio 0949 se indica que el efluente de dicha planta será descargado a cuerpos de agua locales, al respecto, el efluente antes de ser descargado al medio ambiente deberá cumplir con los LMP correspondientes, por tanto, deberá considerar una estación de monitoreo para efluente a la salida de la planta durante las etapas de construcción y operación.

RESPUESTA:

(...)

Las aguas domésticas servidas generadas por el taller de vehículos pesados, las instalaciones de mantenimiento y las oficinas administrativas serán tratadas en la planta de tratamiento ubicada al lado del edificio de administración. Luego estas aguas serán bombeadas a la Poza de colección y sedimentación N° 3, a partir de donde se utilizarán para el riego de caminos, otros usos mineros o serán inyectados al túnel Kingsmill. Por ende, al no haber cuerpo receptor de dichas aguas no es necesario definir puntos de monitoreo a la salida de dichas plantas.

ABSUELTA.

(...)"

(Subrayado nuestro)

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

105. Asimismo, en el Anexo R: Plan de manejo de aguas superficiales del EIA Toromocho se indica lo siguiente:

"4.1.1 Sistema de Manejo de Agua de Tajo Abierto

(...)

Almacenamiento y Desagüe de Agua de Contacto de Tajo Abierto

(...)

El sistema de desagüe de agua de contacto de tajo se proporciona para transportar el agua de contacto recolectada en el tajo con la finalidad de:

- *Abastecer la demanda de riego del camino de acarreo en tajo;*
- *Suministrar agua para lavado de camiones pasando primero por la Poza 3 antes de llegar al Taller*

(...)"

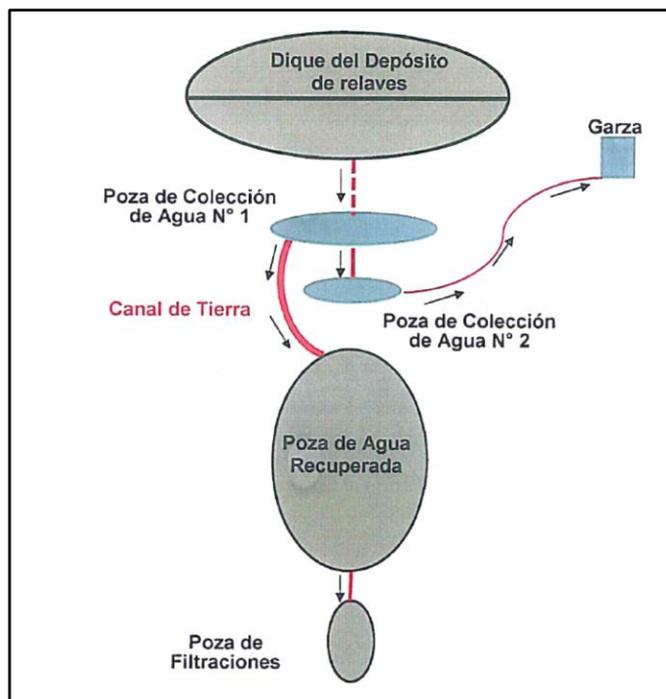
(Subrayado nuestro)

106. De acuerdo a lo indicado en los compromisos citados anteriormente, se desprende que el administrado estaba autorizado a que el riego de caminos o vías de acceso y el lavado de los volquetes sean realizados con agua proveniente de la poza N° 3 (o también denominada poza de colección y sedimentación N° 3).
107. En base a lo expuesto, toda actividad realizada por el administrado que no se encuentre considerada en su respectivo instrumento de gestión ambiental constituye un incumplimiento a sus compromisos ambientales.
108. Habiéndose definido el compromiso ambiental del administrado, se debe analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

109. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, en la Supervisión Especial 2018 se verificó que la poza de colección N° 2 se conectaba con una "garza" - ubicada en las coordenadas UTM WGS 84: 8709953N y 376423E - a través de un sistema de bombeo conformado por cuatro (4) tuberías.
110. Asimismo, en la Supervisión Especial 2018, se evidenció que el agua que descargaba la "garza" – la cual tenía como procedencia la poza de colección N° 2 – era utilizada por el personal del administrado para el lavado de las llantas de los volquetes y/o vehículos pesados; y, se empleaba para cargar cisternas de agua de uso industrial y de uso no potable cuyo destino era el riego de vías de acceso.
111. A continuación, se muestra un diagrama sobre la ubicación de la poza de colección N° 2 y la "garza" materia de análisis en el presente caso:

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"



Fuente: Informe de Supervisión

112. Lo constatado por la DSEM se sustenta en el Acta de Supervisión³⁸ y las fotografías N° 28, 36, 44, 45 y 72 del Panel fotográfico del Informe de Supervisión.
113. En ese sentido, considerando que en campo se ha detectado que para las actividades de lavado de vehículos y riego de caminos se empleaba el agua proveniente de la poza de colección N° 2; es decir, se ha verificado que el agua utilizada para las mencionadas actividades provenía de otra fuente no considerada en el EIA Toromocho. Dicha conducta configura un presunto incumplimiento a su compromiso ambiental.
114. Conforme se ha mencionado anteriormente, el EIA Toromocho estableció para el riego de caminos la utilización las aguas de la poza de colección y sedimentación N° 3. Asimismo, el administrado estaba autorizado a que el lavado de los volquetes sea realizado con agua proveniente de la poza N° 3 (o también denominada poza de colección y sedimentación N° 3).
115. Por lo expuesto, en la Resolución Subdirectoral, la SFEM determinó imputar al administrado por emplear el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental.

³⁸

Acta de Supervisión

(...)

Verificación de obligaciones y de medios probatorios

(...)

El agua de la poza 2 era bombeada para el riego de vías, se observaron cisternas, bombas de succión y garza.

(...)"

c) Análisis de los descargos

116. En el Escrito de descargos N° 1, el administrado señaló los siguientes argumentos de defensa:
- (i) No obra medio probatorio alguno que sustente el daño potencial a los componentes ambientales suelo y agua superficiales referidas en la Resolución Subdirectoral.
 - (ii) Conforme a lo dispuesto en el numeral 142.2 del artículo 142° de la LGA, en la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/PCD y en diversos pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, para exista daño ambiental debe presentarse un menoscabo efectivo en el ambiente y el efecto de ese menoscabo debe ser actual o potencial, en ese sentido, su determinación resulta un proceso complejo y especializado que requerirá de evaluaciones técnicas lo que conlleva a que sea probado su configuración y, además, demostrar el vínculo de causalidad entre la conducta infractora y dicho daño.
 - (iii) Asimismo, no se ha configurado la infracción establecida en el numeral 3.1. de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, pues, requiere que la conducta genere un daño potencial a la flora o fauna; vulnerándose el principio de tipicidad.
 - (iv) El literal a) del artículo 18 de la RPGAAM, contempla un mandato genérico y abierto que no tipifica en forma alguna el hecho advertido en la Supervisión Especial 2018; es decir, estamos ante frente a una norma sancionadora en blanco toda vez que carece de contenido material; en consecuencia, proceder de manera contraria, implica una vulneración de los principios de legalidad y tipicidad y conllevar a una causal de nulidad del acto administrativo conforme al artículo 10° del TUO de la LPAG.
 - (v) De acuerdo al Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales del EIA Toromocho, las instalaciones de manejo de agua en el área del depósito de relaves y pozas asociadas se diseñaron considerando la colección de agua de contacto ácido; de acuerdo a ello, se ha previsto que esta puede ser utilizada, ya sea consumida o tratada, antes de su descarga.
 - (vi) Considerando que el EIA Toromocho considera que el agua de contacto de las pozas de colección puede ser utilizada como parte de las operaciones mineras, la conducta imputada en el presente PAS no es típica, vulnerándose el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 248° TUO de la LPAG.
117. Al respecto, la SFEM, en el literal c) de la sección III.2 del Informe Final, que forma parte de la motivación de la presente Resolución, analizó los argumentos señalados en el Escrito de descargos N° 1, concluyendo lo siguiente:

Sobre el daño potencial de la conducta infractora

- (i) Conforme a lo indicado en la Resolución Subdirectoral, el daño potencial generado con la conducta infractora es que el agua de la poza de colección

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Nº 2, proviene de un componente no contemplado que se ubica al pie del dique principal de relaves por lo que podría constituir agua de contacto; además, que dicha agua es usada sin previo tratamiento, contribuyendo a la afectación de la calidad del suelo e infiltración hacia las aguas subterráneas.

- (ii) Dicho esto, el uso de agua de la poza de colección Nº 2 para el lavado de vehículos podría generar efecto nocivo debido a que las aguas se cargarán de partículas, trazas de material de la actividad minera y aceites y grasas, por lo que al escurrir sobre la superficie del suelo podría alterar aún más sus propiedades de estructura físico-químicas; asimismo, dichos escurrimientos podrían impactar las aguas superficiales presentes en el área, convirtiéndolas en agua de contacto.
- (iii) En adición a lo anterior, se debe precisar que el agua de la poza de colección Nº 2 podría contener filtraciones del depósito de relaves, siendo estas generadoras de drenajes ácidos³⁹ - conforme se contempla en el ítem 3.3.1 "Aspecto físico" del numeral 3.3. "Descripción del área del proyecto" del Informe Nº 1193-2010-MEM-AAM que sustenta el EIA Toromocho – existiendo probabilidad de que tenga impacto en el suelo natural las vías de acceso y del lugar donde se efectúa el lavado de vehículos, así como alterar el agua de no contacto cercana a dichas zonas.
- (iv) Entonces, la potencialidad del daño ambiental se sustenta con los efectos negativos que pueden ocasionar con la comisión de la conducta infractora, esto es, con el empleo de agua de contacto en el riego de caminos y lavado de neumáticos de volquetes proveniente de un componente no declarado, cuyos impactos no han sido evaluados por la autoridad certificadora.
- (v) Cabe indicar que el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, se define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales. En esa línea, el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia: a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes; y, b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
- (vi) En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo; es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos. Por lo que para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo

³⁹

Ítem 3.3.1 Aspecto físico, perteneciente al punto 3.3 Descripción del área del proyecto del Informe Nº 1193-2010-MEM-AAM que sustenta la RD Nº 411-2010-MEM/AAM mediante el cual se aprueba el EIA del proyecto Toromocho.

Balance Ácido – Base. - Los resultados de los parámetros ABA se muestran en la tabla Nº 3.110, de la cual se desprende que el material de desmonte y el mineral a extraer es potencialmente generador de drenaje ácido, mientras que el material de préstamo es no generador de drenaje ácido.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

material producido en el ambiente sean concretos, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir el daño.

- (vii) Así también, en el literal a.2 del ítem II.2 del Anexo 3 de la Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 035-2013-OEFA/PCD que aprueba 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, se define al daño potencial como la contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.
- (viii) Cabe indicar que dicho criterio es compartido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en las Resoluciones N° 082-2013-OEFA/TFA, 098-2013-OEFA/TFA, 100-2013-OEFA/TFA, 110-2013-OEFA/TFA, 047-2014-OEFA/TFA, 089-2014-OEFA/TFA, 002-2014-OEFA/TFA-SE1, 011-2014-OEFA/TFA-SE1 y 014-2014-OEFA/TFA-SE1, las cuales han sido citadas por el administrado.
- (ix) En mérito a lo anterior, resulta suficiente que el agua proveniente de la poza de colección N° 2, ubicada al pie del dique del depósito de relaves, tenga contacto con el suelo, debido a su utilización en el regado de vías y en el lavado de vehículos, sin ninguna medida de manejo ambiental o tratamiento, para que la conducta infractora tenga aptitud suficiente o una alta probabilidad de desencadenar un efecto negativo al entorno, en especial, al suelo y agua natural cercana.
- (x) Respecto a la causalidad entre el daño y la conducta infractora, se debe señalar que el numeral 8 del artículo 248° del TUO de la LPAG, establece que la responsabilidad debe recaer sobre quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción administrativa. En consecuencia, la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la Ley y no ser sancionado por hecho cometidos por otros. Es decir, en el presente caso la causalidad debe ser verificada respecto si el administrado es quien ha cometido la conducta infractora.
- (xi) Asimismo, el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**), el cual prevé que la responsabilidad administrativa aplicable en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva. Al encontrarnos bajo este tipo de régimen de responsabilidad administrativa, basta con acreditar la relación causal entre la infracción y la actuación del administrado.
- (xii) En ese sentido, una vez determinado que el hecho verificado en la Supervisión Especial 2018 ha sido cometida por el administrado y, que esta acción implica un incumplimiento a sus compromisos ambientales, la infracción se ha configurado y, por consiguiente, hace responsable al titular minero respecto a la conducta infractora, la cual tiene la potencialidad de generar un daño al ambiente.

Sobre la tipificación prevista en el numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD

- (xiii) Por otro lado, la presente conducta está referida a la implementación de componentes no contemplados, lo cual implica un incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental, en ese sentido, se encuentra prevista en el supuesto previsto en el numeral 3.1 del cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.
- (xiv) Asimismo, el mencionado numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se encuentra relacionado al tipo infractor por incumplimiento de instrumento de gestión ambiental, sin embargo, no exige como parte del tipo infractor el detalle de los efectos producidos por la conducta infractora o el daño ambiental ocasionado por la infracción⁴⁰.
- (xv) En esa línea, en la Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD se indica que en atención al principio de tipicidad, se establecen como tipos infractores las conductas referidas al incumplimiento de las obligaciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental, sin incluirse los efectos que estas pudieran producir (daño potencial o real a la flora, fauna, salud y/o vida de las personas), los cuales se consideran en la graduación de la multa en cada caso concreto.
- (xvi) En consecuencia, para la configuración del tipo infractor mencionado en el numeral 3.1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD, basta que la conducta contravenga lo dispuesto en la certificación ambiental aprobada (EIA Toromocho); por lo tanto, en el presente caso, no se advierte la vulneración al principio de tipicidad.

Sobre los argumentos referidos al literal a) del artículo 18° de la RPGAAM, los principios de legalidad, tipicidad y al artículo 10° del TUO de la LPAG

- (xvii) Como parte de las competencias de fiscalización y la potestad sancionadora del OEFA, se exige al administrado el cumplimiento de su instrumento de gestión ambiental en el modo y plazo aprobados, en atención a lo estipulado en el artículo 18° del RPGAAM (el cual se encuentra vinculado al marco normativo que regula la gestión ambiental de las actividades mineras, tales como la explotación, beneficio, labor general, transporte minero y almacenamiento).
- (xviii) En ese sentido, considerando que el uso de agua para actividades no previstas en el EIA Toromocho han sido detectadas durante la etapa de explotación del proyecto minero "Toromocho", dicha conducta habría vulnerado lo dispuesto en las normas sustantivas, específicamente el artículo

⁴⁰ A diferencia de la regulación anterior que fue establecida en la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, se consideraba expresamente los subtipos de daño potencial y daño real y, a su vez a la afectación a la flora, fauna o salud humana.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

18 del RPGAAM - y a su vez el artículo 29° del Reglamento del SEIA y los artículos 18° y 24° de la LGA - debido a dichos preceptos legales se encuentran relacionados a la obligación que tiene el administrado de cumplir con sus obligaciones contenidas en sus estudios ambientales conforme han sido aprobadas.

- (xix) En esa línea, la presente conducta imputada se subsume en el numeral 3.1 del cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental, aplicables a los administrados que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD.
- (xx) De acuerdo a ello y contrariamente a lo señalado por el administrado, no se ha vulnerado los principios de tipicidad y legalidad, así como tampoco contraviene lo estipulado en el artículo 10° del TUO de la LPAG⁴¹, pues, si bien se establece como causales de nulidad del acto administrativo la inobservancia de las leyes, así como la omisión o defecto de sus requisitos de validez contemplados en el artículo 3° del mismo cuerpo legal⁴²; en el presente caso, la imputación no ha incurrido en ninguno de los supuestos mencionados.

Sobre el Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales del EIA Toromocho

- (xxi) En el presente caso no se encuentra en discusión la funcionalidad de las instalaciones que forman parte del manejo de aguas en el área del depósito de relaves o su diseño para coleccionar agua de contacto; sino, la utilización del agua de una fuente no autorizada (poza de colección N° 2) para actividades no previstas en el instrumento de gestión ambiental (riego de caminos y lavado de vehículos).
- (xxii) De la revisión del Anexo R del EIA Toromocho aludido por el administrado, no se considera la utilización del agua de la poza de colección N° 2 para el riego

⁴¹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo 10°. - Causales de nulidad"

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

3. *La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
 4. *El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.*
- (...)"

⁴² **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Competencia.** - *Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado (...)"*
5. **Objeto o contenido.** - *Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico (...).*
6. **Finalidad Pública.** - *Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor (...)*
6. **Motivación.** - *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.*
7. **Procedimiento regular.** - *Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.*

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

de vías y lavado de volquetes, y además la implementación de este último componente tampoco estuvo contemplada en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, en el mismo instrumento de gestión ambiental, el administrado solamente se encontraba autorizado para realizar dichas actividades con el empleo del agua de la poza N° 3 y no de otra fuente distinta.

- (xxiii) Ahora bien, respecto a que las instalaciones y pozas fueron diseñadas para la colección de agua de contacto ácido y, además, dicha agua puede ser utilizada, ya sea consumida o tratada, antes de su descarga, se debe señalar en principio que como presupuesto para la utilización de dicha agua se debe cumplir con que las instalaciones de manejo de agua o fuente se encuentre contemplada en el EIA Toromocho, tal como se aprecia en el numeral 4.2 "Cuenca Rumichaca" del Anexo R del EIA Toromocho:

Se ha asumido lo siguiente:

- se asume que las instalaciones de manejo de agua en el área de la Planta de Proceso, las instalaciones para almacenamiento de agua y la planta de relaves y pozas asociadas son diseñadas considerando la posibilidad de agua de contacto ácido y toda el agua de contacto será consumida o tratada antes de su descarga; y,
- se asume que el agua proveniente de la Pila de Suelo y la cantera de roca es agua sin contacto ácido y necesitará tiempo de retención para la sedimentación antes de su descarga.

Las siguientes secciones proporcionan un resumen de cada componente de las sistemas de manejo de aguas superficiales para la cuenca Rumichaca. Todas las instalaciones en la cuenca Rumichaca serán construidas antes de la pre-producción de la mina. Las instalaciones de relaves y la planta de procesos seguirán operando hasta el Año 36. Las Figuras 284-8 y 284-9 muestran los sistemas de manejo de agua de Rumichaca en el inicio de operaciones y Año 29 respectivamente.

Fuente: Numeral 4.2 "Cuenca Rumichaca" del Anexo R del EIA Toromocho

- (xxiv) En esa línea, es importante precisar que todas las operaciones mineras que consideren consumir y utilizar las aguas de contacto, el EIA Toromocho ha previsto el modo y forma para su ejecución, por lo que el administrado no cuenta con la facultad de realizar descargas al ambiente o utilizar de agua de contacto fuera de lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (xxv) Adicionalmente, aun cuando se tenga previsto el empleo de agua de contacto en las diversas actividades del proyecto de explotación "Toromocho", en el numeral 3.1. del Anexo R del EIA Toromocho, se precisa que el objetivo o estrategia general para el plan de manejo de aguas superficiales se encuentra la minimización de la cantidad de agua de contacto y la minimización de la extensión de las áreas perturbadas, conforme se muestra a continuación:

El agua sin contacto es agua superficial que es derivada alrededor de las instalaciones de la mina. Toda agua sin contacto que se mezcla con agua de contacto se convierte en agua de contacto. El objetivo del plan de manejo de aguas superficiales es:

- Minimizar la cantidad de agua de contacto, donde sea factible, para minimizar la cantidad de agua que necesite manejo, sedimentación o tratamiento interceptando el agua superficial antes que ingrese a alguna instalación de la mina o se mezcle con el agua de contacto;
- Minimizar la extensión de las áreas interceptadas y los costos de construcción usando los canales naturales existentes y las pozas como parte del sistema del manejo de aguas superficiales;
- Recolectar y manejar toda el agua de contacto canalizando la escorrentía y filtración desde las instalaciones de la mina a una poza de agua de contacto o a un usuario de agua de la mina; y
- Minimizar la generación de sedimentos en la fuente implementando unas mejores prácticas de manejo (MPM) durante la construcción y operación y recuperando activamente el área durante las operaciones.

Fuente: Numeral 3.1 del Anexo R del EIA Toromocho

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

- (xxvi) En ese sentido, considerando que la comisión de la presunta conducta infractora conlleva a poner una mayor cantidad de agua de contacto en el ambiente, dichas actividades de ninguna manera coincidirían con los objetivos del plan de manejo de aguas superficiales establecidas en la certificación ambiental.
- (xxvii) Finalmente, no se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el TUO de la LPAG, en tanto, los compromisos ambientales del Anexo R se circunscriben a las actividades y componentes aprobados por la autoridad competente, mas no a actividades realizadas fuera de la certificación ambiental.
118. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM en el literal c) de la sección III.2. del Informe Final.
119. Cabe acotar que, considerando que en el Escrito de descargos N° 1, el administrado ha cuestionado la configuración del daño potencial por la comisión de la conducta infractora, es importante precisar que, en el presente caso, el empleo del agua de la poza de colección N° 2 para lavado de vehículos y el riego de vías generaron impacto negativo en el agua y suelo.
120. En efecto, conforme se ha desarrollado en el análisis de la conducta infractora N° 1, la poza de colección N° 2 captura y contiene agua proveniente de las filtraciones de la presa de relaves, lo cual implica que este recurso no sea agua natural.
121. Dicho esto, el empleo del agua de la poza de colección N° 2 para el lavado de vehículos – en una zona donde no se contaba con ninguna medida que evite que el agua discurra sobre el suelo - pudo generar afectación al ambiente, debido a que las aguas se cargaran de partículas, trazas de material de la actividad minera y, adicionalmente, de aceites y grasas derivados de hidrocarburos, por lo que al discurrir sobre la superficie podría alterar aún más las propiedades de estructura físico-químicas del terreno.
122. Asimismo, dichos escurrimientos provocados por el lavado de vehículo y el riego de vías podrían impactar las aguas superficiales o aguas de no contacto cercanas en el área (cuerpos de agua), pues, al mezclarse con un recurso que ha sido utilizado en las operaciones mineras (como el que se capta en la poza de colección N° 2), se convertirían en aguas de contacto.
123. Si bien el suelo del proyecto minero "Toromocho" está destinado a ser intervenido por las actividades extractivas del administrado, ello no implica que no se adopten medidas para su conservación. En efecto, para que la industria minera pueda contribuir eficazmente al futuro desarrollo sostenible, debe adoptar y aplicar rigurosamente en todo el mundo unas prácticas sanas de gestión ambiental. Ante todo, necesita minimizar las repercusiones ambientales en el lugar y fuera de él durante la fase operacional de la explotación. Debe asimismo extraer y utilizar los recursos de manera eficiente, y promover la elaboración y el uso adecuados de sus productos. De acuerdo con los principios del desarrollo sostenible, las operaciones mineras deben concebirse como un uso temporal del terreno. Esto significa que tras

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

la explotación debe restaurarse la condición del terreno de manera que su valor sea igual o mayor al que tenía antes de ser alterado⁴³.

124. Siendo así, quedan desvirtuados todos los extremos señalados en el Escrito de descargos N° 1.
125. Por otro lado, en el Escrito de descargos N° 2 y en el Informe Oral, el administrado reiteró que: (i) la conducta imputada no representa riesgo potencial alguno de afectación u alteración del ambiente y para su determinación resulta un proceso complejo y especializado que requiere de evaluaciones técnicas; y, (ii) en el Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales del EIA Toromocho se considera que las instalaciones de manejo de agua en el área del depósito de relaves y pozas asociadas se diseñaron considerando la colección de agua de contacto ácido; de acuerdo a ello, se ha previsto que esta puede ser utilizada, ya sea consumida o tratada, antes de su descarga.
126. No obstante, conforme se ha mencionado en el Informe Final y a lo largo de la presente Resolución, el hecho de emplear agua de contacto para el lavado de vehículos y riego de vías puede ocasionar un efecto negativo en el ambiente, toda vez, que dicha conducta propicia que elementos metálicos presentes en el agua sean adheridos en los componentes ambientales suelo y agua natural, alterando su calidad. Asimismo, de acuerdo al marco jurídico establecido, para la configuración del daño ambiental potencial, no requiere de evaluaciones técnicas; sino, es suficiente la proximidad o la predisposición de ciertas acciones de desencadenar efectos negativos.
127. Del mismo modo, esta Dirección reitera que en el citado Anexo R: Plan de Manejo de Aguas Superficiales del EIA Toromocho, no se ha contemplado la utilización del agua de la poza de colección N° 2 para el riego de vías y lavado de volquetes. Asimismo, para aquellas operaciones mineras que consideren consumir y utilizar las aguas de contacto, el instrumento de gestión ambiental ha previsto el modo y forma para su ejecución, dentro del cual no se encuentra el hecho imputado.
128. Dicho esto, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se sustenta en el marco jurídico ambiental que se menciona en los siguientes considerandos.
129. De acuerdo con lo establecido en los artículos 16º, 17º y 18º de la LGA, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tiene como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente, generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
130. En esa línea, el artículo 3º de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos

⁴³ Rehabilitación de minas para el mejor uso del terreno: la minería de bauxita en el bosque de jarrah de Australia Occidental. <http://www.fao.org/3/y2795s/y2795s03.htm>

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

131. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29º y 55º del Reglamento del SEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
132. En el sector minero, el literal a) del artículo 18º del RPGAAE establece que los titulares de la actividad minera deben cumplir con las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, en los plazos y términos establecidos.
133. Asimismo, en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, se ha establecido que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental, tal como se muestra a continuación:

Resolución N° 001-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 3 de enero de 2019

“(…)

33. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

(…).”

Resolución N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017

(…)

“42. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

(…).”

134. De este modo, se desprende que las actividades de los titulares mineros están siempre sujetas a la intervención de las autoridades competentes y fiscalizadoras a fin de evitar la modificación o incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental de manera unilateral.
135. Sin perjuicio de lo anterior, se debe indicar que si el administrado consideró necesario emplear el agua de la poza para actividades de riesgo de vías y lavado de volquetes, debió tramitar la modificatoria de su instrumento de gestión ambiental a efectos de que estas acciones sean evaluadas por la autoridad certificadora y se dispongan las medidas de manejo ambiental necesarias para evitar o mitigar los impactos que se pudieran generar durante su desarrollo en el proyecto minero.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

136. En esa línea, de acuerdo al artículo 130° del RPGAAE, todos los cambios, variaciones o ampliaciones de los proyectos mineros o unidades mineras, que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos significativos, deben ser aprobados previamente. Para este efecto, el titular de la actividad minera debe iniciar el procedimiento administrativo de modificación correspondiente ante la autoridad ambiental competente.
137. En otro extremo de los alegatos del Escrito de descargos N° 2, si bien el administrado cuestionó la medida correctiva propuesta en el Informe Final que ordena la remediación - toda vez que a la actualidad se encuentra utilizando las vías de acceso y, conforme a su plan de cierre, la recuperación de las áreas ocupadas por los componentes mineros tendrá lugar al final de la etapa operativa - no obstante, dichos argumentos serán analizados en el apartado IV denominado "Corrección de la conducta infractora y/o dictado de medidas correctivas" de la presente Resolución.
138. Por lo tanto, a partir de la valoración integral de los medios probatorios se ha logrado acreditar objetivamente que el administrado empleó el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.
139. En consecuencia, **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado en el presente extremo del PAS.**

IV. CORRECCIÓN DE LA CONDUCTA INFRACTORA Y/O DICTADO DE MEDIDAS CORRECTIVAS

IV.1 Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

140. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁴⁴.
141. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del Sinefa y en el numeral 251.1 del artículo 251° del TUO de la LPAG⁴⁵.

⁴⁴ **Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.**
"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas
136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"

⁴⁵ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

142. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁶, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴⁷, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
143. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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

"Artículo 251°.- Determinación de la responsabilidad"

251.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

⁴⁶ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

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

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".

⁴⁷ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

"Artículo 22°.- Medidas correctivas"

(...)

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

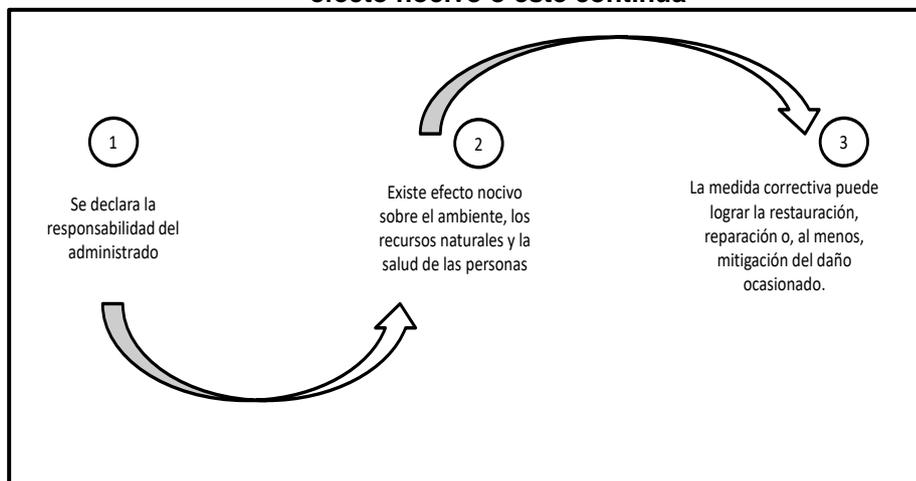
(...)

f) Otras que se consideren necesarias para **evitar la continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado).

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaborado por el OEFA

144. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁴⁸. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
145. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁴⁹ conseguir a través del dictado de la

⁴⁸ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, Nº 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁴⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS**
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
 Son requisitos de validez de los actos administrativos:
 (...)

 2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
 (...)

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

146. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:

- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
- (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.

147. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:

- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
- (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro

IV.2. Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde el dictado de una medida correctiva respecto de los hechos imputados N° 1 y N° 2

Hecho imputado N° 1

148. El hecho imputado está referido a que el titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

149. De la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no se advierte que el administrado haya realizado acciones que conlleven al cese de la conducta infractora.

150. Es importante señalar que, del 16 al 21 de marzo del 2019, la DSEM realizó una supervisión regular a la unidad minera "Toromocho" en la cual se pudo verificar las dos (2) pozas de colección que fueron advertidas en la Supervisión Especial 2018, lo cual denota que a la fecha continúan en funcionamiento, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Fuente: Informe de Supervisión N° 337-2019-OEFA/DSEM-CMIN

151. En esa línea, se debe indicar que en la Tabla N° 1 del Informe Final, la SFEM recomendó que se dicte en calidad de medida correctiva el cierre de las dos (2) pozas de colección detectadas en la Supervisión Especial 2018 en un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles.
152. No obstante, en el Escrito de descargos N° 2, el administrado cuestionó la propuesta de medida correctiva indicando que dichas pozas son de vital importancia para el control del agua superficial en el área de captación de la poza de agua recuperada (microcuenca Tunshuruco) y como para asegurar la estabilidad de la cara sur de la presa de relaves evitando su saturación. Además, el OEFA, está haciendo una interpretación literal de los componentes incluidos en un instrumento de gestión ambiental, perdiendo de vista el análisis del control ambiental que la empresa está haciendo para el buen funcionamiento del Depósito de Relaves.
153. Al respecto, se debe indicar que el titular minero no ha presentado medios probatorios que permitan acreditar la importancia de los componentes no contemplados para el control del agua del dique de relaves y el agua de la microcuenca Tunshuruco y, la manera en que las dos (2) pozas de colección servirían para asegurar la estabilidad de la cara sur de la presa de relaves evitando su saturación.
154. Adicionalmente, es importante precisar que los compromisos ambientales establecidos en el EIA Toromocho deben ser interpretados en el modo y forma en que son aprobados por la autoridad certificadora, pues, en atención a ello, es que la autoridad administrativa tiene la convicción de que se ha realizado una evaluación ambiental de las operaciones y se han tomado las medidas de control necesarias.
155. Por otra parte, respecto a que el OEFA no toma en cuenta el control ambiental realizado por el titular minero para el buen funcionamiento del depósito de relaves, se debe indicar que, si bien en el EIA Toromocho detalla las especificaciones

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

técnicas de diseño y funcionalidad del depósito de relaves, es importante precisar que este componente no se encuentra en cuestionamiento.

156. A mayor abundamiento, si el administrado ha considerado necesario emplear estas pozas como parte de su sistema de manejo de aguas, debió realizar la modificatoria de su instrumento de gestión ambiental a efectos de que estos componentes sean evaluados por la autoridad certificadora y, de esta manera, se dispongan las medidas de manejo ambiental para controlar, evitar y/o mitigar los impactos que se pudieran generar su ejecución durante su desarrollo en el proyecto minero.
157. En efecto, de acuerdo al artículo 130° del RPGAAE, todos los cambios, variaciones o ampliaciones de los proyectos mineros o unidades mineras, que pudiesen generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos significativos, deben ser aprobados previamente. Para este efecto, el titular de la actividad minera debe iniciar el procedimiento administrativo de modificación correspondiente ante la autoridad ambiental competente.
158. Siendo así, el marco jurídico ambiental regulado en la RPGAAE ha previsto los mecanismos administrativos para que los titulares mineros puedan actualizar sus instrumentos de gestión ambiental ante aquellas omisiones no previstas inicialmente en el proyecto minero.
159. De acuerdo a lo anterior, quedan desvirtuado los alegatos señalados por el administrado en el Escrito de descargos N° 2.
160. Ahora bien, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
161. Conforme se ha expuesto en el análisis de los descargos de la presente conducta infractora, las pozas de colección N° 1 y N° 2 verificadas en la Supervisión Especial 2018 están generando afectación a la calidad de las aguas subterráneas y el suelo.
162. En efecto, como las dos (2) pozas fueron encontradas en la parte baja de la presa de relaves y, considerando que dichos componentes se emplazan sobre una considerable superficie de bofedal, las aguas que estarían captando provendrían de filtraciones provenientes de la misma presa y a su vez de agua subterránea; produciéndose en ellas una mezcla que impide realizar un adecuado manejo del agua natural y tiende a incrementar la cantidad de agua de contacto.
163. Además, se debe tener presente que la superficie donde se ubican las pozas tiende a presentar fisuras naturales y que, a través de ellas, se podría infiltrar parte del agua de contacto, o mezclarse, bastando que el agua de contacto recolectada en las pozas sin revestimiento entre en contacto con otras fuentes (como el agua subterránea), para que pueda afectar la calidad de este último.
164. Ahora, las pozas detectadas por la DSEM no se encontraban con revestimiento u otra medida de manejo ambiental, provocando que el agua colectada en ellas tenga contacto directo con suelo natural, pudiendo disminuir los nutrientes y propiedades propios del terreno.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

165. Conforme se ha mencionado, las aguas del depósito de relaves Tunshuruco captadas por las pozas podrían tener contenidos significativos de contaminantes como metales totales, entre otros, y tienden a ser generadoras de drenajes ácidos⁵⁰, afectando la calidad de cualquier suelo por el que se discurre.
166. A mayor abundamiento, las pozas verificadas en la Supervisión Especial 2018 constituyen componentes no contemplados en el EIA Toromocho, por consiguiente, carecen de una evaluación ambiental sobre los impactos que ocasionan con su existencia y funcionalidad, así como no cuentan con medidas de prevención, control, mitigación y/o rehabilitación que permita manejar los efectos generados con su funcionamiento.
167. De acuerdo a ello, y conforme a los efectos nocivos antes descritos, el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG, establece que las medidas correctivas que acompañan la declaratoria de responsabilidad administrativa son conducentes a ordenar la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción administrativa; del mismo modo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo de la conducta infractora en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
168. En ese sentido, la presente conducta infractora está referida a la implementación de componentes no aprobados incumpliendo los compromisos asumidos por el administrado en su instrumento de gestión ambiental aprobado, la misma que puede generar efectos nocivos en el ambiente. Del mismo modo, a lo largo del presente PAS, el administrado no ha acreditado el cese de la conducta infractora, por lo que no existen indicios o garantías que permitan asegurar el cese de los efectos nocivos de la conducta infractora.
169. En esa línea, con la finalidad de asegurar el cese de los efectos nocivos antes descritos, considerando que las pozas detectadas no están contempladas y; en consecuencia, no tienen medidas de manejo aprobadas, corresponde ordenar como medida correctiva la evacuación y derivación de las aguas contenidas en las pozas de colección N° 1 y N° 2 a fin de que sean derivadas a la Poza de agua recuperada, componente que se encuentra contemplado en su instrumento de gestión ambiental aprobado y tiene como función captar las aguas provenientes del área del depósito de relaves. Así como ordenar el retiro de cualquier infraestructura y equipos que fueron implementados para el funcionamiento de las pozas.
170. Es importante señalar que, en los casos referidos a componentes no aprobados, uno de los aspectos que conllevan al cese de la conducta infractora es la rehabilitación del área impactada; sin embargo, se debe considerar que el proyecto minero "Toromocho" tiene planificado realizar actividades de crecimiento del dique del depósito de relaves.

⁵⁰ Ítem 3.3.1 Aspecto físico, perteneciente al punto 3.3 Descripción del área del proyecto del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/ RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del EIA Toromocho:

Balace Ácido – Base.- Los resultados de los parámetros ABA se muestran en la tabla N° 3.110, de la cual se desprende que el material de desmonte y el mineral a extraer es potencialmente generador de drenaje ácido, mientras que el material de préstamo es no generador de drenaje ácido.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

171. De acuerdo al EIA Toromocho, la construcción de la presa de relaves se encuentra en la etapa N° 3, teniendo un horizonte hasta la etapa N° 7, abarcando el área donde se encontraron las pozas de colección N° 1 y 2, las cuales serán cubiertas por la citada presa.
172. Entonces, debido a que el área donde se ubican las pozas de colección en cuestión será cubierta por el dique del depósito de relaves, carece de objeto ordenar su remediación, más aún si el instrumento de gestión ambiental no contempla la implementación de un sistema de impermeabilización de su depósito de relaves, y que la fundación del depósito de relaves se realiza sobre roca⁵¹, tal como se muestra se detalla a continuación:

Tabla 265-1
Resumen de las Propiedades de los Materiales para el Análisis de Estabilidad
Ingeniería Básica - Proyecto Toromocho

Material	Peso Unitario (kN/m ³)	Parámetros de Esfuerzos Efectivos		Base para la Selección de la Propiedad
		Cohesión kPa	Angulo de Fricción Interno ϕ (°)	
Relaves	18	0	30	Asumido
Enrocado	21	0	Variable con la presión de confinamiento (ver detalles en las Figuras 6A y 6B)	Golder TM024- "Rockfill Geotechnical Parameters" and Antamina experience.
Fundación de Roca: Caliza	*	*	*	*

* La fundación de roca es más resistente que el enrocado y otros materiales de relleno.

Fuente: EIA Toromocho

173. En consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa y en los artículos 18° y 19° del RPAS, en el presente caso corresponde proponer el dictado de la siguiente medida correctiva:

⁵¹ El EIA Toromocho, en el Anexo B: Memorando Técnico – Análisis de Estabilidad para la Presa de Relaves perteneciente al Anexo S, considera las propiedades de los materiales para el análisis de Estabilidad de la Ingeniería Básica en la Tabla 265-1, conforme se muestra a continuación:

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Tabla Nº 1: Medida correctiva

Conducta infractora	Medida Correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
<p>El titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental</p>	<p>El administrado deberá acreditar la evacuación y derivación de las aguas contenidas en las pozas de colección Nº 1 y Nº 2 - así como aquellas aguas que se puedan generar producto de las filtraciones al pie del dique del depósito de relaves - hacia la Poza de aguas recuperadas⁵².</p> <p>Asimismo, deberá acreditar el retiro de cualquier infraestructura y equipos que fueron implementados para el funcionamiento de las pozas de colección Nº 1 y Nº 2.</p> <p>Dicha medida correctiva tiene por finalidad cesar la funcionalidad de las pozas de colección Nº 1 y Nº 2, evitar la acumulación de aguas al pie del dique del depósito de relaves y garantizar el manejo de las aguas del área del depósito de relaves Tunshuruco conforme a las medidas de manejo aprobadas, a fin de evitar impactos al suelo y agua subterránea.</p>	<p>En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la presente Resolución.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un Informe Técnico que contenga la información referida a: (i) la evacuación y derivación de la totalidad de las aguas contenidas en las pozas de colección Nº 1 y Nº 2, así como las aguas que se puedan generar producto de las filtraciones del área del depósito de relaves, hacia la poza de aguas recuperadas conforme lo establece su instrumento de gestión ambiental y (ii) retiro de cualquier infraestructura o equipo implementados para el funcionamiento de las pozas de colección Nº 1 y Nº 2.</p> <p>Con la finalidad de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva deberá adjuntar fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.</p>

174. La medida correctiva tiene como finalidad evitar cesar la funcionalidad de las pozas de colección Nº 1 y Nº 2, evitar la acumulación de aguas al pie del dique del depósito de relaves y garantizar el manejo de las aguas del área del depósito de relaves Tunshuruco, así como evitar impactos negativos al ambiente, como son la afectación del suelo y agua subterránea.

175. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de medida correctiva, se ha tomado como referencia los siguientes aspectos: (i) la planificación técnica de

⁵² De acuerdo a la Figura 266-10 del EIA Toromocho, se advierte que, en las diferentes etapas de crecimiento de la presa de relaves, las aguas generadas en la zona serán derivadas hacia la poza de aguas recuperadas sin existencia de otros componentes intermedios.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

los trabajos a realizar, (ii) adquisición de materiales y/o equipos necesarios para la ejecución de las actividades, (iii) adquisición de servicio para la ejecución de la medida correctiva; y (iv) demás gestiones administrativas necesarias. En este sentido, se propone otorgar un plazo razonable de cuarenta y cinco (45) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada.

176. Asimismo, se propone otorgar cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

Hecho imputado N° 2

177. El hecho imputado está referido a que el titular minero empleó el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.
178. Sobre el particular, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no se advierte que el administrado haya realizado acciones que conlleven al cese de la conducta infractora.
179. Conforme se ha mencionado anteriormente, el efecto nocivo generado con la conducta infractora es que el agua de la poza de colección N° 2, proviene de un componente no contemplado que se ubica al pie del dique principal de relaves y capta filtraciones de agua de contacto; además, este recurso es usado sin previo tratamiento.
180. Dicho esto, el empleo del agua de la poza de colección N° 2 para el lavado de vehículos podría generar efecto nocivo al ambiente, debido a que las aguas se cargaran de partículas, trazas de material de la actividad minera y aceites y grasas, por lo que al escurrir sobre la superficie podría alterar aún más las propiedades de estructura físico-químicas del suelo.
181. Asimismo, dichos escurrimientos provocados por el lavado de vehículo y el riego de vías podrían impactar las aguas superficiales o aguas de no contacto cercanas en el área (cuerpos de agua), pues, al mezclarse con un recurso que ha sido utilizado en las operaciones mineras (como el que se capta en la poza de colección N° 2), se convertirían en aguas de contacto.
182. En efecto, el agua de la poza de colección N° 2 podría contener filtraciones del depósito de relaves, siendo estas generadoras de drenajes ácidos⁵³ - conforme se contempla en el ítem 3.3.1 "Aspecto físico" del numeral 3.3. "Descripción del área del proyecto" del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM que sustenta el EIA Toromocho – existiendo probabilidad de que tenga impacto en la calidad del suelo natural de las vías de acceso y del lugar donde se efectúa el lavado de vehículos, así como alterar el agua de no contacto cercanas a dichas zonas.

⁵³ Ítem 3.3.1 Aspecto físico, perteneciente al punto 3.3 Descripción del área del proyecto del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM que sustenta la RD N° 411-2010-MEM/AAM mediante el cual se aprueba el EIA del proyecto Toromocho.

Balance Ácido – Base. - Los resultados de los parámetros ABA se muestran en la tabla N° 3.110, de la cual se desprende que el material de desmonte y el mineral a extraer es potencialmente generador de drenaje ácido, mientras que el material de préstamo es no generador de drenaje ácido.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

183. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la conducta infractora se origina por la utilización del agua de la poza de colección N° 2 (componente no contemplado analizado en la conducta infractora anterior), en ese sentido, considerando que la medida correctiva de la conducta infractora N° 1 ordena la evacuación y derivación del agua acumulada y el retiro de toda infraestructura instalada en dicha poza, implica que no se continuará empleando dicho recurso para el lavado de camiones y riego de vías de acceso desde esa fuente.
184. Por lo tanto, esta Dirección considera que carece de objeto el dictado de medidas correctivas respecto al presente hecho imputado, toda vez, que en la Tabla N° 1 de la presente Resolución se ordena una medida correctiva cuyo objetivo incide con el cese de la presente conducta infractora; careciendo de sentido pronunciarse respecto a los alegatos del administrado en este extremo.

V. SANCIÓN QUE CORRESPONDE IMPONER RESPECTO DE LOS HECHOS IMPUTADOS N° 1 Y 2

V.1. Marco normativo para la imposición de sanciones

185. De la lectura del artículo 3° de la Ley del Sinefa⁵⁴, se desprende que el objetivo del Sinefa y de las sanciones en materia ambiental es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma eficiente.
186. Asimismo, el artículo 6° de la Ley del Sinefa establece que el OEFA es la entidad pública encargada de determinar la existencia de infracciones a la normativa ambiental, así como de imponer las respectivas sanciones y establecer la cuantía de estas en el caso de las multas⁵⁵; y, el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11°⁵⁶

⁵⁴ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
"Artículo 3°. - Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyunar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente."

⁵⁵ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
"Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

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

⁵⁶ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
"Artículo 11°. - Funciones generales

[...]
11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

de la Ley del Sinefa señala que el OEFA tiene la facultad de dictar las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sinefa.

187. En ese sentido, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo del 2013 y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, el OEFA estableció 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 (en adelante, **metodología para el cálculo de multas del OEFA**), a fin de garantizar los principios de predictibilidad⁵⁷ y razonabilidad en la imposición de sanciones que rigen la potestad sancionadora de la Administración⁵⁸.
188. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad del administrado, conforme se indica en los numerales 1 y 2 la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos remitió a la DFAI el Informe N° 01491-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 22 de noviembre del 2019 (en adelante, **Informe de cálculo de multa**), mediante el cual realizó la evaluación del cálculo de multa considerando lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectiva."

- ⁵⁷ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

[...]

1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - *La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. [...]"

- ⁵⁸ **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**

"Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

[...]

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

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;

b) La probabilidad de detección de la infracción;

c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;

d) El perjuicio económico causado;

e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
 "Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

189. De la revisión del informe señalado, que forma parte integrante de la presente Resolución⁵⁹ y que será notificado al administrado junto con el presente acto administrativo, se establece que la multa total a ser impuesta asciende a 148.40 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), según el siguiente detalle:

Cuadro Nº 1

	Conducta Infractora	Multa final
1	El titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	68.51 UIT
2	El titular minero empleó el agua de la poza de colección Nº 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.	79.89 UIT
	Multa total	148.40 UIT

VI. RESUMEN VISUAL DE LO ACTUADO EN EL EXPEDIENTE

190. Esta sección tiene el especial propósito de resumir el contenido del documento antes referido, para un mejor entendimiento de quien lo lee.
191. OEFA se encuentra comprometido con la búsqueda de la corrección o adecuación⁶⁰ de las infracciones ambientales cometidas por los administrados durante el desarrollo de sus actividades económicas; por ello usted encontrará en la siguiente tabla un resumen de los aspectos de mayor relevancia, destacándose si las conductas fueron o no corregidas.

Cuadro Nº 2: Resumen de lo actuado en el expediente

Nº	CONDUCTAS INFRACTORAS	A	RA	CA	M	RR ⁶¹	MC
1	El titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	NO	SI	X	SI	-	SI

⁵⁹ Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero del 2019.

"Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo. (...)"

⁶⁰ También incluye la subsanación y el cese de la conducta infractora.

⁶¹ En función al momento en el que se reconoce la oportunidad es posible: i) acceder a un descuento de 50% si se reconoce la responsabilidad antes de la emisión del Informe Final de Instrucción y ii) acceder a un descuento de 30% si se reconoce la responsabilidad antes de la emisión de la Resolución Directoral. (Artículo 13° del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo Nº 027-2017-OEFA/CD).



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFADFAI: Dirección de
Fiscalización y Aplicación
de IncentivosDecenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

2	El titular minero empleó el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.	NO	SI	X	SI	-	NO ⁶²
---	--	----	----	----------	----	---	------------------

Siglas:

A	Archivo	CA	Corrección o adecuación	RR	Reconocimiento de responsabilidad
RA	Responsabilidad administrativa	M	Multa	MC	Medida correctiva

192. Recuerde que la corrección, cese, adecuación o subsanación de las infracciones ambientales demostrará su **genuino interés con la protección ambiental**.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011; los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM; el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país; y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Minera Chinalco Perú S.A.** por la comisión de las infracciones indicadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 0134-2019-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°. - Ordenar a **Minera Chinalco Perú S.A.** el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa.

Artículo 3°. - Sancionar a **Minera Chinalco Perú S.A.** con una multa ascendente a 148.40 UIT Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las conductas infractoras indicadas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 0134-2019-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de esta Resolución, y conforme al siguiente detalle:

	Conducta Infractora	Multa final
1	El titular minero implementó al pie del dique de arranque del depósito de relaves, dos (02) pozas de colección de aguas, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	68.51 UIT
2	El titular minero empleó el agua de la poza de colección N° 2 para el riego de las vías de acceso y para el lavado de neumáticos de volquetes, actividades no contempladas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados.	79.89 UIT
	Multa total	148.40 UIT

⁶² Cabe precisar que el dictado de la medida correctiva respecto a la conducta infractora N° 1 incide en la corrección de la conducta infractora N° 2.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Artículo 4°. - Informar a **Minera Chinalco Perú S.A.** que transcurridos los quince (15) días hábiles, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 5°. - Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA del pago realizado.

Artículo 6°.- Informar a **Minera Chinalco Perú S.A.** que el monto de la multa será rebajada en un diez por ciento (10%) si procede a cancelar la multa dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución y si no impugna el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD⁶³.

Artículo 7°. - Informar a **Minera Chinalco Perú S.A.** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°.- Apercibir a **Minera Chinalco Perú S.A.** que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de siete (7) días hábiles, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento, se impondrá una nueva multa coercitiva, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado mediante Decreto Legislativo N° 1389⁶⁴.

⁶³ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

"Artículo 14°. - Reducción de la multa por pronto pago

El monto de la multa impuesta será reducido en un diez por ciento (10%) si el administrado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción; caso contrario, la Autoridad Decisora ordenará al administrado el pago del monto correspondiente al porcentaje de reducción de la multa.

⁶⁴ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

Incorporación mediante Decreto Legislativo que fortalece el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Decreto Legislativo N° 1389

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

"(...)

NOVENA. - *Facultase a las EFA a dictar medidas preventivas, cautelares y correctivas en el ejercicio de sus potestades fiscalizadoras y sancionadoras en materia ambiental, en el marco de lo dispuesto en los artículos 21, 22 y 22-A de la presente Ley, mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad. El incumplimiento de las medidas administrativas en el marco de la fiscalización ambiental, dictadas por el OEFA y las EFA acarrea la imposición de multas coercitivas, no menor a una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) ni mayor a cien (100) UIT. La multa coercitiva deberá ser pagada en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, contados desde la notificación del acto que la determina, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva. En caso persista el incumplimiento de la medida administrativa, se impondrá una nueva multa coercitiva*
bajo las mismas reglas antes descritas.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

DFAI: Dirección de
Fiscalización y Aplicación
de Incentivos

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

Artículo 9°. - Informar a **Minera Chinalco Perú S.A.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 10°. - Informar a **Minera Chinalco Perú S.A.**, que el recurso de impugnativo que se interponga, en caso el administrado solicite la suspensión de los efectos en el aspecto referido a la imposición de multas, será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Artículo 11°. - Notificar a **Minera Chinalco Perú S.A.**, el Informe N° 01491-2019-OEFA/DFAI-SSAG del 22 de noviembre del 2019, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 12°. - Remitir copia de la presente Resolución a la Dirección de Supervisión de Energía y Minas del OEFA, para conocimiento y realización de las acciones que consideren pertinentes.

Regístrese y comuníquese,

[RMACHUCA]

ROMB/JDV/abm-ksg

Los montos recaudados por la imposición de las multas coercitivas constituyen recursos directamente recaudados y son destinados a financiar sus acciones de fiscalización ambiental."



"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. N° 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://sistemas.oefa.gob.pe/verifica> e ingresando la siguiente clave: 08810517"



08810517