



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Actividades Productivas e Infraestructura y Servicios**

RESOLUCIÓN N° 548-2022-OEFA/TFA-SE

EXPEDIENTE N° : 2653-2017-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : AUREX S.A., ACTIVOS MINEROS S.A.C., SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. y EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 00521-2022-OEFA/DFAI

SUMILLA: Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo de la multa impuesta a Aurex S.A. por la comisión de la conducta infractora del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 317,210 (trescientos diecisiete con 210/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo.

De otro lado, se confirma la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo que declaró el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 descrita en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, por parte de Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C.

Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo referido a los fundamentos del cálculo efectuado por la primera instancia respecto a la multa total impuesta a Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución; multa que, corresponde mantener en el monto total ascendente a 500,00¹ (quinientos con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago.

Lima, 19 de diciembre de 2022.

¹ El Perú, en el año 1982, a través de la Ley N° 23560, se adhirió al *Sistema Internacional de Unidades* que tiene por norma que los millares se separan con un espacio y los decimales con una coma. En ese sentido, así deben ser leídas y comprendidas las cifras de la presente resolución.

I. ANTECEDENTES

1. Los pasivos ambientales denominados "Delta Upamayo y Parte Norte del Lago Chinchaycocha" (en adelante, **PAM Delta Upamayo**) ubicados en los distritos de Simón Bolívar, Tinyahuarco y Vicco, provincia y departamento de Pasco, son de responsabilidad de Aurex S.A.² (en adelante, **Aurex**), Activos Mineros S.A.C.³ (en adelante, **Activos Mineros**), Sociedad Minera El Brocal S.A.A.⁴ (en adelante, **El Brocal**) y Empresa Administradora Cerro S.A.C.⁵ (en adelante, **Administradora Cerro**), asignándoles⁶ los siguientes porcentajes de responsabilidad:

Generador	:	Porcentaje
Aurex S.A.	:	0.07%
Sociedad Minera El Brocal S.A.A.	:	49.96%
Activos Mineros S.A.C. (antes, Centromin Perú S.A.C.)	:	24.42%
Empresa Administradora Cerro S.A.C.	:	4.83%
Estado Peruano (ahora, Activos Mineros S.A.C.)	:	20.72%

2. Asimismo, los PAM denominados "Depósitos de Sedimentos en el Río San Juan" (en adelante, **PAM Río San Juan**) ubicados en la misma zona, son de responsabilidad de Aurex, Activos Mineros y Administradora Cerro), asignándoles⁷ los siguientes porcentajes de responsabilidad:

Generador	:	Porcentaje
Aurex S.A.	:	0.21%
Activos Mineros S.A.C. (antes, Centromin Perú S.A.C.) ⁸	:	66.97%
Empresa Administradora Cerro S.A.C.	:	13.24%
Estado Peruano (ahora, Activos Mineros S.A.C.) ⁹	:	19.58%

² Registro Único de Contribuyentes N° 20101076289.

³ Registro Único de Contribuyentes N° 20103030791.

⁴ Registro Único de Contribuyentes N° 20100017572.

⁵ Registro Único de Contribuyentes N° 20538848060.

⁶ Mediante la Resolución Ministerial N° 284-2012-MEM/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de marzo de 2013.

⁷ Mediante la Resolución Ministerial N° 284-2012-MEM/DM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de marzo de 2013.

⁸ Mediante el artículo 2 del Decreto Supremo N° 058-2006-EM del 4 de octubre de 2006, se estableció que cuando la responsabilidad de la ejecución de proyectos del PAMA y proyectos de cierre o remediación ambiental sea de Centromin Perú S.A., la empresa Activos Mineros S.A. asumirá la conducción de dichas actividades.

⁹ Conforme la Resolución Ministerial N° 094-2013-MEM/DM del 12 de marzo de 2013, Activos Mineros S.A.C. tiene la responsabilidad de ejecutar la remediación de los pasivos ambientales Río San Juan y Delta Upamayo, conforme se dispuso:

Artículo 1.- DISPONER que, excepcionalmente y en función de la debida tutela del interés público, el Estado asuma la remediación de los pasivos ambientales mineros de los proyectos de remediación "Relavera Ticapampa", "Acombamba", "Lichicocha", "Pacocochoa", "Chugur", "Santa Rosa 2", "Azulmina", "Delta Upamayo y Río San Juan" y "Saramarca", ubicados en las regiones de Ancash,

3. Los PAM Río San Juan y Delta Upamayo; cuentan entre otros, con el Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo y Parte Norte del Lago Chinchaycocha, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 6 de enero de 2009 (en adelante, **PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo**).
4. Del 11 al 13 de abril de 2016, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a los PAM Río San Juan y Delta Upamayo (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión Directa N° 2486-2016-OEFA/DS-MIN del 23 de diciembre del 2016 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión Regular 2016**).
5. Sobre esa base, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) emitió la Resolución Subdirectoral N° 2017-2017-OEFA/DFSAI-SDI del 12 de diciembre de 2017¹⁰ (en adelante, **RSD 2017-2017**) a través de la cual se inició un procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros.
6. Posteriormente, analizados los descargos¹¹ y luego de llevarse a cabo una Audiencia de Informe Oral¹² a solicitud de Activos Mineros, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) emitió el Informe Final de Instrucción N° 515-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI¹³ del 30 de abril de 2018 (en adelante, **IFI**).
7. Luego de la evaluación de los descargos al IFI¹⁴, mediante la Resolución Directoral N° 1536-2018-OEFA/DFAI del 28 de junio de 2018¹⁵ (en adelante, **RD**

Lima, Cajamarca, Huancavelica, Pasco, Junín e Ica, respectivamente, calificados de alto riesgo y de muy alto riesgo, conforme figuran en los Anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la presente resolución.

Artículo 2.- ENCARGAR a la empresa estatal Activos Mineros S.A.C. para que ejecute la remediación de los pasivos ambientales mineros señalados en el artículo 1 de la presente resolución, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1100.

¹⁰ Notificada a El Brocal, a Administradora Cerro y a Aurex el 13 de diciembre de 2017; y, a Activos Mineros el 14 de diciembre de 2017.

¹¹ Escrito con Registro N° 2018-E01-01789, del 09 de enero de 2018 presentado por Aurex; escrito con Registro N° 2018-E01-03300, del 12 de enero de 2018 presentado por Administradora Cerro; escrito con Registro N° 2018-E01-4203, del 15 de enero de 2018 presentado por El Brocal; escrito con Registro N° 2018-E01-4933, del 16 de enero de 2018 presentado por Activos Mineros.

¹² La Audiencia de Informe Oral se realizó el 17 de abril de 2018.

¹³ Notificada a El Brocal, el 08 de mayo de 2018; y, a Administradora Cerro, a Aurex y a Activos Mineros el 09 de mayo de 2018.

¹⁴ Escrito con Registro N° 2018-E01-47532, del 30 de mayo de 2018 presentado por Aurex; escrito con Registro N° 2018-E01-047728 y 048207, del 30 de mayo y 01 de junio de 2018 presentado por Administradora Cerro; escrito con Registro N° 2018-E01-047730, del 31 de mayo de 2018 presentado por Activos Mineros.

¹⁵ Folios 372 a 383. La resolución directoral mencionada fue notificada a Activos Mineros el 13 de julio de 2018 (folio 384), a El Brocal el 6 de agosto de 2018 (folios 386 y 387, respectivamente), a Administradora Cerro el 7 de agosto de 2018 (folio 388) y a Aurex el 7 de agosto de 2018 (folio 389).

1536-2018), la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) resolvió lo siguiente:

➤ **Respecto de Aurex**

- (i) Declaró la responsabilidad administrativa de Aurex por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 1: Conducta Infractora- Aurex

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
Aurex no realizó las actividades de cierre de los PAM Río San Juan, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 43 del Anexo del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM (RPAAM) ¹⁶ ; el artículo 24 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA) ¹⁷ , artículo 15 de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (Ley del SEIA) ¹⁸ y el artículo 29 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. Decreto	El numeral 2.2 del ítem 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (Cuadro de Tipificación de la RCD N° 049-2013-OEFA/CD) ²⁰ .

¹⁶ Decreto Supremo N° 059-2005-EM, Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 08 de diciembre de 2005.

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

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

¹⁷ LGA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

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

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

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

¹⁸ Ley del SEIA, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 23 de abril 2001.

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

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

²⁰ RCD 049-2013-OEFA-CD, Tipifican de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibida, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2013.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

Infracción (supuesto de hecho)	Base legal referencial	Gravedad	Sanción
2	Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental		
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24 de la LGA, artículo 15 de la Ley del SEIA y artículo 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.	Grave De 10 a 1 000 UIT

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Supremo N° 019-2009-MINAM (Reglamento de la Ley del SEIA) ¹⁹ .	

Fuente: RD 1536-2018.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

- (ii) Ordenó a Aurex el cumplimiento de la medida correctiva dictada en la Resolución Directoral N° 1234-2016-OEFA/DFSAI del 18 de agosto de 2016²¹ (en adelante, **RD 1234-2016**); conforme se detalla:

Cuadro N° 2: Medida Correctiva - Aurex

Medida Correctiva		
Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
<p>Aurex deberá ejecutar las acciones de remediación en el PAM Río San Juan establecidas en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, consistentes en:</p> <p>(i) Extraer los sedimentos contaminados del cauce del Río San Juan a través de una bomba de succión directamente a un camión cisterna especialmente acondicionado, para su disposición final en la cancha de relave Ocroyoc.</p> <p>(ii) Instalar postes de madera o estructura metálica con malla de acero con un</p>	<p>En un plazo no mayor de veinticinco (25) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la RD 1536-2018.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Aurex deberá presentar un informe técnico donde se detalle las labores de cumplimiento de la presente medida correctiva. Asimismo, deberán adjuntar</p>

¹⁹ **Reglamento de la Ley del SEIA, aprobada por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 25 de setiembre 2009.

Artículo 15. - Obligatoriedad de Certificación Ambiental

Toda persona, natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

²¹ Mediante la RD 1234-2016, la DFAI resolvió lo siguiente:

- (i) Declaró la responsabilidad administrativa de Activos, Administradora Cerro por no realizar las actividades de remediación del PAM Río San Juan incumpliendo lo establecido en su PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo.
- (ii) Ordenó a Activos Mineros y Administradora Cerro el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

Medida Correctiva	
Obligación	Plazo de cumplimiento
<p>Ejecutar las acciones de remediación en el PAM Río San Juan establecidas en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, consistentes en lo siguiente:</p> <p>(i) Extraer los sedimentos contaminados del cauce del Río San Juan a través de una bomba de succión directamente a un camión cisterna especialmente acondicionado, para su disposición final en la cancha de relave Ocroyoc.</p> <p>(ii) Instalar postes de madera o estructura metálica con malla de acero con un geotextil del tipo filtro N° 200, para retención de sedimentos finos y, con ello, evitar la migración de contaminantes en el cauce del Río San Juan.</p> <p>(iii) Consolidar los sedimentos por debajo de los lodos que quedarán en el cauce del Río San Juan.</p>	<p>En un plazo no mayor de veinticinco (25) días hábiles, contado a partir del día siguiente de la notificación de la RD 1234-2016</p>

<p>geotextil del tipo filtro N° 200, para retención de sedimentos finos y, con ello, evitar la migración de contaminantes en el cauce del Río San Juan.</p> <p>(iii) Consolidar los sedimentos por debajo de los lodos que quedarán en el cauce del Río San Juan.</p> <p>(En adelante, medida correctiva N° 1).</p>		<p>medios probatorios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84.</p>
--	--	--

➤ **Respecto de Aurex, El Brocal, Activos Mineros y Administradora Cerro**

- (iii) Declaró la responsabilidad administrativa de Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la siguiente conducta infractora:

Cuadro N° 3: Conducta Infractora – Todos los administrados

Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
<p>Aurex, El Brocal, Activos Mineros y Administradora Cerro no realizaron las actividades de cierre de los PAM Delta Upamayo, incumpliendo lo establecido en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo.</p>	<p>Artículo 43 del RPAAM, el artículo 24 de la LGA, artículo 15 de la Ley del SEIA y el artículo 29 del Reglamento de la Ley del SEIA.</p>	<p>Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.</p>

Fuente: RD 1536-2018.

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

- (iv) Ordenó a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 4: Medida Correctiva - Todos los administrados

Medida Correctiva		
Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
<p>Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros deberán acreditar la colocación de <i>top soil</i>, revegetación y riego (en temporada de estiaje) de la zona del Delta Upamayo, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>(en adelante, medida correctiva N° 2).</p>	<p>En un plazo no mayor de ciento veinte (120) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la RD 1536-2018.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros deberán presentar ante la DFAI un informe técnico -adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- sobre la colocación de <i>top soil</i>, revegetación y riego (en</p>

		temporada de estiaje) de la zona de Delta Upamayo, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
--	--	--

Fuente: RD 1536-2018
Elaboración: TFA

8. El 6 de agosto de 2018²², Activos Mineros interpuso un recurso de apelación contra la RD 1536-2018; del mismo modo, el 28 de agosto de 2018²³, Aurex interpuso recurso de apelación contra la RD 1536-2018.
9. Mediante Resolución N° 328-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de octubre de 2018²⁴ (en adelante, **RTFA 328-2018**), el TFA resolvió el recurso interpuesto en los siguientes términos:
 - (i) Confirmó la responsabilidad administrativa de Aurex por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Confirmó la responsabilidad administrativa de Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.
 - (iii) Confirmó la medida correctiva ordenada a Aurex, detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
 - (iv) Confirmó la medida correctiva ordenada a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
10. Mediante la Cartas Nros. 686, 687²⁵, 688²⁶ y 689²⁷-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 17 de mayo de 2019, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) solicitó a Aurex, El Brocal, Activos Mineros y Empresa Administradora Cerro, respectivamente, remitir documentación relacionada al cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas mediante la RD 1536-2018.
11. Del 23 al 25 de julio de 2018, la DSEM realizó una supervisión regular a los PAM Río San Juan y Delta Upamayo (en adelante, **Supervisión Regular 2018**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 0503-2018-OEFA/DSEM-CMIN del 25 de octubre de 2018 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión Regular 2018**).

²² Folios del 267 al 288.

²³ Folios del 414 al 440.

²⁴ Folios 481 al 503. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado el 19, 22 y 23 de octubre de 2018.

²⁵ Folios N° 556 al 557.

²⁶ Folios N° 554 al 555.

²⁷ Folios N° 558 al 559.

12. Del 23 al 25 de setiembre de 2019, la DSEM realizó una supervisión especial a los PAM Río San Juan y Delta Upamayo (en adelante, **Supervisión Especial 2019**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 819-2019-OEFA/DSEM-CMIN del 27 de diciembre de 2019 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión Especial 2019**).
13. Mediante las Cartas Nros. 01210, 01211, 01212, 01213, 01214-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 25 de setiembre de 2019, la SFEM solicitó a Aurex, El Brocal, Empresa Administradora Cerro, Activos Mineros, respectivamente, remitir documentación relacionada a las medidas correctivas ordenadas en la RD 1536-2018.
14. La DSEM del OEFA realizó dos supervisiones regulares en los PAM Río San Juan y Delta Upamayo; conforme se indica:
 - (i) Del 15 al 18 de setiembre de 2020 (en adelante, **Supervisión Regular 2020**), cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 00034-2021-OEFA/DSEM-CMIN del 29 de enero de 2021(en adelante, **Informe Supervisión Regular 2020**).
 - (ii) Del 08 al 11 de marzo de 2021 (en adelante, **Supervisión Regular 2021**) cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 248-2021-OEFA/DSEM-CMIN del 30 de junio de 2021 (en adelante, **Informe de Supervisión Regular 2021**).
15. Mediante las Cartas Nros. 00008, 00009 y 00012-2022-OEFA/DFAI-SFEM, del 07 de enero de 2022, la SFEM solicitó a Activos Mineros, a Empresa Administradora Cerro y a El Brocal, respectivamente, remitir documentación relacionada a las medidas correctivas ordenada en la RD 1536-2018.
16. Mediante las Cartas Nros. 00030, 00031, 00032, 00033-2022-OEFA/DFAI-SFEM notificadas el 31 de enero de 2022, la SFEM remitió a El Brocal, Empresa Administradora Cerro, Activos Mineros y Aurex, respectivamente los Informes de Supervisión Regular 2018, 2020 y 2021 y el Informe de Supervisión Especial 2019.
17. Mediante las Cartas Nros. 00182 y 00202-2022-OEFA/DFAI-SFEM notificadas el 11 y 22 de abril de 2022, la SFEM solicitó a El Brocal remitir documentación relacionada al cumplimiento de la medida correctiva N° 2 ordenada en la RD 1536-2018.
18. Con fecha 25 de abril de 2022, Procuraduría Pública del OEFA informó a la DFAI que el órgano jurisdiccional competente no ha dictado medida cautelar judicial alguna que suspenda la vigencia y ejecución de la RTFA 328-2018 y de la RD 1536-2018²⁸.

²⁸ Folio 757, conforme se advierte de los correos electrónicos cursados entre la DFAI y la Procuraduría del OEFA.

19. Mediante Informe N° 00269-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 29 de abril de 2022 (en adelante, **Informe de Verificación SFEM**), la SFEM realizó la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas mediante la RD 1536-2018.
20. Mediante Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022²⁹ (en adelante, **RD 521-2022**), la DFAI se pronunció en los siguientes términos:
- (i) Declaró el incumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2, ordenada a Aurex mediante la RD 1536-2018, reanudando el PAS seguido contra este por la comisión de la conducta infractora indicada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (ii) Declaró el incumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 ordenada a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, mediante la RD 1536-2018, reanudando el PAS seguido contra estos por la comisión de la conducta infractora indicada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.
 - (iii) Sancionó a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los Cuadros Nros. 1 y 3 de la presente resolución, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 5: Detalle de las multas impuestas por la DFAI

Conductas Infractoras	Administrados	Multa final
Conducta infractora del Cuadro N° 1	Aurex	317,210 UIT
Conducta infractora del Cuadro N° 3	Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros	500,000 UIT

21. El 01 de junio de 2022, Administradora Cerro³⁰, El Brocal³¹ y Activos Mineros³² interpuso recurso de apelación contra la RD 521-2022.

II. COMPETENCIA

22. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente³³, se crea el OEFA.

²⁹ Notificada el 11 de mayo de 2022.

³⁰ Escrito con N° de Registro 2022-E01-049932.

³¹ Escritos con N° de Registro 2022-E01-0050047, 063210 del 12 de julio de 2012 y 2022-E01-097020 del 13 de setiembre de 2022.

³² Escrito con N° de Registro 2022-E01-050207.

³³ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008.

23. Según lo establecido en los artículos 6 y 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (**Ley del SINEFA**)³⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
24. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA³⁵.
25. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

34

Ley del SINEFA

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

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

Artículo 11. - Funciones generales

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

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

35

Ley del SINEFA

Disposiciones Complementarias Finales

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

36

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

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

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – Osinergmin, al Organismo

ambiental del Osinergmin³⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

26. Por otro lado, el artículo 10 de la Ley del SINEFA³⁹ y los artículos 19 y 20 del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM⁴⁰, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

³⁷ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007.

Artículo 18. - Referencia al Osinerg

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

³⁸ **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

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

³⁹ **Ley del SINEFA**

Artículo 10. - Órganos Resolutivos

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

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

⁴⁰ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 20. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

27. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴¹.
28. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (**LGA**)⁴², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
29. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
30. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una «Constitución Ecológica», dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴³.
31. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental⁴⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴² **LGA**

Artículo 2. - Del ámbito

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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁴ **Constitución Política del Perú**

Artículo 2. - Toda persona tiene derecho:

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

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁶.

32. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁴⁷: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴⁸; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴⁹.
33. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

⁴⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:
En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

⁴⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1 de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

34. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁵⁰.
35. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del PAS.

IV. ADMISIBILIDAD

36. El recurso de apelación interpuesto por el administrado ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218 y 220 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2020-JUS (**TUO de la LPAG**)⁵¹; por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

37. Sobre el particular, de la revisión del expediente se aprecia que Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros interpusieron recurso de apelación contra la RD 521-2022, respecto de la declaración de incumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 4 de la presente resolución; y de la multa impuesta por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución. Por consiguiente, esta Sala procederá a emitir pronunciamiento sobre dichos extremos.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁵¹ **TUO de la LPAG**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2019. Mediante Ley N° 31603, publicada el 05 de noviembre de 2022, se modificó el artículo 207 de la LPAG, que corresponde al artículo 218 del TUO de la LPAG.

Artículo 218. - Recursos administrativos

218.1 Los recursos administrativos son:

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

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días, con excepción del recurso de reconsideración que se resuelve en el plazo de quince (15) días.

Artículo 220. – Recurso de apelación

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

38. No obstante, se advierte que Aurex no interpuso recurso de apelación contra la RD 521-2022; en ese sentido, la declaración de incumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución ha quedado firme, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222 del TUO de la LPAG⁵².
39. En atención a ello, el PAS seguido contra Aurex por la comisión de las conductas infractoras detalladas en los Cuadros N° 1 y 3 de la presente resolución quedó reanudado; por lo que, esta Sala, procederá a efectuar la revisión de la multa impuesta Aurex por la comisión de dichas conductas.

VI. CUESTIÓN PREVIA

A. Sobre los principios que rigen el PAS

40. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2.2 del artículo 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD⁵³, este órgano Colegiado considera necesario verificar si la tramitación del presente PAS se realizó aplicando correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵⁴, a efectos de dilucidar si existe o no un vicio que acarree su nulidad.
41. Teniendo en cuenta lo antes señalado, el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁵⁵, ordena

⁵² **TUO de la LPAG**

Artículo 222. - Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

⁵³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2019-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de junio de 2019.

Artículo 2. - El Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública. (...)

⁵⁴ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁵⁵ **TUO de la LPAG**

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, a la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁵⁶.

42. Al respecto, conforme señala Baca Oneto⁵⁷, del principio de legalidad es posible constatar la existencia de cuatro consecuencias: (i) la legalidad formal o reserva de ley, en virtud de la cual sólo por normas con rango de ley pueden establecerse una conducta como infractora; (ii) la legalidad material o tipicidad, que exige una tipificación clara y precisa para imponer un castigo; (iii) la irretroactividad, según la cual solo pueden castigarse como conductas infractoras aquellas que al momento de realizarse ya estuvieran previstas como tal; y, (iv) *Non bis in ídem*, a partir del cual solo cabe sancionar una vez la conducta infractora.

Del principio non bis in ídem

43. En relación al principio *non bis in ídem* recogido en el numeral 11 del artículo 248 del TUO de la LPAG⁵⁸, debe indicarse que este establece que la autoridad no podrá imponer, de manera sucesiva o simultánea, una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho, en los casos en que se aprecie una identidad de sujeto, hecho y fundamento.
44. Al respecto, el Tribunal Constitucional⁵⁹ estableció una doble configuración del mencionado principio, que se detallan a continuación:

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. (...)

⁵⁶ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

⁵⁷ BACA ONETO, Víctor (2016). *La retroactividad favorable en Derecho Administrativo Sancionador*. Lima: Themis, número 69, pp. 27 – 43. Consulta: 8 de enero de 2019.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/16709/17040>

⁵⁸ **TUO de la LPAG**
Artículo 248 - Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
11. Non bis in ídem. - No se podrán imponer 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. Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC (fundamento jurídico 19).

(...) En su formulación material, el enunciado según el cual, «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. (...)

En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos

- i) En su vertiente material, el citado principio requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la culpabilidad o inocencia del imputado por el ilícito administrativo que tales hechos configuran; caso contrario, no podría operar dicha regla de derecho, toda vez que aquellos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad.
 - ii) Mientras que, en su vertiente procesal, el principio *non bis in ídem* significa que no puede haber dos procesos jurídicos de sanción contra una persona con identidad de sujeto, hecho y fundamento⁶⁰.
45. De lo anteriormente expuesto, resulta válido concluir que la vulneración del principio *non bis in ídem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora en supuestos que confluyan los siguientes elementos: (i) un mismo sujeto (identidad subjetiva); (ii) mismos hechos (identidad objetiva); y, (iii) bajo el mismo fundamento⁶¹.

B. Del caso concreto

46. En atención al marco legal antes señalado, se procederá a evaluar si en el presente PAS se vulneró el principio de *non bis in ídem* respecto de la multa impuesta Aurex por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
47. Sobre el particular, debe considerarse que el PAS seguido contra Aurex se encuentra dentro del régimen excepcional regulado por 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 (en adelante, Ley N° **30230**)⁶²; por lo que, estuvo suspendido hasta que la DFAI determinó el incumplimiento de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución ordenada mediante la RD 1536-2018.
48. Al respecto, de conformidad con la RD 1536-2018, la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución está relacionada con la medida correctiva ordenada a Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, mediante la RD 1234-2016 del 18 de agosto de 2016 - seguido en el Expediente

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 con el mismo objeto, por ejemplo).

⁶⁰ RUBIO, M. (2010). *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial PUCP; p. 357 y p. 368.

⁶¹ GARCÍA, R. (1955) *Non bis in ídem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L.; p. 90.

⁶² **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

N° 0392-2016-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, **Expediente 392-2016**); conforme se muestra:

SE RESUELVE:

Artículo 2°.- Ordenar a **Aurex S.A.** el cumplimiento de la medida correctiva dictada en la Resolución Directoral N° 1234-2016-OEFA/DFSAI, emitida en el marco del Expediente N° 392-2016-OEFA/DFSAI/PAS, en el plazo de veinticinco (25) días hábiles de notificada la presente resolución.

Fuente: RD 1536-2018.

Del Expediente 392-2016

49. En dicho expediente, la DFAI tramitó un PAS contra Administradora Cerro y Activos Mineros por no realizar las actividades de remediación de los PAM Río San Juan incumpliendo el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo; situación que fue advertida por la DSEM en la supervisión regular realizada en los PAM Río San Juan y Delta Upamayo, del 16 al 17 de marzo de 2014 (en adelante, **Supervisión Regular 2014**).
50. Dicho PAS inició mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 612-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 8 de junio de 2016⁶³ (en adelante, **RSD 612-2016**), en ella, la DFAI determinó que los generadores o responsables de los PAM Río San Juan son Aurex, Administradora Cerro y Activos Mineros; conforme se muestra:
51. No obstante, excluyó a Aurex del PAS (seguido en el Expediente 392-2016); en la consideración que este ostenta la condición de pequeño productor minero y la fiscalización de sus compromisos corresponde al Gobierno Regional de Cerro de Pasco y no al OEFA; conforme se muestra:

⁶³ Cabe precisar que, mediante la RSD 612-2016, la SFEM precisó que Aurex tiene la condición de pequeño productor minero de acuerdo a la Constancia de pequeño productor minero N° 0069-2014 emitida por la Dirección General de Formalización Minera; por tanto, la fiscalización de sus obligaciones ambientales es de competencia de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco. En dicha medida la SFEM excluyó a Aurex del PAS.

De la exclusión de Aurex (Expediente 392-2016)

22. A través de la Resolución Ministerial 284-2012-MEM/DM del 23 de junio del 2012 y sustentada en el Informe N° 013-2012-MEM-DGM-DTM, el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) resolvió identificar como generadores y responsables de la remediación de los pasivos ambientales mineros "Depósitos de sedimentos del Río San Juan" y "Delta Upamayo", es decir, de la ejecución del Plan de Cierre Integral, en función de los siguientes porcentajes:

Responsable	Porcentaje	
	Pasivo ambiental minero "Depósito de Sedimentos en el río San Juan"	Pasivo ambiental minero "Delta Upamayo"
Compañía Minera Aurífera Aurex S.A. ¹⁴	0.21%	0.07%
Activos Mineros S.A.C.	66.97%	24.42%
Sociedad Minera El Brocal S.A.A.	0%	49.96%
Empresa Administradora Cerro S.A.C.	13.24%	4.83%
Estado Peruano	19.58%	20.72%

¹⁴ Cabe señalar que Compañía Minera Aurex S.A. tiene la condición de pequeño productor minero de acuerdo a la Constancia de pequeño productor minero N° 0069-2014 emitida por la Dirección General de Formalización Minera; por tanto, la fiscalización de sus obligaciones ambientales es de competencia de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco.

Fuente: RSD 0612-2016

52. En esa línea, mediante la RSD 2017-2017 (Expediente 2653-2017), la SFEM inicia un PAS contra Aurex por la comisión de la conducta infractora N° 1 de la presente resolución, excluyendo a Administradora Cerro y Activos Mineros del PAS, al establecer que en el Expediente 392-2016 se está tramitando la misma conducta infractora; tal como se evidencia seguidamente:

De la exclusión de Administradora Cerro y Activos Mineros (EXP. 2653-2017)

IV. NO EXISTENCIA DE MÉRITO PARA INICIO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

11. Durante la Supervisión Regular 2016, la Dirección de Supervisión detectó el siguiente hallazgo¹⁰:

"Hallazgo N° 01:

Durante la supervisión se verificó que no se están realizando actividades de cierre de los pasivos ambientales de origen minero en el río San Juan y Delta Upamayo".

12. Este hecho fue advertido a su vez en la Supervisión Regular desarrollada del 16 al 17 de marzo del 2014 en los pasivos ambientales mineros "Depósitos de sedimentos del río San Juan" y "Delta Upamayo", habiéndose determinado responsabilidad administrativa para Activos Mineros y Administradora Cerro mediante Resolución Directoral N° 1234-2016-OEFA/DFSAI¹¹, procedimiento administrativo sancionador iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 612-2016-OEFA/DFSAI/SDI del 08 de junio del 2016 y tramitado bajo el Expediente N° 392-2016-OEFA/DFSAI/PAS.

15. Bajo este contexto, corresponde analizar el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2016, junto con el hecho imputado en el Expediente N° 392-2016-OEFA/DFSAI/PAS, a fin de evaluar si se configuró o no la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Para ello, se elaboró el siguiente cuadro comparativo:

Cuadro comparativo entre los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra los administrados

Elementos	Expediente N° 392-2016-OEFA/DFSAI/PAS	Expediente N° 2653-2017-OEFA/DFSAI/PAS	Identidad
Sujetos	Activos Mineros S.A.C. Empresa Administradora Cerro S.A.C.	Activos Mineros S.A.C., Empresa Administradora Cerro S.A.C. y Aurex S.A.	Sí, respecto a Activos Mineros S.A.C. Empresa Administradora Cerro S.A.C.
Hechos	Del 16 al 17 de marzo del 2014 se detectó que los administrados no habrían realizado las actividades de remediación del pasivo ambiental minero "Depósitos de sedimentos del <u>Río San Juan</u> ", incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral.	Del 11 al 13 de abril del 2016 se detectó que los administrados no han realizado las actividades de cierre de los pasivos ambientales de origen minero en el <u>Río San Juan</u> y Delta Upamayo, incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral.	Sí
Fundamentos	Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado mediante Decreto Supremo N° 003-2009-EM., en concordancia con el Artículo 24° de la Ley N° 28611, el Artículo 15° de la Ley N° 27446 y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	Sí

Elaboración: Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

16. Conforme se puede apreciar del cuadro anterior, existe identidad de sujeto respecto de los administrados Empresa Administradora Cerro S.A.C. y Activos Mineros S.A.C., así como de hecho y de fundamento.
17. En consecuencia, se configuraría (en caso de iniciarse un procedimiento sancionador) un supuesto de *non bis in idem*; por lo que, no corresponde iniciar un procedimiento administrativo sancionador respecto al hecho descrito en el numeral 1 de la Tabla 1 de la presente Resolución Subdirectoral, es decir, por la remediación correspondiente al sector de Río San Juan, sólo respecto de Activos Mineros S.A.C. y Administradora Cerro S.A.C., toda vez que se encuentra en trámite un procedimiento administrativo sancionador en contra de estos administrados, por la misma supuesta infracción.

Fuente: RSD 2017-2017

53. De lo expuesto, se tiene que la DFAI mediante las RSD 612-2016 (Expediente 392-2016) imputó a Aurex la misma conducta infractora imputada a Activos Mineros y Administradora Cerro, mediante la RSD 201-2017 (Expediente 2653-2017)
54. Siguiendo con el análisis, mediante la RD 1234-2016 (Expediente 392-2016), la DFAI declaró la responsabilidad de Administradora Cerro y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora imputada en la RSD 612-2016; y les ordenó el cumplimiento de una medida correctiva; conforme se muestra:

Determinación de responsabilidad RD 1234-2016- Expediente 392-2016

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Activos Mineros S.A.C. y de Empresa Administradora Cerro S.A.C. por la comisión de la infracción que se indica a continuación, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que contiene la obligación incumplida
1	Activos Mineros S.A.C. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. no habrían realizado las actividades de remediación del pasivo ambiental minero "Depósitos de sedimentos del Río San Juan", incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral.	Artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

Fuente: RD 1234-201

Medida Correctiva RD 1234-2016

Artículo 2°.- Ordenar a Activos Mineros S.A.C. y a Empresa Administradora Cerro S.A.C. que, en calidad de medida correctiva, cumplan con lo siguiente:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Activos Mineros S.A.C. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. no habrían realizado las actividades de remediación del pasivo ambiental minero "Depósitos de sedimentos del Río San Juan", incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral.	<p>Ejecutar las acciones de remediación en el pasivo ambiental minero "Depósitos de sedimentos del río San Juan" establecidas en el Plan de Cierre Integral, consistentes en lo siguiente:</p> <p>(i) Extraer los sedimentos contaminados del cauce del río San Juan a través de una bomba de succión directamente a un camión cisterna especialmente acondicionado, para su disposición final en la cancha de relave Ocroyoc.</p> <p>(ii) Instalar postes de madera o estructura metálica con malla de acero con un geotextil del tipo filtro N° 200, para retención de sedimentos finos y, con ello, evitar la migración de contaminantes en el cauce del río San Juan.</p> <p>(iii) Consolidar los sedimentos por debajo de los lodos que quedarán en el cauce del río San Juan.</p>	<p>En un plazo no mayor de veinticinco (25) días hábiles contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.</p>	<p>En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Activos Mineros S.A.C. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. deberán presentar un informe técnico donde se detalle las labores de cumplimiento de la presente medida correctiva. Asimismo, deberán adjuntar medios probatorios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84.</p>

55. Del mismo modo, respecto al Expediente 2653-2017; mediante la RD 1536-2018 la DFAI declaró la responsabilidad de Aurex por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, referida también a la no realización de las medidas de remediación de los PAM Río San Juan. Ordenándole el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
56. Posteriormente, mediante la RTFA 328-2018 (Expediente 2653-2017) y mediante la Resolución N° 047-2018-OEFA-TFA-SMEPIM del 01 de marzo de

2018 (en adelante, RTFA **047-2018**), Expediente 392-2016, este Tribunal confirmó la responsabilidad administrativa de Aurex –declarada en la RD 1536-2018– y de Activos Mineros y Administradora Cerro –declarada en la RD 1234-2016–. Asimismo, confirmó las medidas correctivas ordenadas a dichos administrados, en las resoluciones directorales antes indicadas.

57. De lo expuesto, se tiene que la DFAI tramitó dos PAS por la misma conducta infractora, seguidos en los expedientes 2653-2017 y 392-2016, el primero contra Aurex y el segundo contra Activos Mineros y Administradora Cerro. Asimismo, en dichos PAS ordenó a los administrados el cumplimiento de la misma medida correctiva, referida a la implementación de las medidas de remediación de los PAM Río San Juan
58. Ahora bien, estos procedimientos fueron reanudados ante la verificación del incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en la RD 1536-2018 y la RD 1234-2016, a través de la RD 521-2022 (Expediente 2653-2017) y la Resolución Directoral N° 00522-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022 (en adelante, **RD 522-2022**), en el Expediente 392-2016.
59. En consecuencia, mediante la RD 521-2022 la DFAI sancionó a Aurex con 317,210 UIT; y, mediante la RD 522-2022 sancionó a Activos Mineros y Administradora Cerro con una multa total ascendente a 622,690 (seiscientos veintidós con 609/1000) UIT.
60. Lo expuesto, se puede resumir en el siguiente gráfico:

EXPEDIENTE	ADMINISTRADO	RD RESP. Y MC	RD REANUDACIÓN	SANCIÓN
2653-2017	Aurex	1536-2018	521-2022	317,210
392-2016	Administradora Cerro y Activos Mineros	1234-2016	522-2022	622,690

De la multa impuesta

61. A continuación, se procederá a revisar el Informe de Cálculo de Multa N° 00893-2022-OEFA/DFAI-SSAG del 29 de abril de 2022 (en adelante, **Informe Cálculo de Multa 893-2022**), mediante el cual la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (en adelante, **SSAG**) determinó la sanción a imponer a Aurex por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
62. Asimismo, corresponde dar cuenta del Informe de Cálculo de Multa N° 00797-2022-OEFA/DFAI-SSAG del 25 de abril de 2022 (en adelante, **Informe Cálculo de Multa 797-2022**), mediante el cual la SSAG determinó la sanción a imponer a Activos Mineros y Administradora Cerro.

63. De la revisión de ambos documentos, se aprecia que para establecer el costo evitado la SSAG tomó en cuenta el compromiso asumido por todos los administrados, mediante el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo; conforme se muestra:

Expediente 2653-2017 Informe Cálculo de Multa 893-2022								Expediente 392-2016 Informe Cálculo de Multa 797-2022																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																															
Tabla 7.12 Plan financiero de las medidas de remediación considerando los costos adicionales								Tabla 7.12 Plan financiero de las medidas de remediación considerando los costos adicionales																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																															
<table border="1"> <thead> <tr> <th>AÑO</th> <th>0</th> <th>1</th> <th>2</th> <th>3</th> <th>4</th> <th>5</th> <th>6</th> <th>7</th> <th>TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Remediación Río San Juan</td> <td>100 000</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>100 000</td> </tr> <tr> <td>Remediación Delta Upamayo Suroeste A</td> <td>74 000</td> <td>518 000</td> </tr> <tr> <td>Remediación Delta Upamayo Suroeste B</td> <td>174 000</td> <td>1 218 000</td> </tr> <tr> <td>Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A</td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>40 000</td> </tr> <tr> <td>Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B</td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>40 000</td> </tr> <tr> <td>Contingencias (10%)</td> <td>44 000</td> <td>30 000</td> <td>240 000</td> </tr> <tr> <td>Méritos contemplados:</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Incentivos a comisiones e inspectores (20%)</td> <td>30 000</td> <td>41 000</td> <td>286 000</td> </tr> <tr> <td>Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)</td> <td>24 000</td> <td>10 000</td> <td>20 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>108 000</td> </tr> <tr> <td>Servicios legales y cobranza</td> <td>10 000</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> </tr> <tr> <td>Impuestos del Remediador</td> <td>0 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>458 000</td> <td>308 000</td> <td>3 080 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL CON INFLACION (2% anual)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>Garantías (Fondo)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA</td> <td colspan="8"></td> <td>5 091 000</td> </tr> </tbody> </table>								AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	TOTAL	Remediación Río San Juan	100 000								100 000	Remediación Delta Upamayo Suroeste A	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	518 000	Remediación Delta Upamayo Suroeste B	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	1 218 000	Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000	Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000	Contingencias (10%)	44 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	240 000	Méritos contemplados:										Incentivos a comisiones e inspectores (20%)	30 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	286 000	Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)	24 000	10 000	20 000	17 000	17 000	17 000	17 000	17 000	108 000	Servicios legales y cobranza	10 000								10 000	Impuestos del Remediador	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	TOTAL	458 000	308 000	3 080 000	TOTAL CON INFLACION (2% anual)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	Garantías (Fondo)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA									5 091 000	<table border="1"> <thead> <tr> <th>AÑO</th> <th>0</th> <th>1</th> <th>2</th> <th>3</th> <th>4</th> <th>5</th> <th>6</th> <th>7</th> <th>TOTAL</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Remediación Río San Juan</td> <td>100 000</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>100 000</td> </tr> <tr> <td>Remediación Delta Upamayo Suroeste A</td> <td>74 000</td> <td>518 000</td> </tr> <tr> <td>Remediación Delta Upamayo Suroeste B</td> <td>174 000</td> <td>1 218 000</td> </tr> <tr> <td>Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A</td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>40 000</td> </tr> <tr> <td>Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B</td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>10 000</td> <td>40 000</td> </tr> <tr> <td>Contingencias (10%)</td> <td>44 000</td> <td>30 000</td> <td>240 000</td> </tr> <tr> <td>Méritos contemplados:</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> <tr> <td>Incentivos a comisiones e inspectores (20%)</td> <td>30 000</td> <td>41 000</td> <td>286 000</td> </tr> <tr> <td>Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)</td> <td>24 000</td> <td>10 000</td> <td>20 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>17 000</td> <td>108 000</td> </tr> <tr> <td>Servicios legales y cobranza</td> <td>10 000</td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td></td> <td>10 000</td> </tr> <tr> <td>Impuestos del Remediador</td> <td>0 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL</td> <td>458 000</td> <td>308 000</td> <td>3 080 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL CON INFLACION (2% anual)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>Garantías (Fondo)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)</td> <td>458 000</td> <td>313 000</td> <td>318 000</td> <td>323 000</td> <td>328 000</td> <td>333 000</td> <td>338 000</td> <td>343 000</td> <td>3 126 000</td> </tr> <tr> <td>VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA</td> <td colspan="8"></td> <td>5 091 000</td> </tr> </tbody> </table>								AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	TOTAL	Remediación Río San Juan	100 000								100 000	Remediación Delta Upamayo Suroeste A	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	518 000	Remediación Delta Upamayo Suroeste B	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	1 218 000	Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000	Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000	Contingencias (10%)	44 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	240 000	Méritos contemplados:										Incentivos a comisiones e inspectores (20%)	30 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	286 000	Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)	24 000	10 000	20 000	17 000	17 000	17 000	17 000	17 000	108 000	Servicios legales y cobranza	10 000								10 000	Impuestos del Remediador	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	TOTAL	458 000	308 000	3 080 000	TOTAL CON INFLACION (2% anual)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	Garantías (Fondo)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000	VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA									5 091 000												
AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	TOTAL																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Río San Juan	100 000								100 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Delta Upamayo Suroeste A	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	518 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Delta Upamayo Suroeste B	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	1 218 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Contingencias (10%)	44 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	240 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Méritos contemplados:																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																							
Incentivos a comisiones e inspectores (20%)	30 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	286 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)	24 000	10 000	20 000	17 000	17 000	17 000	17 000	17 000	108 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Servicios legales y cobranza	10 000								10 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Impuestos del Remediador	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
TOTAL	458 000	308 000	3 080 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																				
TOTAL CON INFLACION (2% anual)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Garantías (Fondo)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA									5 091 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	TOTAL																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Río San Juan	100 000								100 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Delta Upamayo Suroeste A	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	74 000	518 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Remediación Delta Upamayo Suroeste B	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	174 000	1 218 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste A			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Monitoreo Post-Cierre Delta Upamayo Suroeste B			10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	10 000	40 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Contingencias (10%)	44 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	30 000	240 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Méritos contemplados:																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																							
Incentivos a comisiones e inspectores (20%)	30 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	41 000	286 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Mejoramiento del terreno (10% Cuero 1000)	24 000	10 000	20 000	17 000	17 000	17 000	17 000	17 000	108 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Servicios legales y cobranza	10 000								10 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Impuestos del Remediador	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000	0 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
TOTAL	458 000	308 000	3 080 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																				
TOTAL CON INFLACION (2% anual)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
Garantías (Fondo)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (20%)	458 000	313 000	318 000	323 000	328 000	333 000	338 000	343 000	3 126 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
VALOR ACTUAL NETO (VANI) GARANTÍA									5 091 000																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																														
En ese sentido, se considerará dicho presupuesto establecido en su PCPAM Río San Juan y Delta Upamayo (US \$109 864).								En ese sentido, se considerará dicho presupuesto establecido en su PCPAM Río San Juan y Delta Upamayo (US \$109 864).																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																																															

64. Del texto citado, se advierte que la primera instancia planteó como costo evitado la remediación de los depósitos de sedimentos en el curso del río San Juan, el cual se ubica en el cauce del Río San Juan adyacente a la desembocadura del río Ex Ragra; no obstante, conforme al instrumento de gestión ambiental, tal remediación debió ser ejecutada por Aurex, Administradora Cerro y Activos Mineros⁶⁴.
65. En tal sentido, esta Sala advierte una vulneración a la variante procesal del principio *non bis in ídem* respecto a la imposición de la multa, en tanto que, la no realización de actividades de remediación o cierre de los PAM Río San Juan fue sancionado en dos procesos con el mismo objeto.
66. En esa medida, al haberse realizado el análisis integral de los hechos imputados en ambos expedientes y tal como se señaló líneas *supra*, esta Sala es de la opinión que se habría vulnerado el principio *non bis in ídem* en el extremo de la multa a Aurex por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que esta debió ser evaluada conjuntamente con la multa correspondiente al Expediente 392-2016.
67. Por lo tanto, al haberse vulnerado principio *non bis in ídem*, la DFAI ha incurrido en la causal de nulidad señalada en el numeral 1 del artículo 10 del TUO de la LPAG⁶⁵.

64. **TUO de la LPAG**
Artículo 251. -Determinación de la responsabilidad
251.2 Cuando el cumplimiento de las obligaciones previstas en una disposición legal corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria de las infracciones que, en su caso, se cometan, y de las sanciones que se impongan.

65. **TUO de la LPAG**
Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: (...)
 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

68. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de la RD 521-2022, en el extremo que sanciona a Aurex con una multa ascendente a 317,210 (treientos diecisiete con 210/1000) UIT por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; y, en consecuencia, se debe retrotraer el PAS hasta el momento en que el vicio se produjo, con la respectiva devolución de los actuados a la DFAI para que proceda a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la multa de acuerdo a sus atribuciones y respetando las garantías inherentes a un debido procedimiento.
69. Este Colegiado estima pertinente señalar que la declaración de nulidad de la presente conducta infractora no exime al administrado de cumplir con sus obligaciones ambientales fiscalizables, las que pueden ser objeto de posteriores acciones de fiscalización por parte del OEFA.

VII. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

70. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si Administradora Cerro, El Brocal, Activos Mineros y Aurex incumplieron con la ejecución de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
 - (ii) Determinar si la multa impuesta a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora señalada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

VIII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VIII.1. Determinar si Administradora Cerro, El Brocal, Activos Mineros y Aurex incumplieron con la ejecución de la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución

A. Del marco normativo de la Ley 30230

71. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo concerniente a los procedimientos administrativos sancionadores excepcionales establecidos en virtud del artículo 19 de la Ley N° 30230⁶⁶ y los medios probatorios que sirvieron de sustento para sancionar a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros.

⁶⁶ **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a

A.1. Sobre los procedimientos administrativos sancionadores excepcionales

72. Al respecto, mediante la Ley N° 30230, se estableció que, durante un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la referida Ley, esto es, el 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
73. Asimismo, el artículo 19 de la citada Ley establece que, durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador.
74. Posteriormente, si se verifica el cumplimiento de dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, se reanudará, quedando habilitada la DFAI para imponer la sanción respectiva.
75. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁶⁷ (**RCD N° 026-2014-OEFA/CD**).
76. Así, en el artículo 2 de la RCD N° 026-2014-OEFA/CD, se establece que si se verifica la infracción administrativa se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento).
77. Del marco normativo antes expuesto, se desprende que, durante la vigencia de la Ley N° 30230, si la DFAI declara la existencia de una infracción, dictará únicamente una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador excepcional.
78. Asimismo, se desprende que, de verificarse el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, la Autoridad Decisora reanudará el procedimiento administrativo sancionador, quedando habilitada para imponer la sanción respectiva.

revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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

⁶⁷ Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de julio de 2014.

A.2. Sobre la reanudación del PAS

79. En el caso concreto, en mérito al artículo 19 de la Ley N° 30230, al verificar el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 del cuadro N° 4 de la presente resolución, la DFAI reanudó el PAS contra Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, en consideración a los Informes de Verificación emitidos por la DSEM.
80. En el PAS, mediante RD 1536-2018, se declaró la responsabilidad administrativa de Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución y les ordenó el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de la misma.
81. Habiendo indicado ello, esta Sala se abocará a analizar si los administrados incumplieron con ejecutar la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, conforme fue declarado por la DFAI mediante la RD 521-2022.

B. Del marco normativo de las medidas correctivas

82. A través del numeral 251.1 del artículo 251 del TUO de la LPAG, se dispone que las sanciones administrativas que se imponen a los administrados son compatibles con el dictado de medidas correctivas; las mismas que tienen como fin de reponer o reparar la situación alterada por la conducta infractora a su estado anterior⁶⁸.
83. Del mismo modo, en el artículo 22 de la Ley del SINEFA, se dispone que el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir o disminuir, en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁹.

⁶⁸

TUO de la LPAG

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.

⁶⁹

Ley del SINEFA

Artículo 22.- Medidas correctivas

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

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el

84. Asimismo, conforme a lo establecido en el numeral 4.3 del artículo 4 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD (**RPAS**)⁷⁰, la Autoridad Decisora es el órgano competente para, entre otras cosas, dictar medidas correctivas.

C. Del caso en concreto

C.1. De la medida correctiva N° 2

85. Mediante la RD 1536-2018, luego de determinar la responsabilidad administrativa de Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, la DFAI ordenó el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de esta resolución; referida a acreditar la colocación de *top soil*, revegetación y riego (en temporada de estiaje) de la zona del Delta Upamayo.
86. Al respecto, la DFAI señaló que la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, generó un riesgo ambiental, toda vez que, la falta de revegetación podría afectar el avance de los trabajos de remediación (remoción de material calcáreo), evitar la remoción de metales (neutralización), generación de material particulado, con la consecuente afectación a la calidad del suelo, flora, así como la flora y fauna acuática del río San Juan.
87. En ese sentido, la primera instancia estableció que la medida correctiva tiene como finalidad de evitar la remoción de la piedra caliza, retención de metales en las raíces de la vegetación, mantención de humedad en la zona (evitar la polución), mejora de la fertilidad del suelo para el mejor prendimiento de las plántulas, entre otros.

C.2. Del plazo de cumplimiento de la medida correctiva N° 2

88. Mediante la RD 1536-2018, la DFAI como plazo para el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, otorgó un plazo de ciento veinte (120) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la RD 1536-2018.

caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

70

RPAS

Artículo 4.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

4.3 Autoridad Decisora: Es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones.

89. De igual manera, estableció cinco (05) días calendario contados desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado para acreditar el cumplimiento de la citada medida.
90. En tal sentido, se tiene que el plazo para la ejecución de la medida correctiva para Activos Mineros, El Brocal, Administradora Cerro y Aurex, vencía el 10, 31 de enero y 01 de febrero de 2019, respectivamente; y, para que acrediten su cumplimiento el plazo vencía el 17 de enero, 07 y 08 de febrero de 2019, respectivamente, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 3: Plazo para el cumplimiento de la medida correctiva N° 2

Administrado	Plazo de cumplimiento de la medida correctiva N° 2			Plazo para presentar información al OEFA	
	Fecha de notificación	Plazo para ejecutar MC	Fecha de vencimiento de Plazo	Plazo acreditar cumplimiento MC	Fecha de presentación final
Activos Mineros	13/07/2018	120 días hábiles	10/01/2019	5 días hábiles	17/01/2019
El Brocal	06/08/2018		31/01/2019		07/02/2019
Administradora Cerro y Aurex	07/08/2018		01/02/2019		08/02/2019

Fuente: RD 1536-2018 e Informe de Verificación
Elaboración: TFA.

D. Sobre la verificación del cumplimiento de la medida correctiva N° 2

91. Sobre el particular, mediante el Informe de Verificación SFEM, la SFEM realizó la verificación del cumplimiento de la medida correctiva N° 2 ordenada mediante la RD 1536-2018, para ello procedió a revisar la documentación obrante en el expediente y el acervo documentario del OEFA⁷¹, advirtiendo que hasta la fecha de vencimiento del plazo otorgado por la DFAI para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva N° 2; es decir, al 17 de enero de 2019 para Activos Mineros, al 07 de febrero de 2019 para El Brocal y al 08 de febrero de 2019 para Aurex y Administradora Cerro, dichos administrados no acreditaron el cumplimiento de la referida medida correctiva.
92. En ese sentido, la SFEM remitió cartas de requerimiento de información a los administrados⁷², en atención a las cuales estos presentaron escritos a efectos de acreditar el cumplimiento de la medida correctiva N° 2.

⁷¹ Dicho acervo documentario del OEFA, incluye los siguientes sistemas: Sistema de gestión electrónica de documentos (SIGED), Información Aplicada para la Fiscalización Ambiental (INAF), sistema de trámite documentario (STD) y el Registro de Instrumentos Ambientales (RIA).

⁷² Cartas de requerimiento:
- Carta N° 0686-2019-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 0687-2019-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 0688-2019-OEFA/DFAI-SFEM y carta N° 0689-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 17 de mayo de 2019.
- Carta N° 01211-2019-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 01212-2019-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 01213-2019-OEFA/DFAI-SFEM y carta N° 01214-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 25 de setiembre de 2019.
- Carta N° 00008-2022-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 00009-2022-OEFA/DFAI-SFEM y carta N° 00012-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 07 y 11 de enero de 2022, respectivamente.
- Carta N° 00030-2022-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 00031-2022-OEFA/DFAI-SFEM, carta N° 00032-2022-OEFA/DFAI-SFEM y carta N° 00033-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 28 de enero de 2022.
- Carta N° 00182-2022-OEFA/DFAI-SFEM y Carta N° 00202-2022-OEFA/DFAI-SFEM, del 11 y 20 de abril de 2022.

93. Al respecto, luego del análisis y evaluación de dichos escritos y medios probatorios, mediante el Informe de Verificación la SFEM recomendó a la DFAI declarar el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 indicada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, entre otras, en atención a las consideraciones citadas a continuación:

- (i) Se advierte que, si bien los administrados han remitido fotografías y videos de las actividades de colocación de top soil y revegetación en la zona del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo”, estas no se encuentran fechadas y georreferenciadas en ningún tipo de coordenadas, no siendo posible tener la certeza de su ubicación y en consecuencia, determinar si las mismas corresponden al área afectada del pasivo ambiental minero “Depósito del Delta Upamayo” sobre el que se ha ordenado la presente medida correctiva.
- (ii) Sin perjuicio de ello, de la evaluación de las fotografías y videos remitidos, se advierte que, si bien los administrados, han señalado que habría acreditado la colocación de top soil, la revegetación y el riego en toda la zona del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo”, las mismas solo presentan un avance de las actividades de colocado top soil y revegetación, no mostrando la culminación de los referidos trabajos **en toda el área del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo”**.
- (iii) Asimismo, si bien, en las fotografías no es posible distinguir a que área del Delta Upamayo pertenecen las zonas mostradas, no se advierte, que ninguna superficie **tenga forma de camellones o terraplenes conforme lo establecido en el PCIPAM San Juan y Delta Upamayo** para el área de tipo suelo Upamayo B.
- (iv) Adicionalmente, si bien los administrados señalan que ha realizado un cambio en el sistema de riego, optando por riego controlado durante la etapa de mantenimiento y monitoreo en las zonas cuyo suelo sea considerado como extremadamente ácido, al no implementar **camellones o terraplenes en el área de tipo suelo Upamayo B conforme lo establecido en el PCIPAM San Juan y Delta Upamayo**, se expone a las raíces de las plantas a un mayor contacto con el agua en terrenos inundables, así como, a la muerte de las mismas ante heladas.
- (v) Finalmente, corresponde señalar que, si bien los administrados ha señalado que ha realizado la revegetación del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo” con gramíneas y totoras, no se ha señalado el nombre científico de las mismas, no permitiendo tomar conocimiento del género y especie de las plantas empleadas y corroborar si las mismas se encuentran conforme lo establecido en el PCIPAM San Juan y Delta Upamayo.
- (vi) Por lo que, la SFEM concluye, que la información remitida por los administrados no permite acreditar el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 ordenada mediante la RD 1536-2018.

94. En atención a ello, la DFAI emitió la RD 521-2022, declarando el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 4 de la presente resolución; reanudando el PAS seguido contra Aurex, Administradora Cerro, El

Brocal y Activos Mineros, por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

Sobre alegatos

E. De los alegatos formulados por El Brocal

E.1. Sobre el plazo establecido en los instrumentos de gestión ambiental

95. En el recurso de apelación, El Brocal señala que, en el momento de la Supervisión Regular 2016 el cronograma de cierre para el caso de los suelos de tipo Upamayo B aún se encontraban en plazo de ejecución (18/03/2013 al 18/03/2018) según el PCIPAM del Rio San Juan y Delta Upamayo y que además en dicho instrumento no se especifica algún porcentaje de avance con una frecuencia establecida.
96. En dicha medida se estaría vulnerando el principio de legalidad, de verdad material, del debido procedimiento y debida motivación, regulados en el TUO de la LPAG⁷³, toda vez que la Administración habría interpretado de forma subjetiva el cronograma de ejecución del PCIPAM del Rio San Juan y Delta Upamayo y no se habrían verificado plenamente los hechos que motivaron sus decisiones.

Análisis TFA

97. Sobre el particular, los cuestionamientos se encuentran referidos a rebatir la responsabilidad administrativa determinada en la RD 1536-2018, la misma que, fue confirmada mediante la RTFA 328-2018.
98. En consecuencia, al constituir la RTFA 328-2018 un acto administrativo definitivo, al haber causado estado no puede ser modificado, más aún en el marco del procedimiento administrativo sancionador excepcional seguido conforme a lo estipulado a la Ley N° 30230, según el cual, una vez determinada

⁷³ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**, publicado el 25 de enero de 2019.

Título Preliminar

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.

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

1.11. Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

la responsabilidad administrativa por la conducta infractora detallada en el cuadro N° 3 del presente documento y habiéndose ordenado la medida correctiva N° 2 detallada en el cuadro N° 4, procede la verificación de la misma, a efectos de imponer una sanción o concluir el procedimiento.

99. Por tanto, no se evidencia una vulneración a los principios que rigen en PAS, contrario a lo alegado por el administrado.

E.2. Sobre el perjuicio de la demora en el seguimiento del PAS y de la pérdida de ejecutoriedad de la medida correctiva

100. En su recurso de apelación, el administrado refiere que el PAS fue iniciado en el 2017, la RD 1536-2018 del 2018; sin embargo, después de casi 4 años la DFAI reanuda el PAS vulnerando los plazos en este tipo de procedimientos administrativos sancionadores, lo cual genera incertidumbre y perjudica al administrado.
101. En dicha medida, en mérito de lo dispuesto en el artículo 253 del TUO de la LPAG⁷⁴ deduce la prescripción de la exigibilidad de la medida correctiva N° 2 solicitando se archive el presente PAS.
102. Asimismo, el administrado señala que en mérito a lo dispuesto en el numeral 204.1.2 del TUO de la LPAG⁷⁵ al haber transcurrido 2 años de haber adquirido firmeza el acto administrativo éste habría perdido ejecutoriedad toda vez que la administración no ha iniciado actos que competen para ejecutarlos.

Análisis TFA

103. Sobre el particular, el artículo 253 del TUO de la LPAG, regula la prescripción de exigibilidad de las multas impuestas; en el presente caso se trata de una medida correctiva impuesta como consecuencia de la verificación del incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental.
104. De otro lado, es importante hacer mención que, con base en lo dispuesto en el artículo 252 del TUO de la LPAG⁷⁶, se pueden distinguir cuatro tipos de

74

TUO de la LPAG

Artículo 253.- Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas

1. La facultad de la autoridad para exigir por la vía de ejecución forzosa el pago de las multas impuestas por la comisión de una infracción administrativa prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. En caso de no estar determinado, la prescripción se produce al término de dos (2) años computados a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Que el acto administrativo mediante el cual se impuso la multa, o aquel que puso fin a la vía administrativa, quedó firme.

75

TUO de la LPAG

Artículo 204.- Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

204.1 Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad en los siguientes casos:

204.1.2 Cuando transcurridos dos (2) años de adquirida firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.

76

TUO de la LPAG

infracciones administrativas en nuestro ordenamiento jurídico: (i) las instantáneas; (ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también infracciones de estado por parte de la doctrina-; (iii) las continuadas; y, (iv) las permanentes⁷⁷.

105. Al respecto, Baca⁷⁸ señala que en las infracciones permanentes existe una voluntad infractora que se mantiene a lo largo del tiempo, pues el tipo infractor no se refiere únicamente a la creación de una situación antijurídica, sino a su mantenimiento a lo largo del tiempo. En este caso, mientras la situación antijurídica persista, también lo hace la voluntad infractora y, por tanto, la infracción sigue consumándose. Esta es la razón, por ejemplo, por la cual en las infracciones permanentes el plazo prescriptorio se empieza contar desde que cesa la conducta infractora, no desde que ésta se inicia.

Artículo 252.- Prescripción

252.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

⁷⁷ Como ha mencionado el TFA en la Resolución N° 339-2018-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 19 de octubre de 2018 (pie de página 48 del considerando 53), la doctrina define las referidas infracciones en los siguientes términos:

Infracciones instantáneas: (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).

Infracciones de estado: (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero - como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica. (...).

Infracciones continuadas: La infracción continuada -como el delito continuado- es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.

Infracciones permanentes: (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción (...).

Al respecto, véase DE PALMA DEL TESO en: Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Revista Española de Derecho Administrativo, N° 112, Civitas, Madrid, 2011, pp. 555 556. Este artículo se encuentra publicado en:

https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf Consulta: 16 de noviembre de 2021.

⁷⁸ BACA ONETO, Víctor Sebastián: La Retroactividad Favorable en Derecho Administrativo Sancionador. En: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/16709/17040>/ P. 41. Consulta: 16 de noviembre de 2021.

106. En el presente caso, se evidencia que el administrado ha creado una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo por su voluntad, cuya consumación se producirá con el cese de tal situación antijurídica⁷⁹.
107. Así, tenemos que, ante un incumplimiento de instrumento de gestión ambiental como fuente de obligación, como el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, el cual contempla la obligación del cierre de pasivos ambientales, la infracción se configurará a cada instante mientras no se cumpla con la obligación del cierre de los mismos; por lo que, la conducta infractora constituye una conducta de naturaleza permanente, dado que la situación antijurídica detectada se prolonga en el tiempo y permanecerá hasta la fecha en la que el administrado cierre todos los componentes contemplados en el instrumento de gestión ambiental.
108. De forma análoga, en el presente caso, la infracción consistente en el incumplimiento de medida correctiva referida a la falta de cierre de determinados componentes de los pasivos ambientales contemplados en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo también constituye una de naturaleza permanente, dado que la situación antijurídica detectada se prolonga en el tiempo y permanecerá hasta la fecha en la que el administrado cumpla con las obligaciones de cierre de pasivos establecidos en la medida correctiva.
109. En dicha medida y en concordancia con lo señalado precedentemente, se evidencia que el incumplimiento de medida correctiva califica como una infracción de naturaleza permanente; por tanto, a pesar de que el PAS fue iniciado en el 2017 y la RD 1536-2018 que ordena el cumplimiento de la medida correctiva es del 2018, la conducta infractora se prolonga en el tiempo y permanecerá hasta el momento en que Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros cumplan con las obligaciones establecidas en la medida correctiva.
110. Complementariamente se debe tener en cuenta que, conforme se desarrolló en el marco normativo precedente, de conformidad con el artículo 19 de la Ley N° 30230⁸⁰, al verificar el incumplimiento de medidas correctivas, la DFAI reanudó

⁷⁹ Véase en: Resolución N° 358-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 29 de octubre de 2018 (considerando 58), Resolución N° 252-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 24 de mayo de 2019 (considerando 76) y Resolución Directoral N° 2275-2018-OEFA/DFAI del 28 de setiembre de 2018 (considerando 29).

⁸⁰ **Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

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

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

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

el PAS contra Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros, en consideración a los Informes de Verificación emitidos por la DSEM y la SFEM.

111. Al respecto, el artículo 19 de la citada Ley establece que, durante el período en el que el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, se tramitarán procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales, si declara la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, suspendiendo el procedimiento administrativo sancionador.
112. Posteriormente, si se verifica el cumplimiento de dicha medida, concluirá el procedimiento; de lo contrario, se reanudará, quedando habilitada la DFAI para imponer la sanción respectiva, como ha ocurrido en el presente caso, desvirtuando con ello lo alegado por el administrado en este extremo.

E.3. Sobre el cumplimiento de la medida correctiva

113. En su recurso de apelación complementario, El Brocal señala que, en diversos documentos remitidos a la autoridad, como parte de los descargos y en cumplimiento de la medida correctiva tanto Activos Mineros como El Brocal han remitido fotografías y videos de las actividades de colocación de top soil y revegetación en la zona del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo”.
114. Adicionalmente, señala que si bien en el Informe de Supervisión N° 05503-2018-OEFA/DSEM-CMIN la DSEM señaló haber verificado que no se habrían realizado actividades de remediación; no obstante, del “Informe Técnico de Revegetación del Delta Upamayo” sin fecha (en adelante, **Informe Técnico**) que adjunta, se advierte que, este contiene las fotografías georreferenciadas y videos de las actividades de colocación de *top soil* y revegetación en las áreas A y B lo que ahora se tiene la certeza de su ubicación y en consecuencia, determinan que estas corresponden al área revegetada del pasivo ambiental minero “Depósito del Delta Upamayo”, mostrando la culminación de los referidos trabajos en toda el área del pasivo ambiental de origen minero “Depósito del Delta Upamayo” sobre el que se ordenó la presente medida correctiva, algunas de las cuales se muestran a continuación:

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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

EJECUCIÓN DEL PLAN DE CIERRE INTEGRAL DE PASIVOS AMBIENTALES DE ORIGEN MINERO RÍO SAN JUAN Y DELTA DE UPAMAYO .

INFORME TÉCNICO DE LA REVEGETACION



Actividades de cobertura con caliza en el Delta Upamayo – I Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8793705	361555	Cobertura con caliza zona F y zona G



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8794149	361517	Cobertura con caliza zona E y zona D



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 897	360 500	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 897	360 500	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 793 109	360 664	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 792	360 760	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 793 287	361 411	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 793 444	361 413	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 861	360 443	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 849	360 447	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 863	360 705	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 713	360 837	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 630	360 863	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 418	361 169	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 779	360 692	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente



Coordenadas UTM WGS 84		Fotografía N°1
N	E	
8 792 768	360 724	Plantación de las gramíneas en los hoyos secuencialmente

Actividades de revegetación en el Delta Upamayo –II Etapa



Fuente: Recurso de apelación interpuesto por el Brocal

Análisis del TFA

115. Al respecto de las fotografías remitidas por Activos Mineros y El Brocal, respecto de las actividades de colocación de *top soil* y revegetación en la zona de los PAM de Delta Upamayo, se advierte que las vistas no se encuentran fechadas ni georreferenciadas por tanto no brindan la certeza de que las actividades de colocación de *top soil* y revegetación, se efectuaron en área materia de imputación, asimismo de acuerdo al Informe de Supervisión N° 05503-2018-OEFA/DSEM-CMIN, correspondiente a la Supervisión Regular 2018, se verifica que los administrados no habrían efectuado actividades de remediación en la zona de los PAM de Delta Upamayo.
116. Además, del análisis del Informe Técnico de Revegetación Delta Upamayo que adjunta el administrado, se advierte un cronograma de actividades, así como videos y vistas fotografías, los cuales no se encuentran fechadas; asimismo, se evidencia una georreferenciación en algunas fotografías consignadas por el administrado, lo cual no brinda la certeza de la ubicación de las mismas.
117. Por otro lado, de la revisión de las mismas se advierte actividades de colocación de *top soil* y revegetación, conforme se muestra:



Fuente: Anexo de recurso de apelación de El Brocal

118. Así, tomando como cierta la afirmación de administrado de que las actividades ejecutadas de colocación de *top soil* y revegetación se realizó en la zona del PAM Delta Upamayo, corresponde precisar que del video de fecha enero 2019, se advierte que el administrado no habría culminado la revegetación, tal como se advierte en el video, cuya imagen se muestra a continuación:



Fuente: Anexo de recurso de apelación de El Brocal

119. En consecuencia, los medios probatorios presentados por los administrados si bien presentan evidencias de actividades de revegetación, al no encontrarse debidamente fechadas y georreferenciadas, no acreditan el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 del cuadro N° 4 de la presente resolución, consistente en la colocación de *top soil*, revegetación y riego de la zona del Delta Upamayo, de acuerdo a lo establecido en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo.

F. De los alegatos formulados por Administradora Cerro

F.1. De la falta de georreferenciación de las fotografías y videos remitidos

120. En su recurso de apelación, el administrado manifiesta que, de las fotografías aéreas y videos remitidos, se observa y diferencia claramente que el área intervenida es la zona del Delta Upamayo, ubicada entre los brazos del Río San Juan. Además, en las supervisiones realizadas por el OEFA a partir de 2019 (registros fotográficos) se constató que dichas áreas intervenidas eran las mismas áreas mencionadas en los descargos anteriores.
121. Adicionalmente, en el Anexo 1 de su recurso adjunta documentos de fecha cierta, remitidas por la empresa contratista Crovisa S.A.C. (en adelante, **Crovisa**) entre el último semestre de 2018 y primer trimestre de 2019, además del Acta de Recepción de la Obra, Acta 003-2019-OCI-AMSAC y Planos Post Construcción de la Obra, con los cuales se aclararía que la obra culminó efectivamente el 8 de febrero de 2019.

Análisis del TFA

122. Al respecto, referente a que la obra culminó el 8 de febrero de 2019, de la revisión del Acta 003-2019-OCI-AMSAC se advierte que la conformidad se firma el día 14 de junio de 2019; sin embargo, en la verificación física ejecutada por el comité, se señala lo siguiente:
- i) La zona H se encuentra inundada
 - ii) La zona B, presenta erosión del suelo debido a la descarga de las lluvias generando arrastre.
 - iii) La zona C, se observa hoyos sin plantones, manifestando el administrado que es debido a las inundaciones ocurridas.
 - iv) La zona F, en algunos casos los plantones se encontraban cubierto por sedimentos como resultado de la inundación.
 - v) La zona E, se verifica presencia de plantones sin colocar, asimismo en la franja adyacente al río San Juan, no se aprecia hoyos ni instalación de plantones.
 - vi) Además, el presidente del comité señala que hubo componentes contemplados en el expediente técnico original que no fueron ejecutados como obras de remoción de material de desmonte en el río San Juan, así como el sistema de riego por aspersión, lo que fueron parte de un deductivo de la obra.
123. En ese sentido, si bien el comité de recepción de obra da conformidad el 14 de junio de 2019, corresponde precisar que del acta se advierten que no se habría culminado con todas las actividades establecidas en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, al evidenciarse inundaciones en varias zonas, además de advertir zonas sin revegetar, falta de instalación de sistema de riego y remoción de desmonte, asimismo a la fecha de recepción el plazo de la medida correctiva

ya se habría vencido, desvirtuando con ello lo señalado por el administrado en este extremo.

F.2. Sobre las superficies que no tienen forma de camellones o terraplenes

124. Así también, alega que, durante la elaboración del Estudio de Ingeniería de Detalle, se decidió no implementar camellones, dado que se evaluó técnicamente que su implementación hubiera afectado negativamente los resultados de la remediación, porque, según el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo se tendría que haber removido bastante volumen de suelo con sedimentos contaminados provocando la dispersión de los sedimentos como material particulado al ambiente circundante.

Análisis del TFA

125. Al respecto, los compromisos establecidos en el instrumento de gestión ambiental son exigibles en el lugar, tiempo y modo establecidos; por tanto, al advertirse que, la superficie revegetada no tiene forma de camellones o terraplenes, conforme lo establecido en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, ello generó que las diferentes zonas fueran inundadas, como confirmó el administrado.
126. Por otro lado, de la revisión del anexo N° 2 referido a las actividades de defensa ribereña y descolmatación del río San Juan, del registro fotográfico se advierte que las obras se ejecutaron entre marzo de 2020 y enero de 2021, sobre el particular las actividades ejecutadas por el administrado iniciaron de forma posterior al plazo establecido para el cumplimiento de la medida correctiva N° 2.
127. Asimismo, se advierte que Administradora Cerro no remitió información que sustente que las actividades de defensa ribereña y descolmatación del río San Juan, impidan las inundaciones de las áreas revegetadas en época de lluvia, desvirtuando con ello lo señalado por el administrado en este extremo.

F.3. Respecto al escenario de muerte de las plantas ante heladas por falta de riego

128. En su recurso de apelación, el administrado señaló que, después de la culminación del cierre, inició la etapa de postcierre el 2019, y parte de sus actividades incluyeron el monitoreo biológico de las plantas, y el reemplazo de las champas marchitas por nuevos plantones. Asimismo, también se inició el riego de las zonas con piedra caliza en etapa de estiaje, lo que se demostró con las siguientes fotografías:



Fuente: Anexo de recurso de apelación de Administradora Cerro

129. Adicionalmente, indica que, con relación al nombre de las especies nativas utilizadas para la revegetación, dichas especies son de la especie de gramíneas: *Agrotis toluensis* y *Calamagrostis rígida*; y, de la especie de totoras: *Juncus arcticus*.

130. Asimismo, señala que en el video del Anexo 4 se adjunta una explicación visual de las especies sembradas por sectores.

Análisis del TFA

131. Sobre el particular, del registro fotográfico remitido por el administrado se advierte actividades de riego, mas no el recalce de las plantas que no prosperaron, producto de las inundaciones y las heladas; por tanto, no se acreditaría que todas las zonas estén revegetadas con las gramíneas (*Agrotis tolucensis* y *Calamagrostis rígida*) y totoras (*Juncus arcticus*) acorde al PCIPAM, tal como se advirtió en el Acta 003-2019-OCI-AMSAC presentada por el administrado.

F.5. Sobre las áreas que conforman los suelos del Tipo Upamayo B, ocupadas y divididas por una vía de acceso.

132. En su recurso de apelación, el administrado indicó que la primera instancia señaló, sobre los accesos que, tales vías no están establecidas en PCIPAM San Juan y Delta Upamayo y que no se ha señalado las implicancias de las medidas de cierre de las referidas vías; sin embargo, el administrado señala que, las vías de acceso implementadas fueron y son muy necesarias para la facilitación de la remediación.
133. Agrega que, el área total de las vías de acceso es aproximadamente de 1 hectárea, siendo un área mínima que se ha cubierto con geotextil, geomembrana y material granular para su utilización como accesos, y su uso no tiene un efecto negativo en el proyecto, como la dispersión de material particulado y/o sedimentos contaminados, sino que, por el contrario, facilita la remediación del área y al finalizar la etapa del postcierre y mantenimiento se procederá con el cierre de los accesos.

Análisis del TFA

134. Con relación a los controles (geotextil, geomembrana y material granular) implementados por el administrado para las vías de acceso en el sector Delta Upamayo, no se advierte información que contraste lo manifestado, así mismo no precisa las actividades de cierre que se ejecutaran en las referidas vías; por tanto, lo señalado por el administrado no desvirtúa lo señalado por la primera instancia en este extremo.

G. De los alegatos formulados por Activos Mineros

G.1. De la mejora manifiestamente evidente

135. Mediante su recurso de apelación adjunta el Informe Técnico 043-2022/GO-DPCM a través del cual reitera los alegatos presentados por Administradora Cerro, agregando que con lo señalado se acreditaría el cumplimiento de la medida correctiva.
136. Asimismo, alega una mejora manifiestamente evidente, en las actividades de cierre, dado que el actual ecosistema circundante muestra indicadores positivos de mejora ambiental, cumpliéndose objetivos de cierre de los pasivos ambientales.
137. En dicha medida, señala que, las actividades referidas a la instalación de camellones y sistema de riego, no fueron ejecutadas, contrario a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado, indica que, se puede evidenciar que las modificaciones técnicas desarrolladas por Activos Mineros cumplen a cabalidad con la finalidad propia del PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, generando así a la fecha la estabilidad química proyectada inicialmente, cumpliéndose así con las condiciones normativas del artículo 4 del Reglamento que regula mejora manifiestamente evidente; por tanto solicita se valore los medios probatorios adjuntos a efectos de validez dicha mejora manifiestamente evidente.

Análisis del TFA

138. Al respecto, cabe precisar que en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el Numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD⁸¹ (**RCD N° 041-2014-OEFA/CD**), se define a la mejora manifiestamente evidente como aquella medida o actividad realizada por el administrado, que excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el instrumento de gestión ambiental.
139. No obstante, si bien en el numeral 6.1 de dicha resolución⁸², se establece que, en los procedimientos sancionadores y recursivos, el TFA podrá valorar la

⁸¹ **RCD N° 041-2014-OEFA/CD**, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 06 de diciembre de 2014.

Artículo 3.- Definición de mejora manifiestamente evidente

- 3.1. Existe una mejora manifiestamente evidente cuando la medida o actividad realizada por el administrado excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas ni menoscabe o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental.

⁸² **RCD N° 041-2014-OEFA/CD**

Artículo 6.- Determinación de una mejora manifiestamente evidente en los procedimientos sancionadores y recursivos

condición de una mejora manifiestamente evidente, en el numeral 4.2 del artículo 4 del mismo cuerpo normativo⁸³, se establece que la Autoridad de Supervisión se pronunciará sobre la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre que el administrado lo alegue **y presente los medios probatorios correspondientes**.

140. En relación a ello, se advierte que Activos Mineros instaló los camellones señalando que determinó técnicamente que su implementación habría afectado negativamente los resultados de la remediación al remover elevados volúmenes de suelo con sedimentos contaminados; no obstante, de la revisión de los anexos adjuntos a su recurso de apelación, se verifica que no presenta documentación técnica que evidencie que el incumplimiento a su instrumento configure una mejora manifiestamente evidente, habiéndose advertido que la falta de camellones generó que las diferentes zonas fueran inundadas.
141. En ese sentido, a criterio de este Tribunal y conforme se ha pronunciado anteriormente⁸⁴, al no haber presentado los medios probatorios suficientes que acrediten la configuración de una mejora manifiestamente evidente no resultaría posible verificar dicha afirmación; por lo que el alegato formulado debe ser desestimado.
142. De tal forma que, luego del análisis a los alegatos presentados, se concluye que los administrados no presentaron medios probatorios que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva N° 2 del Cuadro N° 4 de la presente resolución, o el fundamento que justifique el incumplimiento de la misma.
143. En consecuencia, corresponde confirmar el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 del Cuadro N° 4 de la presente resolución, declarado por la DFAI mediante la RD 521-2022; así como la reanudación del PAS seguido contra Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

VIII.2. Determinar si la multa impuesta a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución se enmarca dentro de los parámetros legales previstos en nuestro ordenamiento jurídico

144. La determinación de la multa se evalúa de acuerdo a la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de

6.1. En los procedimientos sancionadores y recursivos, la Autoridad Decisora, o el Tribunal de Fiscalización Ambiental, según corresponda, podrá valorar la condición de una mejora manifiestamente evidente siempre y cuando haya solicitado de manera previa opinión técnica a la Autoridad de Supervisión Directa.

⁸³ **RCD N° 041-2014-OEFA/CD**

Artículo 4.- De la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente

4.2 La Autoridad de Supervisión Directa se pronunciará sobre la existencia de una mejora manifiestamente evidente solo si el administrado lo alega a su favor y presenta los medios probatorios que acreditan tal alegación.

⁸⁴ Ver Resolución 266-2022-OEFA-TFA-SE del 23 de junio de 2022.

sanciones del OEFA, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD (**Metodología para el Cálculo de Multas**).

145. Con relación a ello, es preciso señalar que las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados; evidenciándose que el fin último de estas se encamina a adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas; para lo cual la autoridad administrativa debe asegurar que la magnitud de las sanciones administrativas sea mayor o igual al beneficio esperado por los administrados por la comisión de las infracciones.
146. Premisa que fue materializada por el legislador, al señalar en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, que establece que las sanciones deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, conforme se aprecia a continuación:

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

3. Razonabilidad. - (...) las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

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

147. Estando a ello, en el Anexo N° 1 de la Metodología para el Cálculo de Multas, señala que —en caso no exista información suficiente para la valorización del daño real probado (cálculo económico del daño)—, la multa base se calculará considerando el beneficio ilícito y la probabilidad de detección, y luego de ello se aplicarán los factores agravantes o atenuantes correspondientes, tal como se aprecia en la siguiente fórmula:

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

Donde:

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

p = Probabilidad de detección

F = Factores de gradualidad ($1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7$)

148. En esa medida, se evidencia que la Metodología para el Cálculo de Multas tiene como propósito que: (i) las multas dispuestas por la autoridad administrativa desincentiven la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) brinden un tratamiento equitativo y razonable a los administrados a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación; así como, (iii) contribuyan a garantizar la resolución expeditiva de los problemas

ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.

149. Asimismo, mediante el artículo 1 de la Resolución del Consejo Directivo N° 01-2020-OEFA/CD (**RCD N° 01-2020-OEFA/CD**), se resuelve que, en aplicación del principio de razonabilidad, la multa determinada mediante la Metodología para el Cálculo de Multas constituye la sanción monetaria correspondiente, prevaleciendo sobre el valor del tope mínimo previsto para el respectivo tipo infractor.
150. Teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera pertinente evaluar si el cálculo de la multa impuesta por la Autoridad Decisoria se realizó de conformidad con el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG y en estricta observancia de la Metodología para el Cálculo de Multas.
151. Ahora bien, de la revisión de la RD 521-2022 y del Informe de Cálculo de Multa 893-2022, en el caso concreto, la Autoridad Decisora dispuso imponer una multa total ascendente a **500,000 (quinientos con 000/1000) UIT**, por la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 3 de la presente resolución.
- A. Conducta infractora del cuadro N° 3:** Aurex, El Brocal, Activos Mineros y Administradora Cerro, no realizaron las actividades de cierre de los PAM Delta Upamayo, incumpliendo lo establecido en el PCIPAM Río San Juan y delta Upamayo.

A.1 Sobre la multa calculada por la DFAI

152. De la revisión del Informe de Cálculo de Multa 893-2022, se evidencia que la SSAG calculó el valor de la conducta infractora del Cuadro N° 3 de la presente resolución en un monto ascendente a **4 599,306 (cuatro mil quinientos noventa y nueve con 306/1000) UIT**; conforme se muestra:

Cuadro N° 8: Multa Calculada	
Componentes	Monto
Beneficio Ilícito (B)	1,306.621 UIT
Probabilidad de Detección (p)	0.50
Factores (F) = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	176%
Multa en UIT (B/p)*(F)	4,599.306 UIT

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

Fuente: Informe de Cálculo de Multa 893-2022

153. No obstante, en virtud de los principios de tipicidad, retroactividad y razonabilidad y de conformidad con lo previsto en el numeral 2.2 del ítem 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, dispone que el monto aplicable para una infracción de este tipo está en el rango de 10 a 1000 UIT; por lo que, de acuerdo a dicho tope, correspondería una multa máxima ascendente a **1000 UIT**.

154. Adicionalmente, conforme al artículo 19 de la Ley N° 30230, respecto a las multas vinculadas al incumplimiento de medidas correctivas, se realizó la reducción del 50% de la sanción calculada; por lo que se le aplicó el descuento de tal porcentaje sobre el valor de la multa antes indicada, obteniéndose el valor de **500,000 (quinientos con 000/1000) UIT**.

Del Beneficio Ilícito (B)

155. Al respecto, con relación al beneficio ilícito, se aprecia que el monto del beneficio ilícito obtenido por la SSAG asciende a 1 306,621 (mil trescientos seis con 621/1000) UIT; el cual fue obtenido en atención a los siguientes criterios:

Sobre el cálculo del Beneficio ilícito - Conducta Infractora del Cuadro N° 3

Cuadro N° 6: Cálculo del Beneficio Ilícito	
Descripción	Monto
CE: Los administrados no han realizado las actividades de cierre de los pasivos ambientales de origen minero en el Delta Upamayo, incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral ^(a)	US\$ 699,565.24
COS (anual) ^(b)	13.91%
COS _m (mensual)	1.09%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	72.43
CE capitalizado a la fecha del cese de conducta [CE*(1+COS _m) ^T]	US\$ 1,534,061.95
Tipo de cambio promedio de los últimos 12 meses ^(e)	3.918
Beneficio ilícito (S) ^(f)	S/. 6,010,454.72
Unidad Impositiva Tributaria al año 2022 - UIT ₂₀₂₂ ^(g)	S/. 4,600.00
Beneficio Ilícito (UIT)	1,306.621 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1.

(b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Minería, estimado a partir del valor promedio ponderado de los costos de capital de los subsectores Metales preciosos y Polimetálicos (2011-2015). Para este promedio se tomó en cuenta la estructura de las exportaciones de cada subsector correspondiente al año 2015, de esta forma, los pesos con los que se trabajó son los siguientes: Metales preciosos (37%) y Polimetálicos (63%). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.

Toda vez que, para la presente la unidad fiscalizable corresponde a cierre de pasivos.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (13/04/2016) y la fecha del cálculo de multa (26/04/2022)²³.

(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 26 de abril del 2022. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2020-7/2022-4/>

(e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de abril de 2022, la información considerada para el IPC y el TC fue a marzo 2021, último mes disponible a la fecha de consulta. La fecha de consulta: 26 de abril del 2022. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN38705PM/html/1949-1/2022-4/>

(f) SUNAT - Índices y tasas. <http://www.sunat.gob.pe/indigestasas/uit.html>

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

Fuente: Informe de Cálculo de Multa.

Sobre el CE

156. Respecto al Costo Evitado, en el Anexo N° 2 del Informe de Cálculo de Multa 893-2022, se aprecia que la SSAG consideró como costo evitado las actividades de cierre de los pasivos ambientales mediante suelo tipo A y suelo tipo B, conforme se muestra a continuación:

CE - Conducta Infractora del Cuadro N° 3

Hecho imputado N° 2					
Costo Evitado Total (CE): Actividades de cierre de los pasivos ambientales de origen minero en el Delta Upamayo					
Ítem 1/	Precio (US\$) 1/	Precio (S/) 2/	Factor de inflación 2/	Valor (S/) 3/	Valor (US\$) 3/
Delta Upamayo Suelo A	US\$ 223,866.00	S/. 705,523.12	0.92	S/. 649,081.27	US\$ 196,825.75
Delta Upamayo Suelo B)	US\$ 572,616.00	S/. 1,804,623.43	0.92	S/. 1,660,253.56	US\$ 502,939.49
CET				S/. 2,309,334.83	US\$ 699,565.24

Fuente:
 1/. Referencia:
 - Fuente: Tabla 7.2. Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo, el cual fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 06 de enero del 2009
 2/. El factor de ajuste, a partir del Índice de Precios al Consumidor (IPC), permite actualizar a la fecha del incumplimiento el valor de la fuente de información. Al respecto, en el presente caso, el factor de ajuste se obtiene de la división del IPC a fecha de la fuente de información y el IPC a fecha de incumplimiento.
 3/. Banco central de Reserva del Perú (BCRP). Series Estadísticas. Tipo de cambio interbancario promedio compra-venta a la fecha de incumplimiento. Fecha de consulta: 25/04/2022.
 Disponible en:
<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/tipo-de-cambio-nominal>
 Elaboración: Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos (SSAG) - DFAI

Fuente: Informe de Cálculo de Multa 893-2022

Respecto de la probabilidad de detección (p)

157. Se consideró una probabilidad de detección media (0,50), toda vez que la infracción fue verificada durante la Supervisión Regular 2016.

Respecto a los factores para la graduación de sanciones (F)

158. Al respecto, la DFAI precisó que los factores para la graduación de sanciones ascienden a un valor de 176%, el cual se resume en el siguiente cuadro:

Factores de Graduación - Conducta Infractora del Cuadro N° 3

Cuadro N° 7: Factores para la Graduación de Sanciones	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido	52%
f2. El perjuicio económico causado	8%
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	6%
f4. Reincidencia en la comisión de la infracción	0%
f5. Corrección de la conducta infractora	0%
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	10%
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	0%
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	76%
Factores: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	176%

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

Fuente: Informe de Cálculo de Multa 893-2022

B. De los argumentos planteados por los administrados

B.1 De los argumentos planteados por El Brocal

159. En su recurso de apelación y escritos complementarios, el administrado indica que se cumplió con la inversión proyectada para la ejecución del PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo y dichos costos fueron superados, además de no

haber componentes ambientales involucrados, ya que se ejecutaron las acciones de cierre dentro del plazo establecido.

160. Adicionalmente el administrado cuestiona los factores para la graduación de sanciones F3 ya que los trabajos de revegetación aún no eran exigibles y F6 ya que no se ejecutaron medidas parciales, al estar dentro del cronograma vigente.
161. Agrega que, la DFAI indicó como costo evitado total (CE) para cumplir con “*las actividades de cierre de los pasivos ambientales de origen minero en el Delta Upamayo*”, la totalidad de las actividades de cierre, mientras que la medida correctiva se centra en lo siguiente: “*Los administrados deberán acreditar la colocación de top soil, revegetación y riego (en temporada de estiaje) de la zona del Delta Upamayo, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.*” Por lo que, el (CE) no correspondería al total de las actividades de cierre, resultando irrazonable la aplicación de dicho beneficio ilícito considerando que habría acreditado un avance parcial de las actividades de cierre.
162. Además, sobre la medida correctiva establecida que involucra la “*revegetación*”, señala que esta no cumple con los objetivos de las actividades de cierre de los PAM Delta Upamayo, entendida como “*remediación*”.
163. Asimismo, señala que se habría vulnerado el principio de verdad material y del debido procedimiento, como causal de nulidad, al no haberse motivado el costo del beneficio ilícito que presentaría una falta de especificación respecto a la revegetación.
164. De otro lado, El Brocal señala que, respecto al factor f1 –gravedad del daño al ambiente– para el ítem 1.1., el valor asignado de 30% supone el daño de 3 componentes ambientales como suelo, flora y fauna; no obstante, únicamente se consideró que el componente afectado sería el suelo; por lo que correspondería asignar un valor de 10% a dicho factor.

Análisis del TFA

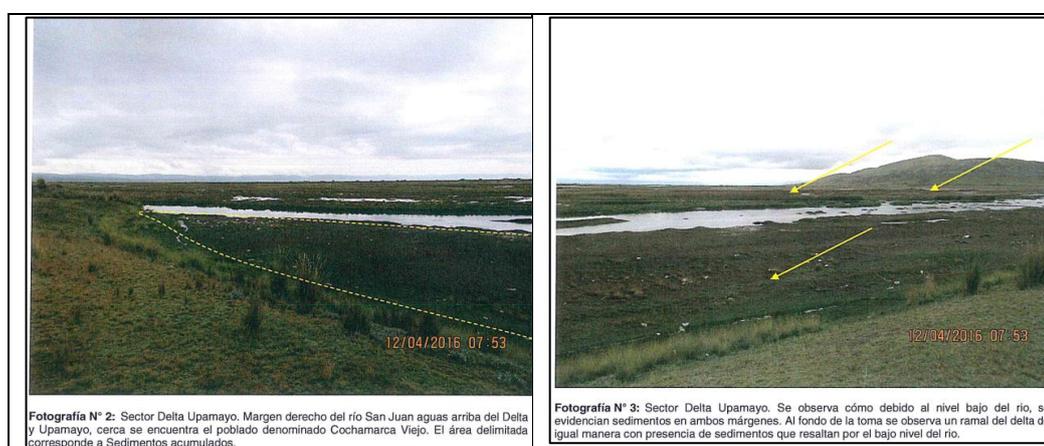
Respecto al presunto cumplimiento de la inversión proyectada en la ejecución de las acciones de cierre dentro del plazo establecido

165. Al respecto, se debe considerar que mediante la RTFA 328-2018, este Tribunal se pronunció con relación al alegado presunto cumplimiento del Plan de Cierre dentro del plazo establecido en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, concluyendo que los administrados no cumplieron con dicho plazo dispuesto en su instrumento, por cual confirmó la declaración de responsabilidad administrativa de Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

166. En consecuencia, no se realizaron las inversiones proyectadas para la ejecución del PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo dentro del plazo establecido, por lo que se desestima lo argumentado por el administrado en este extremo.

Respecto a que no habría componentes ambientales involucrados

167. Durante la Supervisión Regular 2016, la DSEM constató en el sector Delta Upamayo una acumulación de sedimentos y la falta de realización de los trabajos de revegetación, conforme se advierte de las fotografías N° 2 y 3 del Informe de Supervisión 2016⁸⁵.



Fuente: Anexos del Informe de Supervisión

168. Asimismo, durante la Supervisión Regular 2016, la DSEM tomó muestras de sedimentos en el punto ESP-2, cuyos resultados concluyeron que presenta valores altos de los parámetros arsénico total, cadmio total, mercurio total, plomo total y zinc total, según el Informe de resultados de muestreo ambiental⁸⁶
169. Al respecto, la DSEM señaló que, los metales encontrados pueden acumularse en los tejidos de la vegetación, afectando su crecimiento y desarrollo; esto a su vez, afecta a las especies que se alimentan de la vegetación de la zona.
170. Con relación al mercurio, la DSEM señaló que, puede ser convertido por las bacterias en metilmercurio, forma en la cual se libera al ambiente e ingresa a las cadenas alimenticias, siendo absorbido luego por organismos como el plancton, del cual se alimentan los peces. Asimismo, el plomo también, a través del agua y el aire, puede acumularse en la flora y fauna e ingresar a la cadena alimenticia, producto del consumo de ganado y cultivos expuesto a dicho elemento.

⁸⁵ Páginas 235 y 237 del archivo digital del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 11 del Expediente.

⁸⁶ Informe de resultados del muestreo ambiental, (código FOR_SD_030) del 4 de abril de 2016 del Informe de Supervisión
Páginas 293 y 303 del archivo digital del Informe de Supervisión contenido en el disco compacto que obra en el folio 11 del Expediente

171. De igual modo, la DSEM señaló que el zinc en altas concentraciones puede tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos, que trae como consecuencia una rápida mortandad, siendo especialmente tóxico para algunas plantas y peces salmónidos como la trucha.
172. Además, la DSEM advirtió que quedaba pendiente la colocación de top soil y revegetación del Delta Upamayo, considerando que la revegetación es de suma importancia, ya que ayudaría a evitar la remoción de la piedra caliza, retención de metales en las raíces de la vegetación, mantención de humedad en la zona, mejora de la fertilidad del suelo para el mejor prendimiento de las plántulas, entre otros. Por tanto, la falta de revegetación podría afectar el avance de los trabajos de remediación, evitar la remoción de metales, generación de material particulado, con la consecuente afectación a la calidad del suelo, flora, así como la flora y fauna acuática del río San Juan.
173. En ese sentido, conforme ha señalado la DSEM, se podría ocasionar un daño potencial sobre los componentes ambientales suelo, flora y fauna; por lo que se desestima lo argumentado por el administrado.

Sobre los factores para la graduación de sanciones F3 y F6

174. Con relación al factor F3, se advierte que el cronograma de cierre total establece fechas de inicio y final, no advirtiendo frecuencias; sin embargo, los administrados no iniciaron las actividades de cierre en la fecha de inicio de acuerdo a su instrumento, lo cual generó acumulación de sedimentos con presencia de valores altos de los parámetros arsénico total, cadmio total, mercurio total, plomo total y zinc total respecto de los Lineamientos Canadienses de Calidad de Sedimentos para la Protección de Vida Acuática.
175. Asimismo, para el factor F6, se advierte que se habría ejecutado actividades preliminares y extendido de piedra caliza sobre el terreno destinados para la neutralización de suelo, considerando ya ejecución de medidas parciales; si bien se encontraban en el plazo de cierre vigente al momento de la identificación de la conducta, corresponde precisar que se advirtió afectación a los componentes ambientales, al generar sedimentos con características metálicas.
176. Por lo tanto, con respecto a los factores para la graduación de sanciones se desestima lo argumentado por el administrado, confirmando los valores estimados por la primera instancia para estos factores.

Sobre el costo evitado total (CE) de las actividades de cierre

177. El Brocal indica que la DFAI considera como costo evitado para la conducta infractora la totalidad de las actividades de cierre; sin embargo, indica que la medida correctiva dictada versa únicamente sobre la acreditación de la colocación de top soil, revegetación y riego (en temporada de estiaje) de la zona del Delta Upamayo, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

178. Al respecto, para el cálculo del CE la DFAI consideró lo dispuesto en el Informe N° 026-2008-MEM-DGM/DTM/PCPA, en el que el Minem otorga la opinión definitiva del PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo y aprueba el presupuesto que figura en la Tabla 7.12 del Plan Financiero de las medidas de remediación considerando los costos adicionales, referido en el Capítulo 7 que trata sobre el “Cronograma y Presupuesto” del PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, según lo siguiente:

Tabla 7.12 Plan financiero de las medidas de remediación considerando los costos adicionales

	AÑO	0	1	2	3	4	5	6	7	TOTAL US\$
Remediación Río San Juan		109,864								109,864
Monitoreo Post Cierre Río San Juan			16,960	16,960	16,960	16,960	16,960			84,800
Remediación Delta Upamayo Suelo A		74,622	74,622	74,622						223,866
Remediación Delta Upamayo Suelo B		114,523	114,523	114,523	114,523	114,523				572,616
Monitoreo Post Cierre Delta Upamayo Suelo A					12,292	12,292	12,292	12,292	12,292	61,489
Monitoreo Post Cierre Delta Upamayo Suelo B					12,292	12,292	12,292	12,292	12,292	61,489
Contingencias (15%)		44,851	30,916	30,916	23,410	23,410	6,231	3,688	3,688	167,109
Montos complementarios:										
Honorarios o comisiones a terceros (20%)		59,802	41,221	41,221	31,213	31,213	6,309	4,917	4,917	222,813
Movilización del tercero (10% Cierre Total)		34,386	23,702	23,702	17,948	17,948	4,777	2,827	2,827	128,117
Servicios legales y cobranza		10,000								10,000
Honorarios del fiscalizador		5,000	5,000	5,000	5,000	5,000				25,000
TOTAL		453,048	306,944	306,944	233,638	233,638	60,861	36,015	36,015	1,667,103
TOTAL CON INFLACION (2% anual)		453,048	313,083	319,345	247,938	252,897	67,195	40,559	41,370	1,735,435
Ganancias Terceros (10%)		45,305	31,308	31,934	24,794	25,290	6,719	4,055	4,137	173,543
TOTAL SIN COSTO DE CAPITAL		498,353	344,391	351,279	272,732	278,187	73,914	44,614	45,507	1,908,978
VALOR ANUAL CON COSTO CAPITAL (10%)		498,353	313,083	290,313	204,908	190,005	45,885	26,184	23,352	1,591,093
VALOR ACTUAL NETO (VAN) GARANTIA										1,591,093

Fuente: Informe N° 026-2008-MEM-DGM/DTM/PCPA

179. Así, los administrados en las respuestas a las observaciones del Minem de su PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, indicaron que la remediación del sector delta Upamayo incluía tres fases: riego por aspersión, revegetación suelos tipo A y revegetación de suelos tipo B, según detalló en su cronograma de actividades:

Tabla 7.2 Cronograma de actividades para la remediación del sector del Delta de Upamayo

Actividad	Año 1		Año 2		Año 3		Año 4		Año 5	
	EH	ES								
Irrigación del delta con el método de aspersión		■		■		■		■		■
Revegetación de los suelos Tipo Upamayo A	■	■	■	■	■	■				
Revegetación de los suelos Tipo Upamayo B	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■

EH Época húmeda
ES Época seca

180. Adicionalmente, en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo los administrados precisaron que los costos de remediación del Delta Upamayo incluyen las acciones de revegetación y riego por aspersión, como se muestra en la Tabla 2:

Zona de trabajo	Tiempo(años)	Remediación
Delta Upamayo A	3	Revegetación + Riego por aspersión
Delta Upamayo B	5	Revegetación + Riego por aspersión

Fuente: PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo

181. En referencia a la colocación de *top soil*, este es parte de las actividades de revegetación de forma complementaria.
182. En ese sentido, los costos utilizados por la DFAI para el CE de la conducta infractora considerando la Remediación Delta Upamayo Suelo A y Remediación Delta Upamayo Suelo B, sí están acorde a la medida correctiva dictada.

Costo de Actividades de cierre (PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo)	Medida correctiva
1. Revegetación de los Suelos Tipo Upamayo A	1. Colocación de top soil
Revegetación de los Suelos Tipo Upamayo B	2. Revegetación
2. Irrigación con aspersión	3. Riego

Fuente: TFA

183. En consecuencia, el costo evitado considerado por la DFAI sí corresponde al total de las actividades de cierre para la medida correctiva y por tanto es pertinente, motivo por el que se desestima lo argumentado por el administrado.

Sobre la revegetación como medida de remediación

184. El Brocal indica que la medida correctiva involucra la revegetación como remediación y que, esta actividad, para el cierre de los PAM del Delta Upamayo, no es pertinente, ya que tienen finalidades diferentes.
185. Según el administrado, las actividades de remediación (actividad comprendida en el presupuesto de cierre), es un conjunto de acciones que, a través de la remoción o neutralización de elementos contaminantes del medio ambiente, busca proteger el medio ambiente. Sin embargo, la revegetación que forma parte de la medida correctiva y que forma parte de la remediación, es una práctica que consiste en devolver el equilibrio o restaurar la cubierta vegetal de una zona donde sus formaciones vegetales originales están degradadas o alteradas.
186. Al respecto, los trabajos de colocación de *top soil* y revegetación son de suma importancia, ya que ayudan a evitar la remoción de la piedra caliza, retención de metales en las raíces de la vegetación, mantención de humedad en la zona (evitar la polución), mejora de la fertilidad del suelo para el mejor prendimiento de las plántulas, entre otros. Por tanto, la falta de revegetación podría afectar el avance de los trabajos de remediación (remoción de material calcárea), evitar la

remoción de metales (neutralización), generación de material particulado, con la consecuente afectación a la calidad del suelo, flora, así como la flora y fauna acuática del río San Juan.

187. Adicionalmente, según el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, las actividades de revegetación sí están comprendidas como parte de las actividades de remediación conforme se visualizó en la Tabla 7.2. del Cronograma de Actividades citada en la absolución del alegato anterior.
188. En ese sentido, las actividades de revegetación si son pertinentes para las actividades de remediación, por lo que se desestima lo argumentado por el administrado.
189. Asimismo, con relación a la presunta vulneración al principio de verdad material y al debido procedimiento, al presuntamente no haberse motivado el costo del beneficio ilícito que presentaría una falta de especificación respecto a la revegetación; además de lo expuesto en los considerandos precedentes, cabe agregar que, la DFAI fundamentó este extremo a través del Informe de Cálculo de Multa 893-2022, en el acápite 4.2 (pág. 12-14). Por tanto, se desestima lo alegado en este extremo por el administrado.

Sobre el daño al ambiente

190. Respecto al factor f1 –gravedad del daño al ambiente– para el ítem 1.1., El Brocal indica que al considerarse solo como componente afectado el suelo correspondería asignar un valor de 10% a dicho factor.
191. Al respecto, se verifica que la DFAI consideró 30%, al encontrar una afectación a tres componentes ambientales: suelo, flora y fauna.
192. Siendo que, la DFAI fundamenta ello en que los metales encontrados en los suelos pueden acumularse en los tejidos de la vegetación afectando su crecimiento y desarrollo. Ello a su vez, afecta a las especies que se alimentan de la vegetación de la zona; por lo que, el hecho imputado genera un daño potencial a la flora y fauna también.
193. Respecto a los metales hallados generadores de daños potenciales al ambiente, se encontraron metales como mercurio, plomo y zinc los cuales en altas concentraciones pueden tener un efecto dañino en la membrana celular externa o paredes celulares de los organismos.
194. Adicionalmente, considerando que, aún se encuentra pendiente la colocación de *top soil* y la revegetación del Delta Upamayo, para evitar consecuencias como la remoción de la piedra caliza, retención de metales en las raíces de la vegetación, mantención de humedad en la zona (evitar la polución), mejora de la fertilidad del suelo para el mejor prendimiento de las plántulas, entre otros; se evidencia que, la falta de revegetación podría generar una mayor afectación a la calidad del suelo, flora, así como la flora y fauna acuática del río San Juan.

195. En consecuencia, al igual que la primera instancia, este Tribunal considera que, corresponde aplicar una calificación de 30% al ítem 1.1 del factor f1; toda vez que, la conducta infractora podría ocasionar un daño potencial sobre los componentes ambientales suelo, flora y fauna.

C. Revisión de la multa por parte del TFA

C.1. Respecto al beneficio ilícito (B)

Sobre el factor de ajuste por inflación y la conversión a dólares a fecha de incumplimiento

196. Al respecto, el factor de ajuste permite actualizar los valores de la fecha de costeo a la fecha de incumplimiento. Para ello, se divide el índice de precios al consumidor (IPC) de la fecha de incumplimiento entre el IPC a fecha de costeo.

$$\text{Factor de ajuste} = \frac{(\text{IPC}) \text{ fecha incumplimiento}}{(\text{IPC}) \text{ fecha de costeo}}$$

197. En ese sentido, se realiza una revisión del factor de ajuste calculado para el costo evitado, con fecha de incumplimiento para la supervisión regular de abril 2016 y fecha de costeo para la “*Tabla 7.12. del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo*” de febrero 2008, además producto de las modificaciones de los valores se procede a corregir la conversión a dólares a fecha de incumplimiento.

Sobre el COK

198. Como se ha señalado precedentemente para el cálculo de la multa de la conducta infractora del Cuadro N° 3, a criterio de este Colegiado, la capitalización del beneficio ilícito que se adecúe al principio de razonabilidad y encuentre debida motivación, solo se obtiene a partir de la tasa COK propia del sector minero subsector Polimetálicas (en su promedio de los valores establecidos en el documento de trabajo publicado por Osinergmin en el año 2017), correspondiente al Costo del Capital ajustado para el Perú, el cual equivale a 15,75%. Por lo que corresponde modificar dicho extremo.

Sobre el componente T

199. Al respecto, el periodo de incumplimiento, tiempo total transcurrido, asciende a 72 meses con 17 días exactamente, equivalente a 72,57⁸⁷ meses de incumplimiento; por lo que corresponde modificar el valor de 72,43 meses, asignado por la primera instancia al componente (T) y fijarlo en 72,57 meses.

⁸⁷ Mes comercial.

Respecto a la probabilidad de detección (p)

200. Con relación a este punto, se confirma el análisis realizado por la DFAI y se mantiene el nivel de probabilidad de detección media cuyo valor es de 0,50.

Respecto a los factores para la graduación de la sanción [F]

201. Con relación a los factores de graduación de sanciones, este Tribunal confirma la calificación dada por la primera instancia para los factores para la graduación de sanciones que equivalen a un total de 176%.

D. Reformulación de la multa impuesta

202. Toda vez que se ha visto conveniente modificar determinados componentes de la multa impuesta a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros – relativos al beneficio ilícito y ratificar los valores de los componentes referidos a los factores para la graduación de la sanción y probabilidad de detección–, este Tribunal concluye que se ha de proceder con el recálculo de la multa impuesta.
203. Con relación al beneficio ilícito (B), se tiene que, sobre la base de las consideraciones expuestas en los considerandos precedentes, este asciende a **1 885,54 (mil ochocientos ochenta y cinco con 54/100) UIT**, conforme al siguiente detalle:

Detalle del nuevo cálculo del beneficio ilícito (B) – Conducta del Cuadro N° 3

Descripción	Valor
CE: Los administrados no han realizado las actividades de cierre de los PAM Delta Upamayo, incumpliendo lo establecido en el PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo ^(a)	US\$ 911 203,37
COK (anual) ^(b)	15,75%
COK _m (mensual)	1,23%
T: meses transcurridos durante el periodo de incumplimiento ^(c)	72,57
Costo evitado capitalizado a la fecha del cálculo de la multa [CE*(1+COK _m) ^T]	US\$ 2 212 618,99
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(d)	3,92
Beneficio ilícito total (S/) ^(e)	S/. 8 673 466,44
Unidad Impositiva Tributaria al año 2022 - UIT ₂₀₂₂ ^(f)	S/. 4 600,00
Beneficio ilícito (UIT)	1 885,54 UIT

Fuentes:

(a) Ver Anexo N° 1 del Informe N° 00893-2022-OEFA/DFAI-SSAG.

(b) Costo de Oportunidad del Capital (COK) para el sector Minería, estimado a partir del valor promedio de los costos de capital del subsector Polimetálicos (2011-2015). Información obtenida de: Vásquez, A. y C. Aguirre (2017). El Costo Promedio Ponderado del Capital (WACC): Una estimación para los sectores de Minería, Electricidad, Hidrocarburos Líquidos y Gas Natural en el Perú. Documento de Trabajo N° 37. Gerencia de Políticas y Análisis Económico – Osinergmin, Perú.

(c) El periodo de capitalización se determinó considerando la fecha de supervisión (13/04/2016) y la fecha del cálculo de multa (29/04/2022).

(d) Banco central de Reserva del Perú (BCRP), 2020. Series Estadísticas. Tipo de Cambio Nominal Interbancario – Promedio de los últimos 12 meses. Consulta: 26 de abril del 2022. <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN01207PM/html/2020-7/2022-4/>

(e) Cabe precisar, que, si bien la fecha de emisión del informe corresponde al mes de abril de 2022, la información considerada para el IPC y el TC fue a marzo 2021, último mes disponible a la fecha de consulta. La fecha de consulta: 26 de abril del 2022.

<https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/resultados/PN38705PM/html/1949-1/2022-4/>

(f) SUNAT - Índices y tasas. <http://www.sunat.gob.pe/indicestasa/uit.html>

Elaboración: TFA

204. En ese contexto, toda vez que ha sido necesaria la modificación del componente de la multa relativo al beneficio ilícito (B) y al haberse ratificado el valor otorgado por la Autoridad Decisora respecto al componente relativo de la probabilidad de detección (p) y los factores para la graduación de la sanción (F); este Tribunal considera que el valor de la multa calculada, tras el recálculo efectuado, será el que se detalla a continuación:

Nueva multa calculada por el TFA – Conducta infractora del Cuadro N° 3	
RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	1 885,54 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,5
Factores para la graduación de sanciones [F] = $(1+f_1+f_2+f_3+f_4+f_5+f_6+f_7)$	176%
Valor de la Multa en UIT (B/p)*(F)	6 637,10 UIT

Elaboración: TFA

205. Sin perjuicio de ello, en aplicación al caso en concreto, correspondería aplicar el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD; se dispuso que el monto aplicable para una infracción de este tipo está en el rango desde **10 UIT hasta 1 000 UIT** por lo que según la norma tipificadora la multa calculada correspondiente asciende a **1 000,00 UIT**.

206. Por otro lado, en aplicación del artículo 19 de la Ley N° 30230⁸⁸, respecto a las

⁸⁸

Ley N° 30230

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

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

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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

multas vinculadas al cumplimiento de medidas correctivas, corresponde la reducción del 50% de las sanciones calculadas; por lo que el monto total de la sanción pasa de **1 000,00 UIT** a **500,00 UIT**.

207. Por lo tanto, corresponde revocar la RD 521-2022 en el extremo referido a los fundamentos del cálculo de multa impuesta a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora del Cuadro N° 3 de la presente resolución; multa que, se mantiene en el monto ascendente a **500,00 (quinientos con 00/100) UIT**.

E. Análisis de no confiscatoriedad

208. De otro lado –conforme a lo establecido en el numeral 12.6⁸⁹ del artículo 12 del RPAS–, se establece que la multa no podrá ser mayor al 10% de los ingresos brutos percibidos por el infractor el año anterior a la fecha de cometida la infracción.
209. Al respecto, cabe precisar que la SFEM del OEFA solicitó a los administrados sus ingresos brutos correspondientes; sin embargo, solo Aurex, Activos Mineros y El Brocal, atendieron el requerimiento de información, cuyos ingresos brutos del año 2015⁹⁰ de acuerdo con la información reportada, resulta no confiscatoria para los administrados.

F. Multa Final

210. En atención a lo expuesto en los fundamentos supra, corresponde revocar la RD 521-2022, en el extremo referido a los fundamentos del cálculo de la multa impuesta a Aurex, Administradora Cerro, El Brocal y Activos Mineros por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 3 de la presente resolución; multa que, corresponde mantener en el monto total ascendente a **500,00 (quinientos con 00/100) UIT**.

⁸⁹

RPAS

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Artículo 12. - Determinación de las multas

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

12.6 **Lo previsto en el Numeral 12.2 del presente artículo no se aplica cuando el infractor:** (resaltado agregado)

(i) Ha desarrollado sus actividades en áreas o zonas prohibidas, de acuerdo a la legislación vigente.

(ii) **No ha acreditado sus ingresos brutos**, o no ha remitido la información necesaria que permita efectuar la estimación de los ingresos que proyecta percibir. (resaltado agregado)

⁹⁰

Los administrados presentaron sus ingresos brutos, mediante registros: Aurex S.A.C. (2019-E01-094029), Activos Mineros S.A.C. (2019-E01-097740) y Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (2019-E01-101301). Cabe señalar que de acuerdo con el literal b) del artículo 180° del Código Tributario para el caso de los contribuyentes que se encuentren en el Régimen General, se considerará como ingreso a la información contenida en los campos o casillas de la Declaración Jurada Anual en las que se consignen los conceptos de Ventas Netas y/o Ingresos por Servicios y otros ingresos gravables y no gravables de acuerdo a la Ley del Impuesto a la Renta.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.– Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo de la multa impuesta a Aurex S.A. por la comisión de la conducta del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ascendente a 317,210 (trescientos diecisiete con 210/1000) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO.– **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo que declaró el incumplimiento de la medida correctiva N° 2 descrita en el Cuadro N° 4 de la presente resolución, por parte de Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.– **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 00521-2022-OEFA/DFAI del 29 de abril de 2022, en el extremo referido a los fundamentos del cálculo efectuado por la primera instancia respecto a la multa total impuesta a Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C. por la comisión de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución; multa que, corresponde **MANTENER** en el monto total ascendente a 500,00 (quinientos con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.– **DISPONER** que el monto total de la multa impuesta a Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C., ascendente a 500,00 (quinientos con 00/100) Unidades Impositivas Tributarias, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

QUINTO.– Notificar la presente resolución a Aurex S.A., Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y Empresa Administradora Cerro S.A.C.; y, remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

[MROJASC]

[CNEYRA]

[RIBERICO]

[RRAMIREZA]

ANEXO N° 1

Conducta infractora del Cuadro N° 3

Costo Evitado Total (CE): Actividades de cierre de los PAM Delta Upamayo

Descripción 1/	Precio (US\$) 1/	Precio (S/)	Factor de ajuste (Inflación) 2/	Valor (S/) 3/	Valor (US\$) 3/
Delta Upamayo Suelo A	US\$ 223 866,00	S/ 650 343,52	1,30	S/ 845 446,58	US\$ 256 110,56
Delta Upamayo Suelo B	US\$ 572 616,00	S/ 1 663 482,20	1,30	S/ 2 162 526,86	US\$ 655 092,81
Total				S/ 3 007 973,44	US\$ 911 203,37

Fuente:

1/. Referencia:

- Fuente: Tabla 7.12. PCIPAM Río San Juan y Delta Upamayo, Fecha de elaboración febrero 2008, el cual fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 06 de enero del 2009.

2/. El factor de ajuste, a partir del Índice de Precios al Consumidor (IPC), permite actualizar a la fecha del incumplimiento el valor de la fuente de información. Al respecto, en el presente caso, el factor de ajuste se obtiene de la división del IPC a fecha de la fuente de información y el IPC a fecha de incumplimiento.

3/. Banco central de Reserva del Perú (BCRP). Series Estadísticas. Tipo de cambio interbancario promedio compra-venta a la fecha de incumplimiento.

Disponible en: <https://estadisticas.bcrp.gob.pe/estadisticas/series/mensuales/tipo-de-cambio-nominal>

Elaboración: TFA



"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: 01412670"



01412670