

Lima, 28 de octubre del 2022

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1779-2022-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N° : 1377-2021-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : ARUNTANI S.A.C.¹
UNIDAD FISCALIZABLE : FLORENCIA - TUCARI
UBICACIÓN : DISTRITO CARUMAS, PROVINCIA DE MARISCAL NIETO, DEPARTAMENTO DE MOQUEGUA
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : RECONSIDERACIÓN

VISTOS: La Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA/DFAI del 25 de julio del 2022, el escrito de recurso de reconsideración presentado por el administrado el 21 de septiembre del 2022; y, demás actuados en el Expediente N° 1377-2021-OEFA/DFAI/PAS; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- El 25 de julio del 2022, la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **la DFAI**) emitió la Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA/DFAI (en adelante, **Resolución Directoral**), notificada el 31 de agosto del 2022², mediante la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de **ARUNTANI S.A.C.** (en adelante, **el administrado**), por la comisión de las infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1211-2021-OEFA-DFAI-SFEM, conforme lo siguiente:

- Conducta infractora: El administrado no adoptó las medidas de prevención y control, con el fin de evitar el contacto de material tipo lodo con el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos temporal y garza temporal, en la misma dirección de dicha línea, que procedían del área de la poza de recepción de lodos (poza 5000) del sistema de tratamiento de agua del tajo, ubicados en el margen derecho de la quebrada Apostoloni.

- Además, se ordenó la siguiente medida correctiva respecto de la conducta infractora:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El administrado no adoptó las medidas de prevención y control, con el fin de evitar el contacto de material tipo lodo con el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos y garza temporales, en la misma dirección de dicha línea, que procedían del área de la	El administrado deberá acreditar la realización de: (i) Acciones complementarias de remediación ³ de los suelos en las áreas 1, 2 y 3, donde se encontró presencia de material tipo lodo con el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario, contado desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, un informe técnico, firmado por un equipo técnico, que detalle las acciones ejecutadas a fin de cumplir con la medida correctiva,

¹ Empresa con Registro Único de Contribuyentes N° 20466327612.

² Mediante Carta N° 1034-2022-OEFA-DFAI del 25 de agosto del 2022.

³ Considerar como actividad el retiro del suelo afectado como parte de las acciones complementarias de remediación.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú

poza de recepción de lodos (poza 5000) del sistema de tratamiento de agua del tajo, ubicados en el margen derecho de la quebrada Apostoloni.	temporal y garza temporal, en la misma dirección de dicha línea. (ii) Muestreo representativo de suelo, evaluando la profundidad de la carga contaminante (fase de caracterización), y presentar los resultados de laboratorio que muestren hasta que profundidad el suelo Tucurani Bajo (que cuenta con tres (3) horizontes) pudieran existir concentraciones de carga metálica menores o iguales a los valores establecidos en el ECA Suelo, niveles de fondo y/o de referencia, en las áreas 1, 2 y 3. Ello, a fin de que remedie las áreas donde se encontraron lodos, así como suelo humedecido con altas concentraciones de metales pesados que pueden resultar peligrosos para el ambiente, en particular, al suelo, flora y fauna propios del lugar.		incluyendo los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y georreferenciados con coordenadas UTM WGS84), informes de ensayo acreditados, y otros medios probatorios que sean pertinentes.
--	---	--	--

3. Asimismo, la DFAI ordenó la sancionar al administrado, con una multa ascendente de 239.412 UIT vigentes a la fecha de pago. A continuación, se muestra el detalle de la multa:

Multa total

N°	CONDUCTA INFRACTORA	MULTA FINAL
1	El administrado no adoptó las medidas de prevención y control, con el fin de evitar el contacto de material tipo lodo con el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos temporal y garza temporal, en la misma dirección de dicha línea, que procedían del área de la poza de recepción de lodos (poza 5000) del sistema de tratamiento de agua del tajo, ubicados en el margen derecho de la quebrada Apostoloni.	239.412 UIT
MULTA TOTAL		239.412 UIT

4. El 21 de septiembre del 2022⁴, el administrado interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral (en adelante, **recurso de reconsideración**).

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente Resolución se pretende determinar las siguientes cuestiones en el marco del recurso de reconsideración:

⁴ Escrito con registro N° 2022-E01-099779.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

- (i) Cuestión procesal: Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado contra la Resolución Directoral respecto del único hecho imputado.
- (ii) Primera cuestión en discusión: Si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral respecto del único hecho imputado.
- (iii) Segunda cuestión en discusión: Si corresponde dejar sin efecto o variar la medida correctiva impuesta en la Resolución Directoral por el único hecho imputado.
- (iv) Tercera cuestión en discusión: Si corresponde dejar sin efecto o variar la multa impuesta en la Resolución Directoral por el único hecho imputado.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión procesal: Procedencia del recurso de reconsideración

- 6. El numeral 24.1 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD⁵ (en adelante, **RPAS**), en concordancia con el artículo 219° del TUO de la LPAG⁶, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.
- 7. De acuerdo con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁷, los administrados cuentan con un plazo de quince (15) días hábiles perentorios para interponer recursos impugnativos contra el acto administrativo que consideran que le causa agravio.
- 8. Asimismo, el artículo 219° del TUO de la LPAG⁸, establece que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ante el mismo órgano que dictó el acto materia de impugnación y, además, debe ser sustentado en nueva prueba.

⁵ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA**, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/PCD
"Artículo 24°.- *Impugnación de actos administrativos*
(...)
24.1 Son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora, mediante recursos de reconsideración (...)
(...)"

⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
"Artículo 219°.- *Recurso de reconsideración*
El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y deberá sustentarse en nueva prueba. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba. Este recurso es opcional y su no interposición no impide el ejercicio del recurso de apelación".

⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
"Artículo 218°.- *Recursos administrativos*
(...)
218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)"

⁸ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.
"Artículo 219°.- *Recurso de reconsideración*

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

9. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA-DFAI del 25 de julio del 2022, fue debidamente notificada al administrado el 31 de agosto del 2022; por lo que, el administrado tenía hasta el 21 de septiembre del presente año -como fecha máxima (contada a partir del día siguiente de la notificación)- para impugnar dicho acto administrativo.
 10. El administrado interpuso el recurso de reconsideración, el 21 de septiembre del 2022, es decir, dentro del plazo legalmente establecido; señalando y adjuntando en calidad de nueva prueba los siguientes documentos: i) video MVI_4860; ii) Video DSCN4357; iii) boleto de pago de servicios del personal; iv) imagen tomada por un dron en el mes de julio; v) acta de supervisión del 27 de agosto al 04 de setiembre; vi) fotografías del muestreo de suelos; vii) actas de supervisión; viii) órdenes de trabajo de los días 2 y 3 de octubre de 2020, emitidas para realizar el mantenimiento de las vías de acceso; ix) 2 comunicaciones remitidas a la DGM; x) Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO, orientados a acreditar el cumplimiento de la normativa ambiental que se le imputaron.
 11. Al respecto, se debe indicar que, considerando que los documentos presentados como nueva prueba no han sido presentados por el administrado para su evaluación con anterioridad al pronunciamiento realizado en la Resolución Directoral, constituyen nueva prueba, susceptible de ser valorada. En tal sentido, el administrado cumple con el requisito de procedencia del recurso de reconsideración.
 12. Respecto a la exigencia de la nueva prueba, se debe indicar que mediante Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA manifestó que para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración no se requiere la presentación de una nueva prueba para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), pero no en la procedencia del recurso de reconsideración⁹.
- III.2. Primera cuestión en discusión: Determinar si corresponde declarar fundado o infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado respecto de la única conducta infractora**

13. En el recurso de reconsideración, el administrado alegó lo siguiente:

Sobre la configuración del incumplimiento

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

⁹ **Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 del 5 de agosto de 2014**
 “40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuada acerca de alguno de los puntos materia de controversia.
 41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado, sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración”.

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú

- De acuerdo con el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
- Sobre el particular, Morón Urbina precisa que, por el mandato de tipificación derivado del principio de tipicidad, se impone al legislador la tarea de redactar el ilícito con un nivel de precisión suficiente que permita comprender la conducta prohibida; mientras que a la autoridad que instruye un procedimiento administrativo sancionador, le impone el deber de garantizar la subsunción o adecuación de la conducta imputada a los tipos legales existentes. Entonces, tratándose de infracciones por incumplimiento de obligaciones derivadas de la regulación ambiental es preciso que exista congruencia entre los “hechos constatados”, la “imputación”, la “norma sustantiva” y la “norma tipificadora”.
- En el presente caso, la SFEM ha calificado que el hecho imputado corresponde ser calificado con la infracción 1.1 del numeral 1 del “Cuadro de Tipificación de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicable a las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA”, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA-CD (“Cuadro Tipificación Explotación Minera”).
- El subtipo infractor considerado por la SFEM en la imputación de cargos está conformado por dos elementos que deben concurrir simultáneamente: (i) no evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente y (ii) generación de daño potencial a la flora o fauna.
- En el presente caso, en la Resolución Directoral no ha logrado sustentar la concurrencia del elemento que configure el hecho de la generación del daño potencial a la flora y fauna.
- No se ha cumplido con el principio de tipicidad, además la DFAI debe tener en cuenta que no puede realizar interpretaciones extensivas de los tipos sancionadores conforme lo prohíbe el numeral 4) del artículo 248° del TUO de la LPAG.
- La responsabilidad ambiental desarrollada en el artículo 16°, esta circunscrita al espacio o al escenario en el que el titular minero se encuentra desarrollando operaciones u otras actividades en las demás etapas del desarrollo del proyecto, es decir, la responsabilidad establecida en el artículo bajo comentario necesariamente está vinculada al desarrollo de actividades en alguna de las etapas de la actividad minera, es por ello que en el artículo se indica que en consecuencia a dicha responsabilidad el titular de la actividad debe adoptar medidas de prevención y control o de cierre y post cierre que correspondan.
- En el presente caso, cuando se desarrollaron las acciones de supervisión que dieron mérito al presente PAS, la unidad minera Tucari ya no se encontraba en el desarrollo de actividades productivas, sino en situación de post cierre, según el cronograma del Plan de Cierre de Minas vigente al momento de la supervisión.
- En la fecha que fueron verificados los hechos que dieron mérito al presente PAS (agosto y setiembre 2020), ya había sido emitida la Resolución Directoral N° 166-

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú

2019-MINEM/DGM del 13 de septiembre de 2019, a partir de lo cual la DGM declaró el incumplimiento del Plan de Cierre de Minas y ejecutó las garantías constituidas para el cierre de la unidad minera, siendo que a partir de dicho momento – como lo ha manifestado el OEFA en diversos pronunciamientos – la DGM asumió la responsabilidad de las actividades de cierre en la unidad minera Florencia – Tucari.

- Cuando se desarrolló la supervisión que dio lugar al presente PAS, ya había transcurrido un año desde que la DGM asumió la responsabilidad de cerrar los componentes mineros de la unidad minera Tucari, por lo que, de tomar por cierta la afirmación de que en el presente caso ocurrió un contacto de tipo lodo con el suelo (situación que afirmamos no ha ocurrido y tampoco ha sido demostrado en el presente PAS), esto fue detectado cuando la unidad minera se encontraba en post cierre, por lo que de acuerdo a lo previsto en el artículo 16°, estas deben ser ejecutadas por quien es responsable de las actividades de cierre, es decir, la DGM.
- A pesar de haber transcurrido más de tres años desde la ejecución de las garantías, a la fecha, la DGM aún no ha iniciado las labores de cierre; asimismo, a través de diversas comunicaciones emitidas por la DSEM y DFAI, se nos ha indicado que nuestra representada no debe ejecutar labores de cierre en cumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento de Cierre de Minas.
- Sobre el particular en calidad de nueva prueba, se adjuntan 2 comunicaciones remitidas a la DGM, en las que se le solicitó brindar información de las actividades de cierre que les corresponde ejecutar y también en la que se da a conocer que en atención a los pronunciamientos del OEFA dicha entidad es la responsable de ejecutar las actividades de cierre.
- En atención a lo señalado, de considerar la DFAI que en el presente caso ha ocurrido un incumplimiento, estas deben ser dirigidas a quien es responsable de la ejecución de las actividades de cierre - según lo previsto en el artículo 16° - siendo que en el presente caso dicha responsabilidad recae sobre la DGM.

Sobre la configuración de un supuesto de nulidad

- La línea de tubería vista durante la supervisión corresponde a una utilizada para la derivación de lodos.
- En el argumento de la DFAI, lo que se debió evitar es el contacto de material tipo lodo en el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos temporal y garza temporal que procedían del área de la poza de lodos.
- La DFAI parte del supuesto equivocado de que lo observado en la supervisión corresponde a una línea de derivación de lodos, lo cual es incorrecto, más aún cuando en el presente caso se acredita que la línea implementada y a la que se hace referencia fue para captar agua y no para trasladar lodos.
- La Autoridad Nacional del Agua, inició un PAS por uso de agua no autorizado y a la fecha ha emitido la Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO, en la que concluye que en efecto, en el presente caso, se realizó el uso de agua y que esta fue trasladada por tuberías, que son las mismas que al parecer de la DFAI trasladaban lodos.
- En mérito al análisis de los hechos antes descritos, en la Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO, que se adjunta en calidad de nueva prueba, la ANA

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

concluyó que a través de las tuberías analizadas en el presente PAS se realizó el traslado de agua.

- En merito a lo informado, se desestima la presunción de la DFAI respecto a que las tuberías materia de análisis trasladaban lodos.
- Al respecto, el artículo 254° del TUO de la LPAG, establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente que la autoridad notifique a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo. Los hechos imputados deben ser precisos, claros y suficientes, dichas condiciones garantizan que los administrados podamos ejercer nuestro derecho de defensa, debe notarse que el artículo bajo comentario enfatiza que estas condiciones son obligatorias en la imputación de cargos; sin embargo, en el presente caso el análisis realizado no ha cumplido con tales condiciones.

Sobre el cumplimiento de actividades de previsión y control por parte del administrado

- El artículo 16° no impone como obligación el evitar la ocurrencia de eventos que conlleven a impactos negativos, sino que se adopten las medidas preventivas de forma oportuna para evitar que ocurran estos impactos ambientales negativos.
- En el presente caso, se ha informado que las instalaciones observadas durante la supervisión (tuberías), corresponden a las actividades de respuesta debido al congelamiento de vías ocasionado por el exceso de lluvias y bajas temperaturas, más no a un traslado de lodos.
- Tampoco se ha establecido la causalidad de los hechos y es que, la DFAI no ha logrado sustentar la omisión cometida que ha dado lugar al incumplimiento, pues, por el contrario, Aruntani ha demostrado que ha adoptado acciones oportunas a fin de evitar la generación de riesgos y a nuestro parecer dichas acciones han logrado evitar la ocurrencia de un evento que afecte los componentes ambientales.
- Las medidas de previsión que según la DFAI se han incumplido, son las acciones de respuesta frente al evento de lluvias y congelamiento de vías reportadas.

Mantenimiento de vías

- Para acreditar que las medidas de previsión si fueron adoptadas, se representan como nueva prueba ordenes de trabajo de los días 2 y 3 de octubre de 2020, emitidas para realizar el mantenimiento de las vías de acceso. Con la información presentada queda acreditado que días antes y durante la presencia de lluvias, si se realizó la limpieza de la vía de acceso, tanto de forma preventiva (días antes del congelamiento de vías) como correctiva (una vez ocurrido el congelamiento de vías).
- En los descargos al IFI, también se adjuntaron ordenes de trabajo que acreditan que los trabajos de limpieza de vías se venían realizando con anterioridad al congelamiento de vías.

Supervisión en situaciones de riesgo

- De acuerdo con el Plan de Preparación y Respuesta para Emergencias del año 2020, que se adjunta como nueva prueba, si se tiene previsto Realizar un Programa de Inspecciones Planeadas. Con lo informado, se acredita que si se contaba con

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú

un programa de inspecciones planeadas y que se ejecutó según lo previsto en el Plan de Preparación de Respuesta para Emergencias; sin embargo, siguiendo la argumentación de la DFAI esta supervisión debió ser constante.

Elaboración de un procedimiento de mantenimiento de vía

- Una vez que se identificó las condiciones climáticas (bajas temperaturas y lluvias) se realizó el mantenimiento de vías de forma preventiva (antes de que ocurra el congelamiento y cuando ocurrió dicho congelamiento), lográndose acreditar que el mantenimiento de vías si se realizó en el presente caso.
- Conforme se acredita con el Plan de Preparación y Respuesta para Emergencias del año 2020, el mantenimiento de vías ante fenómenos atmosféricos ya está contemplada como una actividad, conforme se muestra en el siguiente extracto del referido Plan:
- No resulta exigible la elaboración de un procedimiento de mantenimiento de vía, pues Aruntani cumplió con realizar dicha actividad y lo tiene previsto como una actividad de respuesta en el referido Plan.

Capacitación

- Habiendo acreditado que el mantenimiento de vías si fue realizado, con anterioridad a la ocurrencia del evento e inmediatamente después, no resulta exigible considerar como costo evitado la capacitación, pues el personal si realizó el mantenimiento de vías y estaba instruido para dicha actividad. En el presente caso, a pesar de haber adoptado las medidas de previsión y control ocurrió el congelamiento de un tramo de la vía de acceso, no por falta de adopción de acciones, sino porque las condiciones climáticas fueron adversas.
- Se acredita que, si se adoptaron las actividades de previsión y control de forma oportuna.

Sobre las observaciones al muestreo de suelos

- Las calicatas de muestreo se realizaron por una persona ajena al equipo de supervisión, en este caso el conductor de la móvil, el cual también manipuló las muestras obtenidas.
- Las calicatas se ejecutaron con pala y pico, dichas herramientas fueron consideradas por los supervisores del OEFA como equipos de muestreo durante la acción de supervisión, no obstante, no se evidencio la limpieza de estos, incumpliendo las guías y lineamientos de muestreo de suelos, en las cuales se determina que todo equipo utilizado en el muestreo debe ser debidamente limpiado con agua desionizada
- En el Capítulo 3 de la Guía de Muestreo de Suelos del MINAM, se indica que para el manejo de muestras es pertinente que la persona que recolecta la muestra cumpla con los protocolos establecidos por el laboratorio, además de tener al alcance agua desionizada, toallas de papel, entre otros materiales, durante el manejo de las muestras; entiéndase que dichos materiales se utilizan para realizar las actividades de limpieza del kit de muestreo.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

- Las muestras no fueron debidamente rotuladas ni etiquetadas, durante el muestreo. Cabe precisar que una vez colectada la muestra, esta se sella y almacena en contenedores adecuados, no siendo posible la manipulación posterior, ello con la finalidad de garantizar la confiabilidad de estas.
- No existe sustento técnico para la ubicación de puntos blancos, debido a que estos han sido establecidos sobre el lecho de una quebrada y no en la Pampa de arcilla Paco Paco, ello de conformidad a lo manifestado por el Supervisor del OEFA durante la ejecución del muestreo. Ver Video MVI_4860.
- En dicha situación por razones obvias es que los resultados obtenidos después de las actividades de rehabilitación de sectores de la Pampa de arcilla no podrían ser comparados con los resultados de muestreo para un material proveniente del lecho de quebrada. Cabe precisar que, incluso en los puntos blanco se advirtieron horizontes de suelo totalmente diferentes a las advertidas en la pampa de arcilla, incluso se observó presencia de agua y cascajo, características propias del lecho de un cuerpo de agua. Ver Video DSCN4357.
- Es importante señalar que, el establecimiento de los puntos blancos cuenta con lineamientos técnicos entre ellos es que estos se ubiquen en áreas próximas de características geográficas similares.
- En el video DSCN4357 se afirma que un área que tiene el mismo tipo de suelo - para el caso de la pampa de arcilla sería el tipo de suelo "Tucarirani bajo" - puede presentar variabilidad en los horizontes y capas del suelo, es decir en su composición, por lo que no sería absoluto que los niveles de carga metálica de los puntos de muestreo ubicados en las áreas remediadas deban ser menores o iguales entre sí y/o menores o iguales a la carga metálica de los puntos blanco.
- Los incumplimientos detectados al procedimiento de muestreo de suelos, hace cuestionable los resultados obtenidos en el monitoreo realizado, en ese sentido no se encuentra acreditado que el suelo se encuentre afectado o mantenga características similares al lodo, por tanto, no se ha configurado el incumplimiento al artículo 16° del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras.

14. A continuación, y en atención al principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG¹⁰, se procederá a responder los alegatos señalados anteriormente.

Sobre la configuración del incumplimiento

15. Al respecto, el administrado reiteró que, en virtud de la ejecución de las garantías otorgadas para las actividades de cierre de la unidad minera Florencia - Tucari, según lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 166-2019-MINEM/DGM del 13 de

¹⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"

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

1.2. 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. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)"

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

septiembre de 2019, la actual responsable de las actividades de cierre en la unidad minera Florencia – Tucari es la Dirección General de Minería del MINEM.

16. Sobre el particular, corresponde señalar que lo alegado por el administrado ya fue desvirtuado en la Resolución Directoral, la misma que concluye en lo siguiente:
- El Plan de Cierre de Minas constituye un instrumento de gestión ambiental que tiene por objeto rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera a fin de que alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista. De acuerdo con ello, la ejecución de las medidas previstas en dicho plan logra la rehabilitación del área utilizada o perturbada por la actividad minera.
 - Mediante la Resolución Directoral N° 166-2019-MINEM/DGM del 13 de setiembre de 2019, la DGM del Minem declaró el incumplimiento del Plan de Cierre de Minas de la unidad fiscalizable “Florencia – Tucari” y dispuso la ejecución inmediata de las garantías vigentes otorgadas por el administrado.
 - La DGM se sustituyó en la posición del administrado como responsable del cumplimiento de todas las obligaciones vinculadas al Plan de Cierre de Minas, la normativa aplicable, así como las medidas preventivas que el OEFA pueda dictar en el marco de sus competencias, toda vez que ejecutó las garantías por incumplimiento del citado plan, conforme se señaló en la Resolución Directoral N° 166-2019-MINEM/DGM del 13 de setiembre de 2019.
 - La conducta infractora materia de análisis en el presente PAS no está referida a actividades del plan de cierre sino a medidas de prevención y control en el marco del artículo 16° RPGAAE.
 - De acuerdo con el mencionado Plan de cierre¹¹, las actividades a ser ejecutadas por el administrado como parte del cierre progresivo debieron ejecutarse los años 2016 y 2017, y el cierre final debió ejecutarse los años 2018 y 2019; sin embargo, éste no lo hizo, motivo por el cual la DGM declaró el incumplimiento y ordenó la ejecución de las garantías.
 - El artículo 16° del RPGAAM establece la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de actividades minero-metalúrgicas, es decir, ante la generación de un daño ambiental se deben adoptar medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente.
 - Cabe precisar que, en caso se haya generado algún tipo de impacto ambiental como consecuencia de la falta de adopción de las medidas antes referidas, los titulares mineros son responsables por su actuar o falta de actuación como resultado del ejercicio de sus actividades, conforme lo señalado en el artículo 16° del RPGAAE.
 - Ello en tanto, la naturaleza de las medidas de prevención está orientada a preparar o disponer, de manera preliminar, lo necesario para evitar un riesgo, es decir, son

¹¹ El cronograma de actividades de cierre de la Cuarta Modificación del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Florencia - Tucari, aprobado por Resolución Directoral N° 286-2016-MEM-DGAAM de fecha 27 de setiembre del 2016 (en adelante, 4MPCM 2016), contempló un plazo de dos (02) años para el cierre progresivo (años 2016 y 2017), dos (02) años para el cierre final (años 2018 y 2019) y cinco (05) años para el postcierre (años 2020 al 2024).

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

las diligencias que se deben adoptar de manera coherente para evitar que se produzca un daño; ello, conforme al principio de prevención contenido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA descrito en el acápite “Normativa ambiental”.

17. Es pertinente mencionar que, en el presente caso, se encontró que, en la zona de la habilitación de una línea de derivación de lodos y una garza temporal en el margen derecho de la quebrada Apostoloni, con el fin de evacuar los lodos mediante el uso de una cisterna hacia el pad II, se encontró lodo en el suelo, afectando cinco (5) áreas donde se encontró, como parte de la supervisión, la presencia en diferentes concentraciones de elementos como: cadmio, cobre, calcio, cobalto, hierro, níquel y/o zinc, los cuales superaron los niveles de fondo y de referencia¹², además de considerarse que dicha carga metálica se encuentra presente en el lodo que estuvo contenido en la poza 5 000 del sistema de tratamiento de agua del tajo, de donde provenían los lodos transportados por la antes citada línea de derivación de lodos, evidenciando así un potencial daño a un área aproxima de 1.34 ha.
18. En ese sentido, es preciso considerar que los altos niveles de carga metálica de los lodos presentes en el suelo al margen derecho de la quebrada Apostoloni, como cadmio, cobre, calcio, cobalto, hierro, níquel y/o zinc, podrían afectar el suelo y a las especies de la formación vegetal Herbazal de Tundra, así como los géneros *Senecio rufescens*, *Parastrephia lucida*, *Festuca sp.*, *Belloa sp.*, *Calamagrostis sp.*, *Pycnophyllum molle* y *Azorella compacta*; y a la fauna (aves: aguilucho, pato cordillerano, huallata y gallareta gigante, y mamíferos: vicuña, taruca y vizcacha) presente en la zona, que pueden utilizar dicho recurso (suelo), asimismo la presencia de dicha carga metálica en un escenario de avenida (diciembre a marzo), pudo ser arrastrada hacia la quebrada Apostoloni.

Sobre la configuración de un supuesto de nulidad

19. El administrado señaló que la DFAI parte del supuesto equivocado de que lo observado en la supervisión corresponde a una línea de derivación de lodos, lo cual sería incorrecto, pues la línea implementada y a la que se hace referencia fue para captar agua y no para trasladar lodos. Agregó que la Autoridad Nacional del Agua, inició un PAS por uso de agua no autorizado y a la fecha ha emitido la Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO, en la que concluye que, en el presente caso, se realizó el uso de agua y que esta fue trasladada por tuberías, que son las mismas que al parecer de la DFAI trasladaban lodos, motivo por el cual la DFAI habría incurrido en un supuesto de nulidad.
20. En el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG), se prevé dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: (i) la nulidad a solicitud de parte; y, (ii) la nulidad declarada de oficio.
21. En esta línea, en el artículo 11° del mismo cuerpo legal, se establece que la nulidad de los actos administrativos debe ser planteada por los administrados a través de los recursos administrativos que el ordenamiento jurídico prevé para que puedan tutelar sus intereses frente a un acto que lesiona o afecta sus derechos¹³.

¹² Se denomina nivel de referencia como aquel valor que su superación por unidad muestral de la población actual caracterizada sea poco probable y que, por tanto, si no ha habido modificaciones de las condiciones de muestreo, sea también poco probable su superación obtenida posteriormente (De Miguel et al., 2002).

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

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

22. Asimismo, en el numeral 211.1 del 211° del TUO de la LPAG, se señala que la Administración Pública, en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada norma, puede declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales¹⁴.
23. En el presente caso, la Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO analiza el hecho relacionado a la captación de aguas de la quebrada Apostoloni, la misma que se habría realizado en las mismas fechas de ocurrida la verificación en campo de la presencia de lodos en los suelos de la margen derecha de la quebrada Apostoloni. Dichos hechos se relacionan en la medida que el administrado habría utilizado agua sin autorización, lo cual corresponde ser analizado por la autoridad competente, que, es decir, la Autoridad Nacional del Agua, la misma que, después de analizar el caso, se ha pronunciado.
24. En ese sentido, en la medida que el presente hecho analizado se relaciona con medidas de previsión y control para evitar la presencia de lodos y la potencial afectación de los suelos, la flora y la fauna, este es diferente al hecho de captar agua, que fue lo analizado en la Resolución Directoral N° 004-2022-ANA-AAA.CO.
25. En este sentido, advertimos que, la infracción se encuentra acreditada no habiéndose configurado ninguna causal de nulidad.

Sobre el cumplimiento de actividades de previsión y control por parte del administrado

26. El administrado alegó que, las medidas de previsión que según la DFAI se han incumplido, son las acciones de respuesta frente al evento de lluvias y congelamiento de vías reportadas. Agregó que realizó actividades relacionadas al mantenimiento de vías, supervisión en situaciones de riesgo, elaboración de un procedimiento de mantenimiento de vía y capacitación.
27. Al respecto, sobre las actividades que se realizaron relacionadas al mantenimiento de vías internas, el administrado adjunta órdenes de trabajo seguro, los cuales se describen a continuación:

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico”.

¹⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

“Artículo 10.- Causales de nulidad

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

- 1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.*
- 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.*
- 3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.*
- 4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de esta”.*

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

- Fecha: 02/10/2020 a las 6:30 pm
Lugar de trabajo: Wetland Sur y Pad de lixiviación 2
Descripción de los trabajos a realizar: (i) delimitación e inspección de área, (ii) coordinación de actividades, (iii) movimiento masivo de tierras – transporte de materiales, perfilado de área (nieve, material), (iv) acopio en el área temporal desde Wetland Sur hacia PAD de Lixiviación.
- Fecha: 03/10/2020 a las 6:00 am
Lugar de trabajo: Wetland Sur y Pad de lixiviación 2
Descripción de los trabajos a realizar: (i) (inteligible) del área, (ii) limpieza de nieve de la vía de acceso Wetland Sur – PAD2.

28. Al respecto, la información que adjunta el administrado, si bien data de dos (2) 13ías antes y un (1) día antes de la verificación de presencia de línea de derivación de lodos temporal y garza temporal, las actividades ahí descritas muestran que el administrado tomó conocimiento de días antes de la presencia de nieve en la superficie de los suelos de las vías de acceso, y aún así, solo tomó medidas, posiblemente como parte de sus procedimientos rutinarios de limpieza y verificación, no atendiendo a la posibilidad de que los accesos horas después quedarán inutilizados por las bajas temperaturas que son frecuentes en las operaciones que se encuentran a alturas superiores a los 4500 m.s.n.m.
29. En ese sentido, las órdenes de trabajo seguro no muestran una relación clara con el hecho imputado, no siendo posible considerarlos como las actividades de prevención y control que tuvieran como finalidad evitar que los accesos quedaran inutilizados y que al implementarse líneas de conducción alternas pudieran provocar el contacto de material tipo lodo con el suelo aledaño a la línea de derivación de lodos temporal y garza temporal, en la misma dirección de dicha línea, que procedían del área de la poza de recepción de lodos (poza 5000) del sistema de tratamiento de agua del tajo, ubicados en el margen derecho de la quebrada Apostoloni.
30. En relación con el descargo del administrado relacionado a la supervisión en situaciones de riesgo, donde el administrado adjunta el Plan de Preparación y Respuesta para Emergencias del año 2021 (Anexo 4 de su recurso de reconsideración), es pertinente mencionar que dicho Plan contempla la evaluación de riesgos e identificación de áreas y actividades críticas, relacionadas a las amenazas como: sismo, tormentas eléctricas, incendio, problemas sociales, derrame de materiales peligrosos, deslizamiento de taludes, desembalse de pozas de operación, desempalme de tubería HDP y rotura de geomembrana y accidentes de vehículos. Es decir, no se muestra con claridad si dichas amenazas se relacionan a las actividades de prevención que debieron realizar, más aún si los fenómenos atmosféricos mencionados en dicho plan no incluyen al congelamiento de vías de transporte. Así también, el administrado menciona la elaboración de un procedimiento de mantenimiento de vía, sin embargo, hace alusión al Plan de Preparación y Respuesta para Emergencias, el mismo que no incluye un procedimiento como el mencionado por el administrado, y no se adjunta medios de prueba de la existencia de dicho procedimiento y su respectivo cumplimiento.
31. En ese sentido, el desarrollar un programa de inspecciones planeadas de mantenimiento de instalaciones locativas estructurales no tiene una relación directa con el presente hecho analizado. En todo caso, con solo presentar el Plan de Preparación y Respuesta para Emergencias no se acredita su implementación.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

32. Por otra parte, respecto a que el presente hecho no amerita la capacitación de su personal, debido a que, con anterioridad a la ocurrencia del evento e inmediatamente después, el personal si realizó el mantenimiento de vías y estaba instruido para dicha actividad, conforme a lo que se ha mencionado en párrafos precedentes, pero el administrado no ha demostrado la conexión del hecho imputado con las actividades realizadas como parte de sus operaciones rutinarias, por lo que el alegato del administrado no tiene desvirtúa el hecho imputado.

Sobre las observaciones al muestreo de suelos

33. El administrado alegó que, los incumplimientos detectados al procedimiento de muestreo de suelos, hace cuestionable los resultados obtenidos en el monitoreo realizado, en ese sentido no se encuentra acreditado que el suelo se encuentre afectado o mantenga características similares al lodo, por tanto, no se ha configurado el incumplimiento al artículo 16° del Reglamento Ambiental para Actividades Mineras.
34. Al respecto, el administrado menciona que las calicatas de muestreo se realizaron incumpliendo la Guía de Muestreo de Suelos del MINAM en relación con las Técnicas de muestreo, Manejo de las muestras y Condiciones de seguridad de las muestras, adjuntando para ello, como medios de prueba, fotografías de fechas 13, 14 y 15 de agosto del 2021.
35. Al respecto, es pertinente mencionar que el presente hecho imputado se basa en las acciones de supervisión del 26 de agosto al 11 de setiembre de 2020 y del 03 al 15 de octubre de 2020 a la unidad fiscalizable “Flores-Tucari”, por lo que no existe relación entre el descargo y el presente hecho imputado.
36. En razón al análisis desarrollado en la presente Resolución, **corresponde declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración y en consecuencia confirmar la responsabilidad administrativa del administrado en el presente extremo del PAS.**

III.3. Segunda cuestión en discusión: Si corresponde dejar sin efecto o variar la medida correctiva impuesta en la Resolución Directoral por el único hecho imputado

37. En el recurso de reconsideración, el administrado alegó lo siguiente:
- Mediante Decreto de Urgencia N° 066-2021 publicado el 15 de julio de 2021 se establecieron disposiciones para que el MINEM encargue a AMSAC la ejecución de acciones inmediatas en la unidad minera Tucari por peligro inminente ante contaminación hídrica. En ese sentido, y conforme se puede advertir de las actas correspondientes a las acciones de supervisión emitidas por la DSEM, AMSAC ha venido ejecutando trabajos en el marco del DU 066-2021, como la habilitación de pozas de tratamiento y canales de derivación de agua, siendo que estas actividades se han desarrollado en el área denominada como Pampa de Arcilla Paco Paco, que corresponde a las áreas comprendidas en el presente PAS y donde recae la obligación de la medida correctiva emitida. Ver imagen tomada por un drone en el mes de julio.
 - En la figura siguiente se observa, la habilitación de cuatro (4) pozas por parte de AMSAC a través del Consorcio Tucuruma, lo descrito se registra en el acta de supervisión del 27 de agosto al 04 de setiembre. Cabe precisar, que paralelo a la habilitación de estas pozas, se han registrado actividades vinculadas al

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

cumplimiento de este mandato; tales como: corte y desbroce del suelo ubicado en las áreas remediadas, construcción de canales hacia las quebradas Margaritani y Apostoloni, asimismo, se encuentra el tránsito diario de equipos pesados y livianos, acarreo de agregados, habilitación de vías de acceso, el manejo de combustibles, aditivos, cercado de áreas, entre otros, es decir toda una serie de trabajos orientados a la construcción de infraestructura de manejo de agua, los que a la fecha vienen siendo verificados por la DSEM del OEFA.

- Conforme se puede advertir la configuración inicial de la Pampa Paco Paco ha cambiado, siendo que, en dicha área, AMSAC ha instalado pozas impermeabilizadas con material de geomembrana con fines de manejo de aguas. A fin de brindar un mayor sustento se adjunta las actas de supervisión en las cuales la DSEM deja constancia de la forma en que se vienen ejecutando estas actividades, asimismo, se hace la remisión de las fotografías que se registran como anexo de las referidas actas.
 - Si bien, DGM ha informado de forma general los trabajos que se van a ejecutar, se desconoce el detalle las actividades que se ejecutarán para el cumplimiento de este mandato, por lo que no se podría determinarse los impactos y riesgos que estas actividades podrían ocasionar a la Pampa de arcilla Paco Paco, asimismo, no podría determinarse que áreas además de las ya intervenidas se proyectan a intervenir.
 - Cabe precisar que, AMSAC es autónoma en la adopción de las medidas de manejo a implementar en unidad minera Tucari; por lo que cualquier aspecto y/o hecho identificado en relación con sus actividades, no puede ser vinculado, bajo ningún alcance, a Aruntani S.A.C.; asimismo, no se puede obstaculizar el desarrollo de estas. Es por ese motivo, que a la fecha nos encontramos imposibilitados de ejecutar las medidas correctivas ordenadas pues el área fue intervenida por AMSAC para implementar componentes en el marco del DU 066.
 - Esta situación fue comunicada oportunamente a la DSEM, y en el cual se aclaró la responsabilidad derivada de las actividades, es por dicho motivo que la verificación de dichas áreas es consignada para la empresa AMSAC y no para Aruntani.
 - Lo anterior se informa a fin de que deje sin efecto, la medida correctiva ordenada.
38. A continuación, y en atención al principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a responder los alegatos señalados anteriormente.
39. Al respecto, mediante Resolución Directoral N° 166-2019-MEM/DGM del 13 de septiembre del 2019, la DGAAM del MINEM resolvió declarar el incumplimiento de la ejecución del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera y en virtud del artículo 61° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM disponer la ejecución inmediata de las garantías vigentes otorgadas por el administrado, teniendo como responsable del cumplimiento del Plan Cierre de Minas de la unidad fiscalizable a la DGAAM del MINEM¹⁵.
40. En este punto corresponde precisar que las medidas correctivas impuestas por la conducta infractora están referidas las medidas posteriores a implementar para

¹⁵ Resolución Directoral N° 166-2019-MEM/DGM del 13 de septiembre del 2019
"Artículo 2.- DECLARAR el incumplimiento de la ejecución del Plan de Cierre de la unidad minera Florencia-Tucari de Aruntani S.A.C."

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

corregir el daño tienen relación con las medidas de cierre, ya que ocupan la misma área, conforme se puede corroborar de las coordenadas proporcionadas en los descargos relacionadas a la implementación de 4 pozas y un depósito de combustible. Asimismo, al realizar el cierre del proyecto minero se requiere que la DGM realice trabajos en las áreas donde se está haciendo el tratamiento de las aguas del wetland sur, el cual está relacionado con la necesidad de trasladar los lodos generados en dicho tratamiento.

41. En ese sentido, carece de sentido solicitarle al administrado que realice actividades de remediación en un área que en la actualidad estaría a cargo de la DGM, en atención a lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 166-2019-MEM/DGM.
42. Por ello, corresponde dejar sin efecto las medidas correctivas ordenadas por la comisión de la conducta infractora.

III.4. Tercera cuestión en discusión: Si corresponde dejar sin efecto o variar la multa impuesta en la Resolución Directoral por el único hecho imputado

43. En el recurso de reconsideración, el administrado alegó lo siguiente:

Sobre el costo evitado

- En el presente caso si se realizó el mantenimiento de vías y también se cuenta con un procedimiento para ello, es por dicha razón que no resulta considerar dichas actividades como costo evitado.
- En ese sentido, siguiendo el análisis de la DFAI, lo que podría favorecer la adopción de medidas de prevención y control es la supervisión constante en situación de riesgo.
- Para calcular el costo de dicha supervisión se adjunta como nueva prueba, la boleta de pago de servicios del personal que debe realizar dicho trabajo de supervisión. Se solicita que el valor de consignado en la boleta de servicios sea considerado en el cálculo de la multa.

Sobre el costo del mantenimiento de vías

- Asimismo, de considerar que en el presente caso resulta considerar como costo evitado el mantenimiento de vías, corresponde observar el, para el Costo Evitado 1 del Informe 1550.
- Para determinar el costo del mantenimiento de la vía por Kilómetro la DFAI, señala que tomó de forma referencial el presupuesto de la Dirección Nacional del Presupuesto Público (APE).
- El cálculo que se realiza es en base al presupuesto PROVIAS NACIONAL, por un monto de S/. 534, 952,320. 00 soles, proyectado para el año 2008. Se observa que el monto presupuestado para el 2008 lo divide sobre la cantidad de kilómetros ejecutados en el año 2007 - no sustenta porque lo relaciona de esa forma - el resultado que se obtiene es 48,150.52 soles/km. Este costo por kilómetro, el OEFA lo multiplica por la distancia total de la vía utilizada normalmente por las cisternas de carguío de lodos, es decir 3 kilómetros.
- De los mantenimientos ejecutados en el 2007 se observa que hay de varios tipos, Rutinario – Afirmada, Rutinaria -Asfaltadas, Periódico-Asfaltadas, siendo que

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

ninguno de este tipo de vía corresponde a la UM Tucari, debido a que en unidad minera no se tienen vías afirmadas, ni asfaltadas, lo cual es fácilmente verificable en el aplicativo libre Google Earth, es decir el presupuesto no se ajusta a la condición real de la unidad minera.

- Por otro lado, las actividades de mantenimiento se realizaron en un sector de esta, mas no en toda su extensión. Con ello se quiere dejar en claro que el hecho que este sector se encuentre entre la Planta de tratamiento y el Pad 2, no debería entenderse que los trabajos se ejecutaron en toda la vía, menos aun cuando ya se había ejecutado trabajos días anteriores.
 - Para determinar el beneficio ilícito en el presente caso, resulta necesario analizar el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual establece que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando entre otros, como criterio para efectos de su graduación: el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción.
 - Con relación al Beneficio Ilegalmente, su definición y alcance se encuentra definido en la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores para la graduación de Sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD y modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD.
 - Para el cálculo de multa del presunto incumplimiento la DFAI ha utilizado el costo evitado, el cual debe estar enfocado en el ahorro obtenido por incumplir las obligaciones, ahora bien, este análisis no debe ser solo citado, sino que debe guardar relación con el incumplimiento en concreto, no bastando solo su mención en el informe de cálculo de multa sino su debida motivación que explique su conexión en concreto, caso contrario el análisis seria arbitrario y contrario al principio de razonabilidad que se ha analizado precedentemente.
 - En el presente caso las condiciones establecidas para el cálculo de la multa no guardan relación con la situación real de la unidad minera, por lo que corresponde declarar su nulidad.
44. A continuación, y en atención al principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG, se procederá a responder los alegatos señalados anteriormente.

Respecto al costo evitado

45. El administrado menciona que realizó el mantenimiento de vías y que cuenta con un procedimiento para ello; sin embargo, conforme se ha desvirtuado en el apartado correspondiente al análisis de los descargos relacionados a la responsabilidad, el administrado no ha demostrado haber realizado el mantenimiento de vías utilizadas para el transporte de los lodos, y justamente por esta razón es que implementó una línea de conducción alterna, así como tampoco acreditó contar con un procedimiento relacionado a dichas actividades, ya que no ha presentado medios de prueba que lo acrediten.
46. Es pertinente mencionar que la boleta de pago de servicios del personal, que el administrado menciona como prueba nueva, no forma parte del recurso de reconsideración, en tanto no la ha adjuntado.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

47. Con relación al costo de mantenimiento de vías, en relación a que las actividades de mantenimiento se realizaron en un sector de la vía de transporte, más no en toda su extensión, es pertinente mencionar que, el análisis realizado se basa en los datos obtenidos del expediente de supervisión, así como los que puedan ser proporcionados por el mismo administrado; sin embargo, el administrado, quien tiene mayor información en relación al tramo que menciona que estuvo falto de mantenimiento, no ha proporcionado dicha información, aun cuando en la Resolución Subdirectoral se menciona que *“es importante resaltar que el administrado, en su calidad de titular de la unidad fiscalizable “Florenxia-Tucari”, cuenta con información necesaria que sustenta la ejecución de sus actividades en dicha unidad, así como la ejecución de acciones realizadas en función de las circunstancias que podrían generarse por el desarrollo de sus actividades de explotación. Ello, en la medida que se encuentra en mejor posición para acreditar que cumplió con la obligación a su cargo y adoptó las medidas de prevención y control correspondientes, las cuales deben ser acordes con los riesgos que involucre su actividad; es decir, que resulten idóneas y cumplan con la obligación establecida en la normativa ambiental.”*
48. En ese sentido, considerar el recorrido de la vía de transporte desde donde sale el lodo hasta donde se dispone, abarcando una distancia de 3km, resulta razonable y directamente relacionado al hecho imputado, en la medida que pudo evitar la presencia de lodos en el margen derecho de la quebrada Apostoloni, lo cual es materia de análisis en el presente PAS.

Respecto al principio de razonabilidad y la metodología empleada para el cálculo de la multa

49. Como parte de los principios que rigen la potestad sancionadora tenemos al principio de razonabilidad, establecido en el inciso 3 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual establece que las autoridades deben prever que la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
50. No obstante, las sanciones aplicables deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observándose los siguientes criterios: (i) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; (ii) La probabilidad de detección de la infracción; (iii) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido; (iv) El perjuicio económico causado; (v) 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; (vi) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y (vii) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
51. Sobre la base del referido principio, se aprobó la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, modificada mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD a fin de determinar la multa en los PAS iniciados por el OEFA.
52. En el Anexo N° 1 de la Metodología para el Cálculo de Multas, prescribe que en caso no exista suficiente información 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 a ello se aplicarán los factores agravantes y atenuantes correspondientes.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

53. En consecuencia, la determinación de las sanciones a imponer a los administrados tiene principalmente tres objetivos: (i) desincentivar la comisión de infracciones a la legislación ambiental; (ii) brindar un tratamiento equitativo y razonable a los administrados; y, (iii) garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales.
54. Sin perjuicio de ello, resulta necesario mencionar que en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, el principio de presunción de veracidad, en virtud del cual se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados conforme a Ley, responden a la verdad de los hechos que aquellos afirman; presunción iuris tantum, pues admite prueba en contrario. Por tanto, en atención al mencionado principio dicha información se encuentra analizada en el Informe N° 1455-2022-OEFA/DFAI-SSAG del 30 de junio del 2022.
55. En ese sentido, queda desvirtuado lo alegado por el administrado respecto a la existencia de alguna causal de nulidad relacionada a la falta de razonabilidad y la aplicación de una norma derogada.
56. Sin perjuicio de ello, se ha realizado la revisión y análisis a la documentación que obra en el expediente como parte del recurso de reconsideración, cuyo detalle se encuentra contemplado en el informe de multa N° 2600-2022-OEFA-DFAI-SSAG del 25 de octubre del 2022, teniendo en cuenta el principio de razonabilidad aludido por el administrado.
57. En ese sentido, y por las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes, esta Dirección conviene en confirmar la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA-DFAI por la comisión de la conducta infractora del presente PAS, la cual asciende a 239.412 (Doscientos treinta y nueve con 412/1000) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago.

IV. RESPECTO A LA SOLICITUD DE USO DE LA PALABRA

58. Al respecto, corresponde indicar que, el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁶, establece que la solicitud de uso de la palabra forma parte del derecho del administrado al debido procedimiento.
59. Asimismo, de acuerdo con lo establecido con el numeral 9.1 del artículo 9° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA)¹⁷, la Autoridad Decisora puede, de oficio o a solicitud de parte, citar a audiencia de informe oral.

¹⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. 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."

¹⁷ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

"Artículo 9.- Audiencia de informe oral

9.1 La Autoridad Decisora puede, de oficio o a solicitud de parte, citar a audiencia de informe oral, con no menos de tres (3) días hábiles de anticipación.

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

60. En ese sentido, considerando que en el presente procedimiento administrativo sancionador el administrado ha tenido la oportunidad de exponer y sustentar sus argumentos de defensa mediante la presentación de su escrito de descargos¹⁸ a la Resolución Subdirectoral del 30 de diciembre del 2021 y al Informe Final del 31 de mayo del 2022 e incluso interponer recursos impugnatorios contra la Resolución Directoral del 25 de julio del 2022. Esta Dirección considera que cuenta con la información suficiente para resolver el presente recurso de reconsideración de acuerdo con el principio de verdad material¹⁹. Por tanto, se le comunica que la solicitud planteada ha sido desestimada.
61. Sin perjuicio de ello, corresponde indicar que todos los escritos presentados por el administrado²⁰ serán evaluados en el marco del procedimiento administrativo sancionador por esta Dirección.

En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011, los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado

¹⁸ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**

Artículo 5.- Inicio del procedimiento administrativo sancionador

5.1 El procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de la imputación de cargos al administrado, la cual es realizada por la Autoridad Instructora, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 3 del Artículo 252 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

(...)

Artículo 6.- Presentación de descargos

6.1 El administrado puede presentar sus descargos dentro de un plazo improrrogable de veinte (20) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la imputación de cargos.

6.2 En los descargos, el administrado puede reconocer su responsabilidad de forma expresa y por escrito, lo cual es considerado como una condición atenuante para efectos de la determinación de la sanción.

6.3 En los descargos, el administrado puede acreditar lo dispuesto en el Numeral 12.2 del Artículo 12 del presente Reglamento.

(...)

Artículo 8.- Informe Final de Instrucción

(...)

8.3 En caso en el Informe Final de Instrucción se concluya determinando la existencia de responsabilidad administrativa de una o más infracciones, la Autoridad Decisora notifica al administrado, a fin de que presente sus descargos en un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de la notificación, pudiendo solicitar una prórroga de cinco (5) días hábiles por única vez, que se otorga de manera automática."

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

(...)

Artículo 172.- Alegaciones

172.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver."

(...)"

¹⁹ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

[...]

1.11. 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."

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**

"Artículo 174.- Actuación probatoria

(...)

174.3 Las pruebas sobrevenientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva."

**Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú**

mediante Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM, y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°. - Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por **ARUNTANI S.A.C.** contra la Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA/DFAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, confirmándose la determinación de responsabilidad por la única conducta infractora de la referida Resolución Directoral.

Artículo 2°. – Confirmar la multa impuesta a **ARUNTANI S.A.C.** en la Resolución Directoral N° 1065-2022-OEFA/DFAI, la cual asciende a 239.412 UIT vigentes a la fecha de pago, por la comisión de la única conducta infractora indicada en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1211-2021-OEFA/DFAI/SFEM; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°. - Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado, para lo cual deberá considerarse la siguiente información:

Titular de la Cuenta:	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA
Entidad Recaudadora:	Banco de la Nación
Cuenta Corriente:	00068199344
Código Cuenta Interbancaria:	01806800006819934470

Artículo 4°.- Dejar sin efecto las medidas correctivas dictadas mediante Resolución Directoral N° 1065-2020-OEFA/DFAI respecto de la conducta infractora, de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de esta Resolución.

Artículo 5°.- Informar a **ARUNTANI S.A.C.** que contra la presente Resolución es posible la interposición del recurso administrativo de apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el numeral 218.2 del artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS²¹.

Artículo 6°. - Informar a **ARUNTANI S.A.C.**, que el recurso de impugnativo que se interponga, en caso el administrado solicite la suspensión de los efectos en el aspecto referido a la imposición de multas, será resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

²¹ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

"Artículo 218°.- Recursos administrativos

(...)

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, (...)"

Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres
Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional
Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú

Artículo 7°. - Notificar a **ARUNTANI S.A.C.**, el Informe de cálculo de multa, el cual forma parte integrante de la motivación de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Regístrese y comuníquese,

[JPASTOR]

JPH/CMM/ccct-ksg



"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: 08632689"



08632689