2019-I01-050142

Lima, 03 de octubre de 2022

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 01522-2022-OEFA/DFAI

EXPEDIENTE N°	**:**	0880-2019-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO	**:**	INKABOR S.A.C.[1]
UNIDAD FISCALIZABLE	**:**	BORAX
UBICACIÓN	**:**	DISTRITO DE SAN JUAN DE TARACUNI Y PROVINCIAY DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR	**:**	MINERÍA
MATERIAS	**:**	RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA MULTA

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 00706-2022-OEFA/DFAI-SFEM del 3 de agosto del 2022; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 26 al 28 de marzo de 2019, la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) realizó una supervisión especial a la unidad fiscalizable "Borax" (en adelante, **Supervisión Especial 2019**) de titularidad de Inkabor S.A.C. (en adelante, **el administrado**). Los hechos verificados se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión Nº 0395-2019-OEFA/DSEM-CMIN del 28 de junio del 2019 (en adelante, **Informe de Supervisión**).

2. A través del mencionado Informe de Supervisión, la DSEM analizó los hechos detectados, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.

3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 01418-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 30 de octubre del 2019, notificada al administrado el 8 de noviembre del 2029, (en adelante, Resolución Subdirectoral), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, SFEM) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, PAS) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral.

4. El 29 de noviembre del 2019[2], el administrado presentó su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral, asimismo, señaló que no habría producido algún impacto ambiental sino por el contrario habría realizado mejoras ambientales (en adelante, escrito de descargos Nº 1).

5. Mediante Memorando N° 0523-2020-OEFA/DFAI del 6 de abril del 2020 se solicitó a la Coordinación de Supervisión Ambiental en Minería (en adelante, CMIN) pronunciamiento sobre la existencia de una mejora manifiestamente evidente alegada por el administrado respecto al único hecho imputado materia del presente PAS, la cual se encuentra contenida en el Informe N° 212-2020-OEFA/DSEM-CMIN del 29 de abril del 2020 (en adelante, Informe de opinión técnica).

---

[1] Empresa con Registro Único de Contribuyentes Nº 20327397258.

[2] Escrito con N° Registro 2019-E03-114375.

6. El 7 de setiembre el 2022[3], mediante carta N° 01128-2022-OEFA/DFAI, se notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 00706-2022-OEFA/DFAI/SFEM del 31 de agosto del 2022 (en adelante, Informe Final), otorgándole el plazo de diez (10) días hábiles para que formule sus descargos.

7. El 21 de setiembre del 2022[4], el administrado presentó su escrito de descargos al Informe Final (en adelante, escrito de descargos N° 2).

II. EN RELACIÓN CON EL REINICIO DEL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS DE LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS BAJO EL ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL OEFA

8. El 11 de marzo del 2020, mediante Decreto Supremo N° 008-2020-SA, y sus prórrogas, se declaró la Emergencia Sanitaria a nivel nacional por el plazo de noventa (90) días calendario ante la llegada del COVID-19 al territorio nacional, de forma paralela se dictaron medidas de prevención y control del COVID-19.

9. En línea con lo anterior, el 15 de marzo del 2020, a través del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, y sus respectivas prórrogas, se declaró el Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias y consecuencia generadas a partir del brote del COVID-19.

10. El 15 de marzo del 2020, mediante el numeral 4 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020 se establece la suspensión del cómputo de los plazos vinculados a las actuaciones de los órganos rectores de la Administración Financiera del Sector Público, y de los entes rectores de los sistemas funcionales, incluyendo aquellos plazos que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia de la disposición.

11. El 20 de marzo del 2020, mediante el artículo 28° del Decreto de Urgencia N° 029-2020, se estableció la suspensión del cómputo de los plazos de inicio y de tramitación de los procedimientos administrativos y procedimientos de cualquier índole, incluso los regulados por leyes y disposiciones especiales, que se encuentren sujetos a plazo, que se tramiten en entidades del Sector Público, y que no estén comprendidos en los alcances de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 026-2020; incluyendo los que encuentran en trámite a la entrada en vigencia de dicho presente Decreto de Urgencia.

12. Ahora bien, el 11 de mayo del 2020, mediante el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1500, se estableció medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público privada ante el impacto del COVID-19, y se exonera a los administrados de la obligación de presentar a las entidades con competencia ambiental, los reportes, monitoreos y cualquier otra información de carácter ambiental o social, que implique trabajo de campo, así como de la realización de actividades necesarias para dicho fin, estableciendo excepciones para la aplicación de dicha norma. Adicionalmente, la citada norma precisa que, **en cuanto reinicie la actividad (sujeta a fiscalización ambiental), cesa tanto la referida exoneración, como la suspensión de plazos de los procedimientos de dicha actividad**.

---

[3] Documento notificado el 7 de setiembre del 2022 a las 11:58:21 pm horas a la casilla electrónica N° 20327397258.1 de titularidad del administrado, junto al Informe de multa N.º 01359-2022-OEFA-DFAI-SSAG del 28 de junio del 2022.

[4] Escrito con N° Registro 2022-E01-099460.

13. En ese contexto, el 6 de junio del 2020 se publicó el Reglamento de Acciones de Fiscalización y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote de la COVID 19, aprobado mediante la Resolución del Consejo Directivo N° 0008-2020-OEFA/CD, y modificado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 0018-2020-OEFA/CD (en adelante, Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental).

14. Cabe precisar, que el numeral 6.2.2., del Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental establece que, en el caso de actividades esenciales, el cómputo de los plazos de los procedimientos administrativos a cargo del OEFA se encuentra suspendido desde el 16 de marzo del 2020 hasta que el OEFA verifique el registro en el Sistema Integrad para COVID-19 (en adelante, **SISCOVID**) del "Plan para la Vigilancia, Prevención y Control del COVID-19 en el trabajo", del administrado correspondiente, conforme a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA[5].

15. El 10 de mayo de 2022 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00012-2022-OEFA/CD se derogó el Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental[6], por lo que el plazo de los procedimientos administrativos sancionadores de aquellas empresas que no hayan presentado su Plan se resume después de esa fecha.

III. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR:

16. Mediante la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental[7] (en adelante, Ley del Sinefa), se estableció que el OEFA asumiría las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.

17. Asimismo, el artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) establece que el ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria[8].

---

5 La Resolución Ministerial N° 239-2020-MINSA se derogó mediante Resolución Ministerial N° 448-2020-MINSA.

6 **Resolución del Consejo Directivo Nº 00012-2022-OEFA/CD, que deroga el "Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19"**

''Artículo 1°. - *Derogar el "Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental–OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19", aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 008-2020-OEFA/CD, y su modificatoria aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 00018-2020-OEFA/CD.*
(…)."

7 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
"Disposiciones Complementarias Finales
Primera. - *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (…)".*

8 **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
"Artículo 249°. - Estabilidad de la competencia para la potestad sancionadora
El ejercicio de la potestad sancionadora corresponde a las autoridades administrativas a quienes le hayan sido expresamente atribuidas por disposición legal o reglamentaria, sin que pueda asumirla o delegarse en órgano distinto".

18. Por ende, en el presente caso y en mérito a que el administrado incurrió en los hechos imputados 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 8 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral con posterioridad a la pérdida de vigencia del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), corresponde aplicar a los referidos hechos imputados, las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo, contenidas en el TUO de la LPAG; en el RPAS; así como los distintos dispositivos normativos que apruebe el OEFA en el marco de su competencia como ente rector de fiscalización ambiental.

19. En ese sentido conforme a este marco normativo, de acreditarse la responsabilidad administrativa del imputado, se dispondrá la aplicación de la correspondiente sanción y, en el caso que la Autoridad Decisora considere pertinente, se impondrán las medidas correctivas destinadas a revertir, corregir 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.

IV. ANÁLISIS DEL PAS

IV.1. Hecho imputado N° 1: El administrado implementó canales de coronación y pozas sin revestimiento para la captación de aguas de contacto proveniente de las canchas de almacenamiento de mineral, incumplimiento lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental

a) Obligación ambiental asumida por el administrado

20. De acuerdo con el literal a) del artículo 18° del reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM[9] (en adelante, **RPGAAE**), el titular minero está obligado a cumplir, entre otros, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, conforme a los plazos y términos establecidos.

21. Asimismo, en el artículo 13° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM[10], se señala que los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y

---

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

10 **Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**
"***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."

mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones.

22. En esa misma línea, en el artículo 29° del precitado reglamento se establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudieran derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

23. De igual manera los artículos 18° y 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en lo sucesivo, LGA) mencionan que en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos; y toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24. En ese sentido de acuerdo con las normas precitadas los titulares de actividades que cuentan con certificación ambiental únicamente se encuentran autorizados de ejecutar los componentes y actividades que dichos instrumentos indiquen propiamente. Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033- 2005-EM.

b) Análisis del hecho detectado

25. De conformidad con lo consignado en el Informe de Supervisión, como resultado de la Supervisión Especial 2019, la DSEM verificó que, el administrado habría implementado una trinchera habilitada en suelo con una altura aproximada de 60 cm, la cual no presentaba continuidad en tramos de 30, 2 y 20 metros aproximadamente; ubicadas en las coordenadas UTM Datum WGS 84 N:8183878 E: 272712, Altitud 4407 m.s.n.m.; N: 8183893 E:2722474 Altitud 4407; N: 8183892 E:272358 Altitud 4406 m.s.n.m., respectivamente.

26. A su vez, observó discurrimiento de agua en la trinchera habilitada en el suelo llegando hasta una poza excavada en tierra ubicada en la parte inferior de la cancha de almacenamiento (parte baja de la planta de Molienda y Secado/Calcinado), con coordenadas UTM Datum WGS 84: N:8184418 E:272988; y, la existencia de una segunda poza ubicada en las coordenadas Datum WGS 54 N: 8184088 E:272893 Altitud 4278 m.s.n.m., las cuales no cuentan con estructuras hidráulicas

27. Lo verificado por la DSEM se sustenta en las fotografías Nros. 15, 16, 17, 18, 25, 27, 30, 32 del panel fotográfico que forma parte del Informe de Supervisión.

c) Análisis de descargos a la Resolución Subdirectoral

28. En el escrito de descargos N° 1, el administrado respecto al presente hecho imputado alegó lo siguiente:

Sobre la mejora manifiestamente evidente

- Los canales de coronación, así como las pozas de decantación implementadas tienen como finalidad efectuar un control adecuado a las aguas pluviales de contacto evitando que estas discurren libremente y conduciéndolas a través de la recuperación del mineral para su tratamiento.
- En efecto durante la supervisión especial se visualizó un sistema de control pluvial para la captación y tratamiento de aguas de contacto, incluso durante la reunión de cierre se recomendó completar los canales de coronación en aquellos lugares donde se verificó que se encontraba incompleto a efecto de presentar estas medidas como subsanación voluntaria de los hechos detectados. La constancia de estas recomendaciones consta en el punto 14 numeral 4 del Acta de Supervisión.
- En cumplimiento a estas recomendaciones se tomó las siguientes medidas que fueron reportadas en el escrito ingresado con fecha 02 de mayo de 2019: (a) mantenimiento preventivo de los canales de coronación y las pozas de decantación. (b) desarrollo de un PETS para los trabajos de coronación de las canchas de almacenamiento de mineral y drenado de agua de contacto, el cual tiene como finalidad efectuar un mantenimiento periódico de los canales de coronación y pozas de decantación.
- De lo que se desprende que el equipo de supervisión no ha efectuado observaciones respecto a la existencia de los canales de coronación y pozas de decantamiento, ni los ha calificado como una afectación al medio ambiente. Además, señalaron que el sistema antes mencionado evita el ingreso de agua pluvial hacia la planta industrial, es decir, recalca su utilidad.
- De la misma forma, señalaron que los canales de coronación no evitarían el ingreso de agua pluvial a las canchas de almacenamiento, es decir, induce a que estos canales sean ampliados y ubicados a efectos que se evite el ingreso de agua a las canchas de almacenamiento de mineral.

<u>Sobre acogimiento a la adecuación de componentes</u>

- Que se acogió a la adecuación de componentes presentando un PAD, ante el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM), dentro del plazo establecido, contratando a una consultora registrada para la elaboración del respectivo instrumento ambiental.
- Además, esta adecuación de componentes mineros se efectúa de manera voluntaria, sin mediar requerimiento por parte del OEFA y se realizó de manera previa a la instauración del presente procedimiento sancionador. Téngase presente que, durante el acto de supervisión, no se mencionó este supuesto incumplimiento, como se verifica tanto del acta e informe de supervisión, de modo que es evidente que las supuestas infracciones difieren de las consideradas en el presente procedimiento sancionador.
- Por lo que, dado el cumplimiento de la declaración previa exigida por la norma, se debe de considerar estas acciones como eximentes de responsabilidad en mérito a lo regulado por el Decreto Legislativo Nº 1272 que modificó la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, DL Nº 1272 y LPAG, respectivamente), e incorporó al artículo 236-A una serie de supuestos que eximen de responsabilidad administrativa a los administrados que cometan infracciones, entre ellos el referido a la subsanación voluntaria y el cumplimiento del deber legal.

29. A continuación, y en atención al principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del TUO de la LPAG[11], se procederá a analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.

Análisis sobre los alegatos referidos a la mejora manifiestamente evidente

30. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD del 2 de diciembre de 2014, se aprobó 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/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2018-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento que regula la Mejora Manifiestamente Evidente**), el cual señala lo siguiente:

> *"**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.*
> *3.2 De conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 precedente, una mejora manifiestamente evidente implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental."*

31. Además, para la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente el artículo 4º del Reglamento que regula la Mejora Manifiestamente Evidente exige que:

> *"**Artículo 4.- De la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente***
> *4.1 En el marco de una acción de supervisión, la Autoridad de Supervisión Directa sustentará en el respectivo Informe de Supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre y cuando:*
> *a) La actividad o medida implementada por el administrado no solo cumple con lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor contraprestación socioambiental, sin que esta circunstancia genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas; (…)".*

32. De lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que una mejora manifiestamente evidente no solo implica el cumplimiento de lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, sino que, además la conducta realizada por el administrado va más allá de lo exigido en el instrumento de gestión ambiental y que no debe generar daño o riesgo alguno al ambiente o a la vida y salud de las personas.

---

[11] **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. (…)"*

33. Es así que en el caso en particular, la DFAI solicitó a la DSEM emita pronunciamiento sobre la solicitud de mejora manifiestamente evidente alegada por el administrado respecto de la conducta infractora N° 1; por ello posteriormente, mediante el Informe N° 212-2020-OEFA/DSEM-CMIN de fecha 29 de abril del 2020[12], la DSEM realizó el análisis de la conducta infractora N° 1, para verificar si el administrado ha concurrido con los elementos para calificar como mejora manifiestamente evidente de acuerdo a los artículos 3° y 4° del Reglamento de Mejora Manifiestamente Evidente, donde detalló, entre otros aspectos, lo siguiente:

- Considerando que el PAMA 97 de Borax no contemplaba estructuras de manejo de agua, el titular minero habría previsto la necesidad de la instalación del componente considerando que el mineral tenía contacto con el agua de origen pluvial; sin embargo, si bien estas obras de infraestructura hidráulica podrían suponer mayor protección ambiental, este no sería el caso, toda vez que no se ha contemplado un diseño que evite el contacto directo entre el suelo y el agua de contacto; así como, tampoco el destino final ni tratamiento de dichas aguas, considerando que durante la Supervisión Especial 2019 se constató que los canales de coronación y pozas no estaban revestidas.
- Conforme lo anterior, se desprende que el titular minero implementó los canales de coronación y pozas sin determinar la capacidad de dichos componentes, tipo de material, capacidad de retención de las pozas, entre otros aspectos, que evite que las aguas de contacto de las canchas de almacenamiento de mineral discurran sobre suelo natural y sin un tratamiento final antes de su descarga al ambiente.
- Por tanto, de lo descrito la implementación de los canales de coronación y pozas sin revestimiento generaría mayor afectación ambiental, toda vez que existe una disturbación adicional, por el corte e intervención del suelo, sobre el cual se ha instalado dicho componente y que no ha sido previsto dentro de un instrumento de gestión ambiental, además de no evitar que las aguas de contacto discurran directamente sobre el suelo. Cabe señalar que, en la información contenida en el numeral 22 del Informe de Supervisión, se indica lo siguiente:

  > *"(…) De la revisión de bibliografía respecto a la afectación que el boro puede generar al medio ambiente se indica[13]:*
  > *"El boro es un elemento esencial para el desarrollo de las plantas, necesario en cantidades relativamente pequeñas. Los problemas de toxicidad se producen más frecuentemente a causa del boro contenido en el agua que del boro del suelo".*
  > *(…)"*

- Por consiguiente, la implementación de canales de coronación y pozas sin revestimiento para la captación de aguas de contacto provenientes de la cancha de almacenamiento de mineral Moche no corresponde a una medida o actividad que haya excedido o superado el cumplimiento de una obligación establecida en su instrumento de gestión ambiental, toda vez que dicha medida no se encontraba contemplada en una certificación ambiental.
- Respecto a lo señalado por el titular minero que las pozas implementadas tienen como finalidad efectuar un control adecuado a las aguas pluviales de contacto, evitando que estas discurran libremente y conduciéndolas hacia un sistema de tratamiento a través de la recuperación de mineral; esto no es correcto, toda vez, que los canales y pozas no están revestidas, ni tampoco

12 Numerales 12 al 17 del Informe N° 212-2020-OEFA/DSEM-CMIN.

13 Fuente: http://www.digesa.minsa.gob.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pd

tienen continuidad por lo que el agua de contacto discurriría directamente sobre suelo.

- Por consiguiente, se advierte que no ha concurrido ninguno de los elementos para calificar la implementación de canales de coronación y pozas sin revestimiento para la captación de aguas de contacto proveniente de las canchas de almacenamiento de mineral como una mejora manifiestamente evidente en los términos previstos en el Artículo 3° del Reglamento de Mejora Manifiesta, toda vez que (i) se advierte un incumplimiento al instrumento de gestión ambiental; y, (ii) no se ha acreditado que las acciones realizadas por el titular minero tengan una finalidad de mayor protección ambiental a la actividad aprobada por el PAMA 97.

34. De acuerdo con lo señalado, la DSEM concluye que la conducta infractora N° 1, no ha concurrido con los elementos para calificar como mejora manifiestamente evidente de acuerdo con los artículos 3° y 4° del Reglamento de Mejora Manifiestamente Evidente.

35. Cabe señalar que está Autoridad Decisora, coincide con el análisis realizado por la DSEM, dado que lo realizado por el administrado no estaría cumpliendo con la finalidad de la mejora manifiestamente, en la medida que las actividades realizadas por el administrado referidas a la habilitación de canales y pozas no revestidas en suelo, no corresponden a medidas preventivas y control, consecuentemente de protección ambiental, además de no haber sido evaluadas previamente y autorizadas para su construcción y operación por parte de la autoridad competente.

36. Por lo tanto, de acuerdo con lo desarrollado en el informe N° 212-2020-OEFA/DSEM-CMIN, los hechos alegados no cumplen con ninguno de los elementos para calificar como una mejora manifiestamente evidente, según lo establecido en el Reglamento que regula la Mejora Manifiestamente Evidente.

Análisis sobre los alegatos referidos al acogimiento de adecuación de componentes

37. Sobre el particular, si bien el Decreto Supremo Nº 013-2019-EM establece un procedimiento para la adecuación de los componentes que haya construido o realizado modificaciones del proyecto sin certificación ambiental, ello no exime al titular minero de la responsabilidad administrativa y/o sanciones que le pudiera corresponder[14]; en ese sentido, el trámite de adecuación de componentes, incluida la presentación del PAD, ante la autoridad competente, no constituyen por sí mismas una Certificación Ambiental ni la sustituye; dicho ello, este trámite no lo exime de responsabilidad.

38. Asimismo, de la revisión del PAD de la Unidad Minera Bórax, presentado por el administrado se indica que, de la revisión del citado documento, el administrado declaró los siguientes componentes por regularizar:

14 **Decreto Supremo Nº 013-2019-EM, que modifica el Reglamento para el Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo Nº 033-2005-EM**.
"***71.1 Comunicación a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros y a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Ambiental***
El/La Titular Minero/a deberá comunicar a la DGAAM del MEM y a la Autoridad de Supervisión y Fiscalización Ambiental (OEFA) el hecho descrito en el párrafo precedente en el plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la presente norma, describiendo y detallando los componentes construidos o las modificaciones realizadas sin aprobación, presentando la ubicación de estos en coordenadas UTM (WGS 84), así como las fotografías fechadas en las cuales se aprecie el componente, la modificación o actividad en toda su extensión, de tal manera que permita evidenciar su nivel de implementación, a fin de adecuar los mismos a la normativa ambiental, sin perjuicio de las sanciones que en el marco de su competencia, el Osinergmin o el OEFA, puedan imponer."

N.°	Código	Componentes
1	C01	Balanza Huito
2	C02	Balanza Moche
3	C03	Cancha de Almacenamiento de Mineral Santa Lucía 2
4	C04	Cobertura- antigua Planta Piloto
5	C05	Cancha de Almacenamiento de Mineral Huito 1
6	C06	Cancha de Almacenamiento de Mineral Huito 2
7	C07	Cancha de Almacenamiento de Mineral Santa Lucía 1
8	C08	Planta Molienda
9	C09	Zonas de Acopio Temporal de Residuos
10	C10	Área de Almacenamiento Temporal de Residuos Peligrosos Y No Peligrosos
11	C11	Zona de Acopio de Chatarra
12	C12	Zanjas de Coronación – Planta Industrial
13	C13	Cantera Huito
14	C14	Cantera Moche 01
15	C15	Cantera Moche 02
16	C16	Cantera Santa Lucía
17	C17	Almacén de Aceites
18	C18	Zona de Almacenamiento Temporal
19	C19	Almacén - Producto Terminados 02
20	C20	Almacén - Producto Terminados 03
21	C21	Almacén - Producto Terminados 04
22	C22	Centro de Control Motores
23	C23	Estación Meteorológica
24	C24	Estacionamientos
25	C25	Filtro de Mangas
26	C26	Garita de Vigilancia Huito
27	C27	Garita de Vigilancia Principal
28	C28	Sala de Compresoras
29	C29	Vestuarios
30	C30	Campamento N.° 2 (Progreso)
31	C31	Campamento Antiguo (Moche)
32	C32	Cancha deportiva

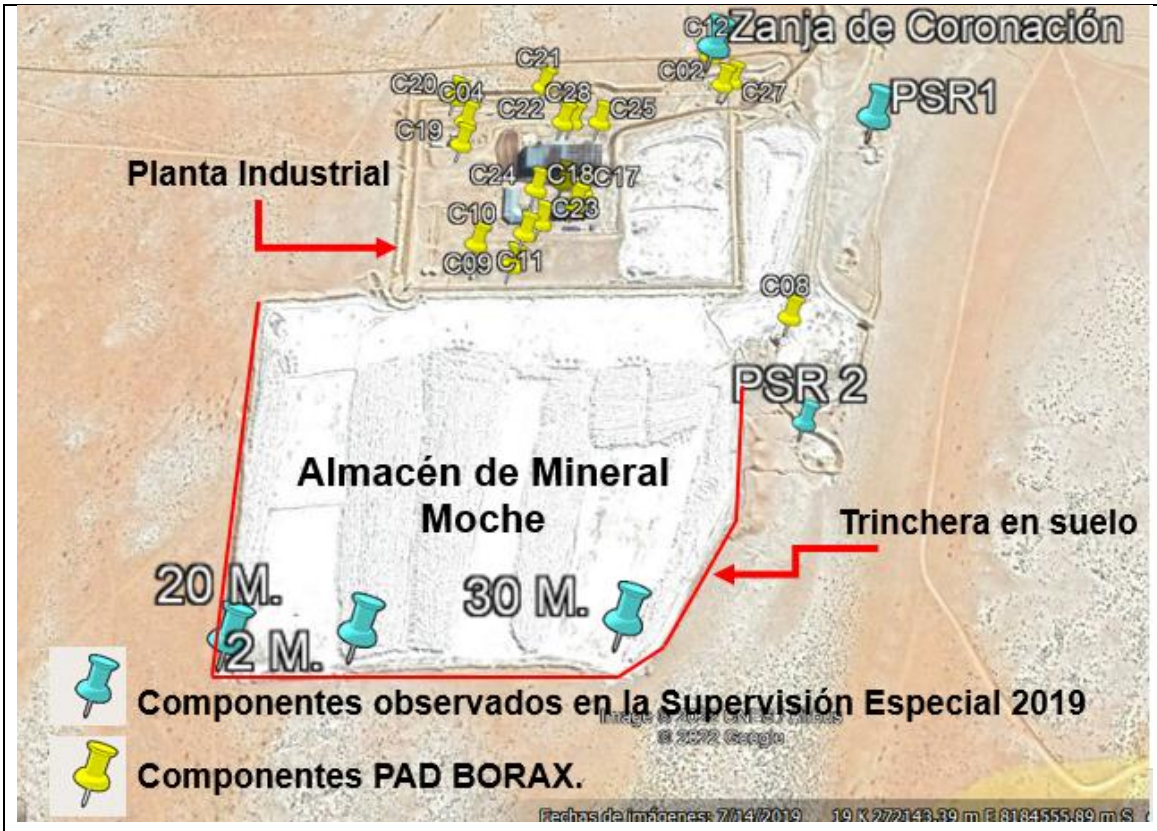
Fuente: PAD BORAX – Escrito N.° 3010376.

39. Del ploteo de dichos componentes por regularizar se tiene las siguientes ubicaciones, de cada uno de los citados componentes descritos en el párrafo anterior:

Imagen N.° 1. Vista General de los Componentes por Regularizar PAD BORAX presentado por el administrado a DGAAM

40. En esa línea, cabe señalar que en el ***sector materia del hecho observado por la DSEM en la Supervisión Especial 2019***, se tiene los siguientes componentes declarados por el administrado a ser regularizados con la presentación del PAD BORAX, como se puede observar a continuación en la siguiente imagen:

Imagen N.° 2. Supervisión Especial 2019 presencia de pozas y trinchera en suelo (canal) no contemplados vs los Componentes por Regularizar declarados en el PAD BORAX - Sector de la Planta Industrial



41. Conforme se puede observar de la imagen tanto la trinchera o canal en suelo ubicado en el perímetro del almacén de mineral Moche y las pozas (PSR1 y PSR2) no forman parte de los componentes a regularizar contemplados en el PAD BORAX.

42. Entonces se tiene de acuerdo con los descrito en el párrafo precedente que las trincheras o zanjas en suelo natural habilitados por el administrado, así como las pozas de sedimentación – zona perimetral y adyacente al almacén de mineral Moche, no constituyen componentes contemplados en instrumento de gestión ambiental previamente aprobado por la autoridad competente.

43. Cabe señalar, que sobre el PAD BORAX, la DGAAM a través de la Resolución Directoral N.° 231-2021/MINEM-DGAAM del 01 de diciembre del 2021, desaprueba el PAD de la Unidad Minera BORAX conforme se puede observar a continuación:

PERÚ | Ministerio de Energía y Minas

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de la Independencia"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°231-2021/MINEM-DGAAM

Lima, 01 de diciembre de 2021

Visto, el proveído y el Informe N° 448 -2021/MINEM-DGAAM-DEAM-DGAM que anteceden, y, estando conforme con sus fundamentos, conclusión y recomendaciones, de conformidad con el numeral 6.2 del artículo 6 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración interpuesto contra el Informe N° 470-2021/MINEM-DGAAM-DGAM, por los fundamentos indicados en el Informe N° 448-2021/MINEM-DGAAM-DEAM-DGAM

Artículo 2°.- DESAPROBAR el Plan Ambiental Detallado (PAD) de la unidad minera Bórax presentado por Inkabor S.A.C, mediante escrito N° 3010376.

Artículo 3°. - Remitir copia de la presente Resolución y el informe que la sustenta a la Dirección General de Minería (DGM), Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y al Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), para su conocimiento y fines.

Regístrese y comuníquese,

Firmado digitalmente por PINTO ORTIZ Yury Alfonso FAU 20131368829 hard
Entidad: Ministerio de Energía y Minas
Motivo: Firma del documento
Fecha: 2021/12/02 09:49:15-0500

Abg. Yuri Alfonso Pinto Ortiz[5]
Director General (e)
Asuntos Ambientales Mineros

Fuente: http://intranet.minem.gob.pe/

44. En ese sentido, el administrado debió contar previamente con la certificación ambiental para la construcción de nuevos componentes mineros o modificación de los ya existentes, toda vez que, la obligatoriedad de contar con instrumento de gestión ambiental para la ejecución de un proyecto radica precisamente en el contenido de los mismos, ya que deben identificar y caracterizar las implicancias y los impactos ambientales negativos en todas las fases y durante todo el periodo del proyecto, así como el riesgo ambiental que implica la ejecución del mismo.

45. Siendo así, resulta importante acotar que, una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), de estos emanan dos clases de obligaciones ambientales: i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.

46. Por ello, todo instrumento de gestión ambiental contiene de manera explícita obligaciones de hacer y, a la vez, contiene de manera implícita obligaciones de no hacer, es decir, la obligación de ejecutar una acción que obliga a su actor a ejecutar

solo dicha acción y no más, prohibiendo la ejecución de cualquier componente u otra actividad distinta, que no haya sido prevista en el instrumento de gestión ambiental.

47. De acuerdo con ello, conforme al literal a) del Artículo 18° del RPGAAE, el administrado se obligó, por un lado, a efectuar los componentes establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, en los plazos y especificaciones aprobadas; y, por otro, se obligó a no ejecutar componentes o realizar actividades distintas a las aprobadas.

48. Es pertinente señalar que, si se implementa un componente o se ejecuta una actividad no contemplados en un instrumento de gestión ambiental, dicho instrumento de gestión ambiental no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que pudieron haberse ocasionado con la implementación, mejora, modificación o ampliación del componente en cuestión y su operación.

49. Asimismo cabe señalar al administrado que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 4.2 del artículo 4º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo Nº 027-2017-OEFA/CD, la **autoridad instructora es la que evalúa las recomendaciones establecidas en el Informe de Supervisión con la finalidad de realizar la imputación de cargos de acuerdo a la función de fiscalización que tiene la Dirección de Fiscalización, y Aplicación de Incentivos del OEFA.**

50. En ese sentido, se ha evaluado la recomendación realizada por SFEM respecto a lo respecto del presunto incumplimiento referido al discurrimiento de agua de contacto dentro del perímetro de la cancha de almacenamiento de mineral Moche, adyacente a la Planta de Molienda y Calcinado/Secado, hacia unas pozas sin revestimiento ubicadas en las coordenadas datum WGS 84: n: 8184418 E: 272988; y N: 8184088 E: 272893, el mismo que se encontraría dentro del alcance del artículo 16° del **RPGAAE;** sin embargo, considerando que para la norma presuntamente incumplida en el caso particular se requeriría el establecimiento de la causalidad, y de la revisión de los medios probatorios que obra en el expediente no se tiene suficiente información respecto a la misma, se observa que de la información de campo que se tiene y de la revisión de los instrumentos de gestión ambiental con las que cuenta la Unidad Minera BORAX, se ha podido verificar la habilitación de componentes no contemplados, dado que se habilitó trincheras (canales de coronación) y pozas si revestimiento, en ambos casos en suelo natural, sin que haya sido debidamente aprobado para el manejo de las aguas provenientes de la cancha de almacenamiento de mineral Moche, por lo que la norma sustantiva aplicable, para el caso en concreto, es el artículo 18°del RPGAAE.

d) Análisis de descargos al Informe Final

51. En el escrito de descargos N° 2, el administrado respecto al presente hecho imputado alegó lo siguiente:

Caducidad administrativa del procedimiento sancionador:

- Que se habría cumplido con la figura jurídica de la caducidad en el presente procedimiento dado que tal como lo indica la disposición complementaria modificatoria contenida en el Decreto Supremo N° 101-202-PCM, que modificó el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM, la cual señala que la reanudación de actividades se efectuara de manera automática una vez que las personas jurídicas hayan registrado su ''Plan para la vigilancia, prevención y control de

COVID-19 en el trabajo'' (en adelante, Plan de vigilancia COVID-19 en el trabajo) en el Sistema Integrado para COVID-19 (SICOVID-19) del Ministerio de Salud, tal como se aprecia en la imagen que adjuntó mediante la pagina 6 de su descargo .

- De manera que, el presentó el 11 de setiembre de 2020, ante la autoridad correspondiente su Plan de vigilancia COVID-19 en el trabajo que al ser un trámite de aprobación automática se entiende como aprobado y por ello debido a que el procedimiento inició del 9 de noviembre de 2019 y corrió hasta el 15 de marzo de 2020, transcurriendo 4 meses y 7 días, para luego suspenderse el 16 de marzo de 2020 el procedimiento por disposición normativa, reanudándose el procedimiento el 12 de setiembre de 2020 con la antes mencionada comunicación al MINSA, cayendo así en caducidad el 04 de febrero de 2021 dado que supera los 9 meses de plazo establecidos por el artículo 259 del TUO de la LPAG.

Presunto incumplimiento del Instrumento de Gestión Ambiental:

- Que el PAMA de la unidad minera "Borax" fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 289-97 EM/DGM; sin embargo, considerando el desarrollo incipiente del marco legal ambiental en minería en los años 90, nos encontramos frente a un IGA que no tiene estructura, alcances ni el contenido de lo que hoy requiere nuestra legislación, por ello pretender encontrar en el PAMA un desarrollo bajo los alcances de la norma actual que regula la materia (Decreto Supremo N° 040-2014-EM) y pretender ser literales al aplicar las normas SEIA implicaría una vulneración.
- Además, la ''canal de coronación y las pozas'' fueron construidos para proteger la calidad del agua superficial dado que la característica particular de la zona advierte presencia natural de boro, resultando un componente inherente y natural a la cancha de almacenamiento de mineral no metálico, implementado antes de la aprobación del PAMA y por ende forma parte del PAMA. Dicho componente auxiliar fue incorporado en el Plan de Cierre de Minas debidamente autorizado y por tanto la forma y oportunidad de cierre ya se encuentra definida por la autoridad ambiental.

52. 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 analizar cada uno de los alegatos señalados anteriormente.

Análisis respecto a la caducidad administrativa del procedimiento sancionador:

53. El administrado indica que se habría cumplido con la caducidad del presente PAS iniciado mediante la Resolución Subdirectoral N.º 01418-2019-OEFA/DFAI-SFEM toda vez que el día 11 de setiembre 2020 presentó su Plan de vigilancia COVID-19 en el trabajo y que al ser un trámite de autorización automática fue aprobado de dicha forma, resultando reanudado automáticamente el plazo de este procedimiento conforme lo indicado por la disposición complementaria modificatoria del artículo 3 del Decreto Supremo N° 101-2020-PCM[15] que modificó el Decreto Supremo N° 080-2020-PCM.

54. Por ello, se ha procedido a verificar dicha información mediante la página web https://saludtrabajo.minsa.gob.pe/page/homepage de consulta pública, la cual indica

[15] Decreto Supremo que aprueba la Fase 2 de la Reanudación de Actividades Económicas dentro del marco de la declaratoria de Emergencia Sanitaria Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del COVID-19, y modifica el Decreto Supremo Nº 080-2020-PCM (…).

que el administrado solo cuenta con el Plan de Vigilancia N.º 118701-2020 (Plan de Vigilancia, en adelante) aprobado el día 26 de agosto de 2020 por el Ministerio de la Producción, tal como se observa en la siguiente imagen:

SECTOR	RUC	NOMBRE	FECHA DE APROBACIÓN	ESTADO
Ministerio de la Producción	20327397258	INKABOR S.A.C.	26-08-2020	APROBADA

55. No obstante, de la revisión del Plan de Vigilancia, a través de su página 2, se observa que este no hace referencia a la unidad minera ''Borax'' ubicada en el Distrito de San Juan de Tarucani, Provincia y Departamento de Arequipa sino a sedes ubicadas en distintos departamentos, provincias y distritos.

56. Sin perjuicio de lo anterior, el día 4 de octubre de 2021 se remitió el Oficio Nº 0182-2021-OEFA/DFAI-SFEM[16] al Instituto Nacional de Salud - CENSOPAS adscrito al Ministerio de Salud, a través del cual se consultó si la empresa Inkabor S.A.C contaba con un Plan de vigilancia COVID-19 en el trabajo aprobado respecto de la unidad fiscalizable ''Borax''.

57. En respuesta a ello el día 14 de octubre de 2021 el Instituto Nacional de Salud-CENSOPAS emitió la Nota Informativa N° 426-2021-CCHK-DG-CENSOPAS/INS[17] mediante la cual se informa que el administrado no cuenta con un Plan de Vigilancia respecto a unidad minera ''Borax'' ubicada en el distrito de San Juan de Tarucani, provincia y departamento de Arequipa, tal como consta en el Listado de Sedes registradas en la Constancia de Registro N° 118701-2020 emitida el 26 de agosto de 2020 a la Empresa Inkabor S.A.A.

58. En ese sentido, luego de constatar y solicitar a la autoridad correspondiente información relevante advertimos que la unidad minera ''Borax'' no cuenta con un Plan de vigilancia COVID-19 en el trabajo.

59. Asimismo, el 10 de mayo de 2022 mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 00012-2022-OEFA/CD se derogó el ''Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-119''[18]' aprobado por Resolución del consejo Directivo N° 008-2020-OEFA/CD, y su respectiva modificatoria aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 00018-2020-OEFA/CD.

60. De modo que, al derogarse dicho reglamento todos los procedimientos que fueron suspendidos debidamente reanudaron su plazo el día siguiente hábil de emitida la Resolución de derogación, es decir, el 11 de mayo de 2022, entre ellos el presente procedimiento.

---

16 Escrito con registro N° 2019-I01-050142-1

17 Escrito con registro N° 2021-E01-087886

18 **Resolución del Consejo Directivo Nº 00012-2022-OEFA/CD, que deroga el "Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19"**

''Artículo 1°. - *Derogar el "Reglamento de Acciones de Fiscalización Ambiental y seguimiento y verificación a Entidades de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental–OEFA durante el Estado de Emergencia Sanitaria decretado en el país ante el brote del COVID-19", aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 008-2020-OEFA/CD, y su modificatoria aprobada por Resolución del Consejo Directivo N° 00018-2020-OEFA/CD.*
(…)."

61. En ese contexto, tenemos que el presente PAS se inició el 9 de noviembre de 2019 y corrió el plazo hasta el 15 de marzo de 2020, suspendiéndose el procedimiento desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 10 de mayo de 2022 en conformidad con la normativa establecida, reanudándose el 11 de mayo de 2022, en consecuencia, no ha caducado el procedimiento en mención.

62. Por tanto, no se cumplió el plazo de la caducidad del presente procedimiento, dado que este no se reanudo en la fecha que indica el administrado, si no recién en la fecha posterior de emitida la norma que derogo el Reglamento de Acciones, tal como detallamos en los párrafos precedentes.

Análisis respecto al presunto incumplimiento del instrumento de gestión ambiental:

63. Sobre el particular debemos mencionar que tanto el Decreto Supremo N° 016-93-EM mediante el cual se aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental como el Decreto Supremo N° 040-2014-EM[19], mediante el cual se derogo el antes mencionado, se establecen el mandato de cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por el administrado; sin embargo, el que se encuentra vigente a la fecha es el segundo en mención y conforme a él, de acuerdo con el principio de legalidad[20], es que estamos desarrollando el presente procedimiento.

64. Ahora bien, el administrado incurre en error al pretender argumentar que no le resultan aplicables las disposiciones del Decreto Supremo N° 040-2014-EM. Cabe recordar que el presente procedimiento administrativo sancionador versa sobre la implementación de componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental, contraviniendo el listado de componentes aprobados por la Autoridad Certificadora en el instrumento de gestión ambiental vigente del administrado. No se está cuestionando el tipo de instrumento, sino el deber de no implementar componentes sin certificación ambiental. Por tanto, la discusión que pretende plantear el administrado es fútil, pues escapa de la obligación que se está cuestionando como incumplida, y que el administrado no niega, pues admite un componente fuera del listado evaluado y aprobado por la Autoridad Certificadora.

65. En conclusión, la norma vigente que contempla la obligación de no implementar componentes sin certificación ambiental es el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, aplicar una norma derogada carece de sustento, por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado, pues de seguir con su lógica se pretende crear un régimen distinto para empresas que aún cuentan con un PAMA desconociendo que el Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma derogada que no ya surte efectos en la actualidad.

66. A más detalle, de la revisión del PAMA se observa que, al momento de su elaboración y presentación a la autoridad competente para su aprobación, los

---

19 **Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por DECRETO SUPREMO Nº 040-2014-EM**
(…)
*"**Artículo 1.-** Deróguense el Decreto Supremo Nº 016- 93-EM y el Decreto Supremo Nº 053-99-EM."*
(…)

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

componentes y/o instalaciones con los que contaba la Unidad Fiscalizables Borax, eran:

N.º	Componentes descritos en el PAMA como existentes
1	Planta de Procesamiento (secado natural, secado artificial y almacenamiento).
2	Laboratorio
3	Campamento
4	Relleno sanitario
	Área de disposición de residuos industriales-peligrosos.
5	Poza/laguna de oxidación para residuos líquidos domésticos
6	Taller mecánico
7	Oficinas

Fuente: PAMA.

67. Cabe señalar que, las instalaciones como el área de secado natural y artificial, entre otros, se encontraban dentro del mismo perímetro, donde se ubicaba la Planta de Procesamiento o Beneficio y no en el área donde al momento de la supervisión se observaron la implementación de canales de coronación o zanjas en el suelo, así como pozas de sedimentación.

68. Si bien el administrado contempla concesiones para el desarrollo de sus actividades, como es el caso de la Concesión de Beneficio Ubinas donde se encuentra la planta de procesamiento o beneficio, no significa que no tengan que gestionar la elaboración y aprobación de los instrumentos de gestión ambiental pertinentes en caso realice la implementación de componentes principales y/o auxiliares, así como ampliaciones de área para el desarrollo de la explotación minera que realiza.

69. Asimismo de la revisión de los instrumentos de gestión ambiental con los que cuenta la Unidad Fiscalizable Bórax, se observa que este cuenta con un Plan de Cierre aprobado mediante Resolución Directoral N.º 049-2009-MEM/AAM con fecha 2009 y Actualización del Plan de Cierre aprobado mediante Resolución Directoral N.º 153-2016-MEM-DGAAM, sin embargo no se observa instrumento de gestión ambiental posterior al PAMA que haya aprobado la construcción de los canales de coronación construidos en suelo natural y pozas de sedimentación.

70. En este punto conviene traer a colación, que los Planes de Cierre, así como sus actualizaciones o modificaciones, no aprueban y/o regularizan componentes principales y/o auxiliares, así como ampliaciones de áreas para las actividades mineras, dado que los mismos deben estar previamente aprobados por la autoridad competente en los instrumentos de gestión ambiental como: Estudio de Impacto Ambiental, Modificación de Estudio de Impacto Ambiental o Informe Técnico Sustentatorio.

71. Entonces si bien en los Planes de Cierre o Actualización de Plan de Cierre con los que cuenta la Unidad Fiscalizable, se describen componentes principales y/o auxiliares, no representa la aprobación de este en dichos instrumentos.

72. En ese sentido, el administrado debió contar previamente con la certificación ambiental para la construcción de nuevos componentes mineros o modificación de los ya existentes, toda vez que, la obligatoriedad de contar con instrumento de gestión ambiental para la ejecución de un proyecto radica precisamente en el contenido de los mismos, ya que deben identificar y caracterizar las implicancias y

los impactos ambientales negativos en todas las fases y durante todo el periodo del proyecto, así como el riesgo ambiental que implica la ejecución del mismo.

73. Siendo así, resulta importante acotar que, una vez aprobados los estudios ambientales (certificación ambiental), de estos emanan dos clases de obligaciones ambientales: i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones constituye un incumplimiento a dicho instrumento de gestión ambiental.

74. Por ello, todo instrumento de gestión ambiental contiene de manera explícita obligaciones de hacer y, a la vez, contiene de manera implícita obligaciones de no hacer, es decir, la obligación de ejecutar una acción que obliga a su actor a ejecutar solo dicha acción y no más, prohibiendo la ejecución de cualquier componente u otra actividad distinta, que no haya sido prevista en el instrumento de gestión ambiental.

75. De acuerdo con ello, conforme al literal a) del Artículo 18° del RPGAAE, el administrado se obligó, por un lado, a efectuar los componentes establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, en los plazos y especificaciones aprobadas; y, por otro, se obligó a no ejecutar componentes o realizar actividades distintas a las aprobadas.

76. Es pertinente señalar que, si se implementa un componente o se ejecuta una actividad no contemplados en un instrumento de gestión ambiental, dicho instrumento de gestión ambiental no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que pudieron haberse ocasionado con la implementación, mejora, modificación o ampliación del componente en cuestión y su operación.

77. Además, es de precisar que, si se ejecuta un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental, dicha situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el instrumento de gestión ambiental a aprobarse no tendrá carácter preventivo y no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que pudieron haberse ya ocasionado con la construcción del área en cuestión y la operación que hasta dicho momento se haya desarrollado.

78. Por otro lado, cabe agregar que, en el presente caso, el haberse acogido a un procedimiento para la adecuación de los componentes no exceptúa al administrado de la obligación de contar con un Instrumento de Gestión Ambiental antes de la ejecución de las actividades, en este caso, antes de implementar y modificar los componentes materia del presente PAS.

79. Ahora bien, cabe mencionar que el numeral 4 del artículo 248° del TUO de la LPAG, el cual recoge el principio de tipicidad[21], dispone que solo constituyen conductas

[21] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.**
*"**Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa***
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(…)
***4. Tipicidad. -** Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.*
A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.
En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras".

sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

80. En mérito a dicho mandato de tipificación, se tiene que la estructura de la infracción imputada se compone de: (i) norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y, (ii) norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

81. En ese contexto, es de indicar que la configuración de la infracción consignada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral (esto es, la comparación de la norma sustantiva y tipificadora con el hecho detectado materia del presente PAS), se advierte que la Autoridad Instructora realizó: (i) la descripción suficientemente precisa y clara del hecho imputado, la cual se sustenta en los medios probatorios que obran en los actuados (sustento técnico), (ii) las normas sustantivas incumplidas y (iii) la norma tipificadora que resulta aplicable (sustento legal), conforme se observa en la referida Resolución Subdirectoral.

82. En ese sentido, frente al incumplimiento de la referida obligación legal que le asiste al administrado, dispuesta en el artículo 18° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo Nº 040-2014-EM; y los artículos 13° y 29° Reglamento de la Ley N° 27446, , la Autoridad Instructora imputó la presente conducta por el tipo infractor regulado en el numeral 3.1 del Rubro 3 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Resolución N° 006-2018-OEFA/CD.

83. De acuerdo a ello, cabe indicar que el presente caso, se inició mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral, y ha sido emitida cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 5° del RPAS del OEFA[22]: (i) descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa; (ii) calificación de las infracciones que tales actos u omisiones pudieran constituir; (iii) las normas que tipifican los actos u omisiones como infracción administrativa; (iv) las sanciones que, en su caso, corresponde imponer; (v) el plazo para presentar sus descargos por escrito; y, (vi) se ha identificado a la autoridad competente para imponer la sanción, así como, la precisión de la norma que le otorgue dicha competencia, ya que se ha sustentado correctamente la existencia de la infracción existiendo una apreciación razonable y debidamente sustentada para determinar el contenido y extensión de la descripción de la conducta imputada a efectos de que los hechos acontecidos materia de análisis se ajuste al tipo infractor; en cumplimiento al principio de tipicidad y legalidad contenido en el TUO de la LPAG.

---

22 **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, aprobado mediante la Resolución de Consejo Directivo Nº 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.
5.2 La imputación de cargos debe contener:
(i) Una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
(ii) La calificación de las infracciones que tales actos u omisiones pudieran constituir.
(iii) Las normas que tipifican los actos u omisiones como infracción administrativa.
(iv) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer.
(v) El plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito.
(vi) La autoridad competente para imponer la sanción, identificando la norma que le otorgue dicha competencia.

A la notificación de la imputación de cargos se anexa el Informe de Supervisión"

84. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en la normativa ambiental, si el administrado quería realizar mejoras, modificaciones, ampliaciones, e implementar componentes nuevos, debió de manera oportuna tramitar la modificación de su instrumento de gestión ambiental, a fin de contemplar los componentes y actividades consignadas en el PAD, previa evaluación ambiental y aprobación por parte de la autoridad competente, por lo que queda desvirtuado lo alegado por el administrado en el presente extremo.

85. Por tanto, de lo actuado en el Expediente, queda acreditado que se concluyó que el administrado implementó canales de coronación (trincheras) y pozas de revestimiento para captación de aguas de contacto proveniente de las canchas de almacenamiento de mineral Moche; incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental.

86. Sobre la medida correctiva impuesta, se indica que en la medida que la implementación de canales de coronación y pozas revestimiento para captación de aguas de contacto no constituyen un componente debidamente aprobado mediante un instrumento de gestión ambiental y que de la evaluación realizada por DSEM en conjunto con los medios probatorios que obran en el expediente se observa que la unidad fiscalizable no presenta un diseño que evite el contacto directo entre el suelo y el agua de contacto proveniente del almacén de mineral Moche, ni tampoco un diseño que evite el destino final y tratamiento de dichas aguas, no habiendo tomado ninguna medida de previsión y control que evite que dichas aguas de contacto que provienen de las canchas de mineral discurran sobre el suelo, además de no considerar su tratamiento previó antes de su descarga al ambiente, de modo que se indica que la medida correctiva dictada es pertinente.

87. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, **por lo que, corresponde declarar la responsabilidad administrativa del administrado en este extremo del PAS**.

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

V.1. Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

88. Conforme al Numeral 136.1 del Artículo 136° de la LGA, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas[23].

89. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el Numeral 22.1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG[24].

---

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

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

90. El Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa[25], establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa[26], establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

91. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

    a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;

    b) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,

    c) La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

92. De acuerdo con el marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos[27]. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
*"**Artículo 249°. -Determinación de la responsabilidad***
249.1 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".

25 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
*"**Artículo 22°.- Medidas correctivas***
(…)
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
(…)
d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".

26 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**
*"**Artículo 22°.- Medidas correctivas***
(…)
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
(…)
*f) Otras que se consideren necesarias para **evitar la continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".*
(El énfasis es agregado).

27 En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos para tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

93. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible[28] conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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

(i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,

(ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.

95. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
(i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,

(ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

V.2 Aplicación al caso concreto del marco normativo respecto de si corresponde dictar una medida correctiva.

Hecho imputado N° 1

96. En el presente caso, el hecho imputado está referido a que el administrado realizó la habilitación de trinchera (canal en suelo) y pozas de sedimentación y/o decantación para la colección de las aguas de contacto provenientes del almacén de mineral Moche, sin que estos componentes se encuentren debidamente aprobados en instrumento de gestión ambiental.

---

[28] **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS**
*"**Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos***
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (…)
2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (…)
***Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo** (…)*
5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".

97. De la revisión del escrito de descargos, se advierte que estos no desvirtúan el presente hecho imputado, toda vez que se ha confirmado que el administrado habilitado dichos componentes sin estar contemplados en su instrumento de gestión ambiental.

98. Sobre el particular, advertimos que la implementación, operación de los componentes y en algunos casos ejecución de actividades en un área que no estaba contemplada en un instrumento de gestión ambiental implica como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades.

99. Es preciso considerar, que en la implementación de dichas trincheras (canales de derivaciones de aguas en suelo) y pozas sin revestimiento alguno, no ha contemplado un diseño que evite el contacto directo entre el suelo y el agua de contacto proveniente del almacén de mineral Moche, ni tampoco el destino final ni tratamiento de dichas aguas, es decir, el administrado no ha tomado ninguna medida de previsión y control que evite que dichas aguas de contacto que provienen de las canchas de mineral discurran sobre el suelo, además de no considerar su tratamiento previó antes de su descarga al ambiente.

100. Asimismo, se debe tener presente que el habilitar dichos componentes sin una evaluación previa y autorización respectiva por parte de la autoridad competente, implicaría que no se ha declarado oportunamente el uso concreto del mismo, por lo tanto, no se habrían evaluado los posibles impactos que pueda generar y en consecuencia no se habrían evaluado y aprobado las medidas preventivas para minimizar o mitigar cualquier afectación al ambiente que pudiera generar la construcción y operación de dichos componentes.

101. Cabe señalar que el impacto directo de dicha acción se ***encuentra relacionada a la disturbación adicional por el corte e intervención del suelo***, conforme lo expuesto por la DSEM en su Informe N° 212-2020-OEFA/DSEM-CMIN, sobre el cual se ha instalado dicho componente y que no ha sido previsto dentro de un instrumento de gestión ambiental, además de no evitar que las aguas de contacto discurran directamente sobre el suelo.

102. Conforme se expone en el Informe de Supervisión, dado que las pozas de sedimentación observadas no contaban con revestimiento las aguas colectadas pueden filtrarse en el subsuelo, las mismas que podrían generar un daño potencial a las aguas subterráneas.

103. Ello si se tiene en cuenta que, de acuerdo con el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, en la cancha Moche, se almacena mineral compuesto por una variedad mineralógica de borato llamado Ulexita, la cual es un Borato doble de calcio y sodio[29], compuesta en su mayoría por trióxido de boro.

---

[29] Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la unidad Minera "Salinas" de Cia Minera Ubinas S.A. aprobado mediante Resolución Directoral N° 289-EM/DGM del 2 de mayo de 1997, sustentado en el Informe N° 46-97-DGAA/LCP del 2 de mayo de 1997. Ejecución del PAMA aprobado mediante Resolución Directoral N° 295-2002-EM/DGM del 8 de noviembre de 2002. (4.0 Descripción de las operaciones minero-metalúrgicas/ 4.1 Yacimiento y Mina / 4.1.1 Yacimiento).

La composición del mineral tratado se muestra en el cuadro siguiente:

Descripción	**Fórmula Química (%)**
Trióxido de Boro	B_2O_3 25 -30
Óxido de Calcio	CaO

104. El boro, es un elemento esencial para el desarrollo de las plantas, necesario en cantidades relativamente pequeñas. Los problemas de toxicidad se producen más frecuentemente a causa del boro contenido en el agua que del boro del suelo[30]. Asimismo, conforme se ha indicado existe una disturbación puntual en las zonas donde se habilitaron las trincheras y pozas sin revestimiento respecto al suelo, cambiando su relieve y/o topografía y su cambio de uso existiendo mayor uso de suelo para el desarrollo de la actividad minera. Además de tener en cuenta que constituyen suelos infértiles. El suelo, constituye un recurso natural de gran importancia que desempeña funciones en la superficie terrestre como reactor natural y hábitat de organismos, así como soporte de infraestructura y fuente de materiales no renovables.
105. Cabe señalar que en el área donde se emplaza la Unidad Minera BORAX, se han identificado 37 especies de flora silvestre, agrupadas en 32 géneros, 17 familias, 17 órdenes, 4 clases y 3 divisiones. Siendo la familia más representativa la Asteraceae con 7 especies registradas: Baccharis tricuneata, Gnaphalium sp., Hypochaeris sp., Parastrephia lepidophylla, Parastrephia quadrangularis, Senecio nutans y Werneria nubigena. La distribución de ecosistemas en el área de estudio está formada por diferentes unidades de vegetación de la zona como son el tolar, canllar, pajonal roquedal, césped de puna, arenal y bofedal[31].

106. Asimismo dado que la DGAAM a través de la Resolución Directoral N.° N°231-2021/MINEM-DGAAM, resolvió **DESAPROBAR** el Plan Ambiental Detallado (PAD) de la unidad minera Bórax, y la DSEM ha concluido omitir que la implementación de canales de coronación y pozas sin revestimiento para la captación de aguas de contacto provenientes de las canchas de almacenamiento de mineral en la unidad fiscalizable Borax realizada por Inkabor, ***no constituyen una mejora manifiestamente evidente, toda vez que, la mismas no han sido evaluadas ni aprobadas mediante una certificación ambiental***; asimismo, no se ha acreditado que las obras implementadas impliquen una protección ambiental, dado que las aguas de contacto discurrirían directamente sobre el suelo pudiendo generar un impacto negativo al ambiente, al encontrarse los canales y pozas sin revestimiento, en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, en el presente caso, corresponde proponer el dictado de la siguiente medida correctiva:

Tabla Nº 1: Medida Correctiva

Presunta conducta	Propuesta de Medidas correctivas	
	7 - 10	
Óxido de Sodio	NaO	
	5 -7	
Cloro	Cl	
	2 - 6	
Sulfatos	SO_4	
	1 - 4	
Oxido de Fierro	Fe_2O_3	
	0.1 – 0.3	

30 Grupo Estudio Técnico Ambiental para Agua (GESTA AGUA), Grupo 3: Riego de Vegetales y Bebidas de Animales, recuperado de: http://www.digesa.minsa.gob.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%203.pdf.

31 Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera UEA BORAX, aprobado mediante la Resolución Directoral N.° 153-2016-MEM-DGAAM (19 de mayo del 2016). Informe N.° 451-2016-MEM-DGAAM/DNAM/DGAM/PC - 4.2. Ambiente Biológico, Flora.

infractora	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
El titular minero implementó canales de coronación y pozas sin revestimiento para la captación de aguas de contacto proveniente de las canchas de almacenamiento de mineral, incumplimiento lo dispuesto en su Instrumento de Gestión Ambiental	El administrado deberá realizar el cierre de los canales de coronación y pozas sin revestimiento implementadas para la captación de las aguas de contacto proveniente de las canchas de almacenamiento de mineral Moche. Por lo que como actividades mínimas deberá de realizar las acciones de: ● Nivelación y perfilado de las superficies donde fueron observados los canales de coronación y pozas sin revestimiento. ● Configuración del terreno conforme al entorno circundante de tal manera que guarde relación con el relieve y/o topografía circundante. Para el desarrollo de dichas actividades deberá hacer uso de material compatible con el entorno circundante. Asimismo, deberá tomar como referencia las especificaciones técnicas contenidas en el plan de cierre de componentes similares para el cierre respectivo.	En un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario, contados a partir del día hábil siguiente de notificada la Resolución Directoral correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (05) días calendarios, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, Informe Técnico de cumplimiento de la medida correctiva dictada. El informe técnico deberá tener como mínimo el siguiente contenido: i) Descripción detalle de las actividades desarrolladas para el cumplimiento de la medida correctiva, incluye número de personas, recursos y días empleados, ii) Panel fotográfico debidamente fechado y georreferenciada en coordenadas UTM WGS 84. Fotografías panorámicas y específicas de las actividades realizadas en las diferentes etapas: inicio- en proceso de cierre- final de las actividades. Las fotografías deben permitir ver de manera clara y objetiva el cumplimiento de la medida correctiva. Se podrá hacer uso de flechas, formas de tal manera que pueda entenderse lo que se quiere mostrar. De manera complementaría podrá presentar video el mismo que deberá estar debidamente fechado y el video deberá indicar las coordenadas UTM WGS 84 del lugar mostrado, y deberá realizarse una breve descripción de lo que se muestra. Asimismo, podrá entregar información referida a facturas, boletas de pago, cotizaciones, debidamente fechas, fichas de campo, entre otros, que permitan poder acreditar el cumplimiento de la medida correctiva. Debe indicarse que el informe técnico, así como toda documentación adjunta al mismo deberá estar debidamente firmado y sellado por el profesional responsable de la ejecución de la medida correctiva.

107. La medida correctiva propuesta tiene por finalidad garantizar y proteger el componente ambiental suelo, la restitución de sus características similares, guardando la configuración circundante, así como prevenir posibles daños potenciales, si se tiene en cuenta las características del mineral que explota el administrado y el impacto que podría causar en las aguas superficiales y consecuentemente la flora del área de influencia del proyecto.

108. A efectos de fijar plazos razonables para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado como referencia los siguientes aspectos: (i) la planificación técnica para la ejecución de las acciones a realizar, (ii) Designación del personal, (iii) Desarrollo

de las actividades de cierre, se consideran medidas menores no complejas, (iv) Coordinaciones respectivas para la preparación de los documentos a presentar (recopilación de los medios probatorios). Por lo que se propone un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles.

109. Asimismo, se otorga cinco (05) días hábiles para que el administrado presente la información que acredite el cumplimiento de la medida correctiva ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.

VI. SANCIÓN QUE CORRESPONDE IMPONER

VI.1. Marco normativo para la imposición de sanciones

110. De la lectura del artículo 3° de la Ley del Sinefa[32], se desprende que el objetivo del Sinefa y de las sanciones en materia ambiental es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma eficiente.

111. Asimismo, el artículo 6° de la Ley del Sinefa establece que el OEFA es la entidad pública encargada de determinar la existencia de infracciones a la normativa ambiental, así como de imponer las respectivas sanciones y establecer la cuantía de estas en el caso de las multas[33]; y, el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11°[34] de la Ley del Sinefa señala que el OEFA tiene la facultad de dictar las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sinefa.

112. En ese sentido, mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD del 12 de marzo del 2013 y modificada por la Resolución de

---

32 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
*"**Artículo 3°. - Finalidad***
El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente."

33 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
*"**Artículo 6°. - Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)***
El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental."

34 **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**
*"**Artículo 11°. - Funciones generales***
(...)
11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:
***a) Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.*
En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectiva."

Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD, el OEFA estableció la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones (en adelante, **metodología para el cálculo de multas del OEFA**), a fin de garantizar los principios de predictibilidad[35] y razonabilidad en la imposición de sanciones que rigen la potestad sancionadora de la Administración[36].

113. Habiéndose determinado la existencia de responsabilidad del administrado, la Subdirección de Sanción y Gestión de Incentivos remitió a la DFAI el Informe N° 2332-2022-OEFA/DFAI-SSAG del 27 de setiembre del 2022 (en adelante, **informe de cálculo de multa**), mediante el cual realizó la evaluación del cálculo de multa considerando lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

114. De la revisión del informe señalado, que forma parte integrante de la presente Resolución[37] y que será notificado al administrado junto con el presente acto administrativo, se establece que la multa total a ser impuesta ascendería a **83.410 UIT** (Ochenta y tres con 410/1000) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), según el siguiente detalle:

	Conductas infractoras	Multa final
1	El administrado implementó canales de coronación y pozas sin revestimiento para captación de aguas de contacto provenientes de las canchas de almacenamiento de mineral, incumplimiento lo dispuesto en su Instrumento de Gestión Ambiental.	83.410 UIT

35 **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**
*"**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo***
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
(...)
***1.15 Principio de predictibilidad o de confianza legítima. -** La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.*
Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos. (...)"

36 **Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General**
*"**Artículo 248°. - Principios de la potestad sancionadora administrativa***
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
***3. Razonabilidad**. - Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:*
a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
b) La probabilidad de detección de la infracción;
c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

37 **Texto Único Ordenado de la Ley Nº 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo Nº 004-2019-JUS, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero del 2019.**
*"**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo***
(…)
6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado juntamente con el acto administrativo.
(…)".

	Multa total	83.410 UIT

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Inkabor S.A.C.** por la comisión de las infracciones indicadas en los numerales N° 1, de la Tabla N°1 de la Resolución Subdirectoral N° 01418-2019-OEFA/DFAI-SFEM; de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **Inkabor S.A.C.** el cumplimiento de la medida correctiva por la comisión de la conducta infractora indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 01418-2019-OEFA/DFAI-SFEM; por los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Sancionar a **Inkabor S.A.C.**; con una multa ascendente a **83.410 UIT** vigentes a la fecha de pago; por la comisión de la infracción indicada en el numeral 1 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 01418-2019-OEFA/DFAI-SFEM de conformidad con los fundamentos expuestos en la presente Resolución. A continuación, se muestra el detalle de la multa:

	Conducta infractora	**Multa final**
1	El administrado implementó canales de coronación y pozas sin revestimiento para captación de aguas de contacto provenientes de las canchas de almacenamiento de mineral, incumplimiento lo dispuesto en su Instrumento de Gestión Ambiental.	83.410 UIT
	Multa total	**83.410 UIT**

Artículo 4°. - 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 5°.- Informar a **Inkabor S.A.C.** ,que el monto de la multa será rebajado en un diez por ciento (10%) si procede a cancelar la multa dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución y si no impugna el presente acto administrativo, conforme a lo establecido en el artículo 14° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD[38].

[38] **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución del Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.**
*"**Artículo 14°. -** Reducción de la multa por pronto pago*

Artículo 6°. - Informar a **Inkabor S.A.C.** que transcurridos los quince (15) días calendarios, computados desde la notificación de la Resolución que impone una sanción de multa, la mora en que se incurra a partir de ese momento hasta su cancelación total, generará intereses legales.

Artículo 7°.- Informar **Inkabor S.A.C.** que, de acuerdo a los artículos 28° y 29° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°.- Informar a **Inkabor S.A.C.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 9°. - Informar a **Inkabor 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.

Artículo 10°.- Notificar a **Inkabor 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,

Oefa
Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Firmado digitalmente por: PASTOR HUMPIRI Juan Carlos FAU 20521286769 soft
Cargo: Director(e) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.
Lugar: Sede Central - Lima\Lima\Jesus Maria
Motivo: Soy el autor del documento

JPH/CMM/mbz-lsr

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

"Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el OEFA, aplicando los dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. Nª 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: 06505673"

06505673