



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 001-2014-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 124-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE
INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 501-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI del 27 de agosto de 2014, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera San Nicolás S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse determinado que la referida empresa no evitó la presencia de filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas, y no concluyó el cierre del depósito de desmonte "PAMA2", evidenciándose la presencia de infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales que transcurren por un canal construido en suelo natural.

Asimismo, se confirma la citada resolución directoral, al haberse hallado responsable a Compañía Minera San Nicolás S.A. por infringir lo dispuesto en los numerales 1, 2, 3, 5 y 8 del artículo 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse verificado la disposición de residuos sólidos domésticos en trincheras, cuya impermeabilización con geomembrana estaba incompleta, y sin contar con barrera sanitaria, estructuras hidráulicas, poza de manejo de lixiviados ni chimenea de gases".

Lima, 16 de diciembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Nicolás S.A.¹ (en adelante, **San Nicolás**) es titular de la Unidad Económica Administrativa "Colorada" (en adelante, **UEA Colorada**), ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 18 de noviembre de 2010, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² en la UEA Colorada, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20109968219.

² A través de la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc.

de San Nicolás, tal como consta en el Informe N° 07-2010-CLETECH (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el citado Informe de Supervisión, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA notificó a San Nicolás la Resolución Subdirectoral N° 200-2013-OEFA-DFSAI/SDI el 19 de marzo de 2013⁴, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁵.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁶, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**)⁷ y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, **DFSAI**), emitió la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI del 27 de agosto de 2014, a través de la cual declaró la responsabilidad administrativa de San Nicolás y ordenó el cumplimiento de medidas correctivas, conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

³ Fojas 5 a 490.

⁴ Fojas 516 a 525.

⁵ Cabe resaltar que a través de la Resolución Subdirectoral N° 658-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de julio de 2013 (Fojas 538 a 540), se varió la norma incumplida y tipificadora de la sanción del primer hecho imputado a través de la Resolución Subdirectoral N° 200-2013-OEFA-DFSAI/SDI.

⁶ Lo cual realizó mediante escritos presentados el 11 de abril de 2013 (Fojas 526 a 537), el 22 de agosto de 2013 (Fojas 542 y 543) y el 23 de abril de 2014 (Fojas 546 a 552).

⁷ **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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

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



Cuadro N° 1: Detalle de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI

N°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Medida correctiva
1	Existen filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁸ .	Evitar la infiltración de soluciones cianuradas, mediante la elaboración y ejecución de un Estudio que contenga las causas que ocasionaron las filtraciones de cianuro, la localización de las fugas, así como la captación de las aguas subterráneas para su posterior tratamiento a través de un sistema que permita el cumplimiento de los límites máximos permisibles. Dicho estudio, así como su ejecución y monitoreos posteriores, serán puestos en conocimiento del OEFA, conforme a los plazos y etapas establecidas en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI.
2	El titular minero no habría concluido el cierre del depósito de desmonte como "PAMA2", a consecuencia de ello, se evidenció infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales y que transcurren por un canal construido en suelo natural.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Efectuar el cierre del Depósito de Desmonte correspondiente al Proyecto N° 2 del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y derivar a través de tuberías o canales impermeabilizados las aguas ácidas generadas hacia la Planta de Tratamiento "Prosperidad" para prevenir la contaminación del suelo y cuerpo de aguas subterráneas por infiltración. Dichas actividades deberán incluirse dentro de un cronograma de actividades, el cual será puesto en conocimiento del OEFA, conforme a los plazos y etapas establecidas en la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI.
3	La disposición de residuos sólidos domésticos se realiza en trincheras, cuya impermeabilización con geomembrana está incompleta, además, no cuenta con barrera sanitaria, estructuras hidráulicas, poza de manejo de lixiviados y chimenea de gases.	Numerales 1, 2, 3, 5 y 8 del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ⁹ .	Implementar las condiciones mínimas de su relleno sanitario, las cuales se encuentran establecidas en el artículo 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y presentar un Informe que acredite, en un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contado desde la notificación de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI.

Fuente: Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 27 de julio de 2004.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;

3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;

(...)

5. Barrera sanitaria;

(...)

8. Señalización y letreros de información;

(...)

5. La Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) El artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley N° 29325**) se aplica en aquellos casos en que el OEFA tenga indicios razonables respecto a que determinada actividad minera no cumple con los requisitos para ser considerada como pequeña minería y minería artesanal y realmente corresponda a la mediana minería. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por San Nicolás, dicha norma no se aplica en aquellos casos en los cuales un titular minero del estrato de gran o mediana minería realice actividades de pequeña minería o minería artesanal.

A mayor abundamiento, mediante Informe N° 101-2014-MEM/DGM/PPM del 22 de mayo de 2014¹⁰, la Dirección General de Minería señaló que a la fecha de la supervisión y hasta la emisión del referido informe, San Nicolás se encontraba comprendida en el estrato de gran y mediana minería.

- b) En el presente procedimiento administrativo sancionador se aplicó la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**) por ser la norma procesal vigente a la fecha de inicio del procedimiento.
- c) No se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* en su vertiente procesal o material, ya que las supervisiones realizadas a San Nicolás del 16 al 17 de noviembre de 2010 y el 18 de noviembre del mismo año, dieron lugar a procedimientos administrativos distintos.
- d) Del Informe de Supervisión¹¹ así como de la fotografía N° 23 del mencionado informe¹², se aprecia que San Nicolás no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir las filtraciones de solución cianurada sobre el suelo y las aguas subterráneas del proceso de la Poza del Pad de Lixiviación.
- e) De las fotografías N°s 11, 14 y 15 del Informe de Supervisión¹³, se aprecia que San Nicolás no adoptó las medidas de previsión y control que evitaran las infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales sobre el suelo del canal por donde discurren y por infiltración a las aguas subterráneas, ello debido a que el depósito de desmonte "PAMA 2" no habría sido cerrado.
- f) Asimismo, de la fotografía N° 17 del Informe de Supervisión¹⁴, se observa que San Nicolás no cumplió con implementar su relleno sanitario con las condiciones mínimas exigidas por la normativa ambiental referidas a la impermeabilización de la base y los taludes, drenes de lixiviados, chimeneas de evacuación y control de gases, barrera sanitaria y señalización.

¹⁰ Foja 555.

¹¹ Foja 45.

¹² Foja 93.

¹³ Fojas 81, 84 y 85.

¹⁴ Foja 77.



6. El 18 de setiembre de 2014, San Nicolás interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI, argumentado lo siguiente¹⁶:
- En aplicación del principio de primacía de la realidad, el OEFA no es competente para fiscalizar las actividades del administrado, ya que está comprendido en el estrato de pequeño productor minero, en tanto sus concesiones no superan las 1,000 hectáreas y su planta concentradora de minerales por flotación tiene una capacidad de 200 toneladas métricas diarias (en adelante, **TMD**). Asimismo, se debe observar que no se le otorga formalmente esta calificación, ya que tiene autorización para operar una planta de lixiviación de 1,200 TMD que no se encuentra en funcionamiento.¹⁷
 - El artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD transgrede la Constitución Política del Perú, por ser contraria a lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), e ir más allá de lo permitido en la Ley N° 30230.
 - La Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI es nula al haberse aplicado de manera retroactiva: (i) la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, pese a que fue emitida dos años después de la supervisión; y, (ii) los Informes N°s 129-2011-OEFA/DFSAI/SDI y 603-2012-OEFA/DS emitidos luego de la supervisión, y que sustentaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - Se ha afectado el principio de *non bis in idem* establecido en el numeral 230.10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se realizó una supervisión especial a

¹⁵ Fojas 726 a 731.

¹⁶ Además de los argumentos señalados, el administrado expuso otros vinculados exclusivamente a hechos imputados que fueron archivados por el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI. Estos son los siguientes:

- La Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI es nula ya que se fundamenta en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, que fue derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas (en adelante, **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**). En tal sentido, no tendría validez iniciar un procedimiento como el presente por una supuesta infracción a una norma derogada.
- Conforme a lo dispuesto en el artículo 4.2° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, contaban con un plazo que excedía largamente al día 15 de diciembre de 2011 para cumplir con los LMP establecidos en dicho decreto supremo, por lo que iniciarles un procedimiento sancionador por hechos acaecidos dentro del plazo de adecuación establecido en el citado artículo, resulta inválido por prematuro.
- A través del Recurso N° 2055406 de fecha 4 de enero 2011, se presentó el reporte de monitoreo de efluentes y vertimientos del año 2010 ante la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.
- San Nicolás cumplió con presentar el instrumento ambiental al Ministerio de Energía y Minas de la operación de procesamiento con remoción del material aurífero del PAD.

En tanto estos argumentos hacen referencia a conductas imputadas que han sido archivadas por la primera instancia a favor de San Nicolás (es decir, respecto a actos que no violan, afectan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo del administrado), no corresponde emitir pronunciamiento al respecto en virtud de lo dispuesto en el artículo 109° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

¹⁷ Señalan además que: "(...) conforme a una publicación en *El Peruano* del día 9 de febrero del 2014, página 14, la OEFA plantea aplicar dicho principio, que debe ser aplicado no sólo para en un sentido (para pasar de pequeño minero a mediano minero, sino que también para pasar de mediano a pequeño minero) (...)" (página 2 de su recurso de apelación, Foja 727).

San Nicolás los días 16 y 17 de noviembre de 2010, por lo que la supervisión objeto de este procedimiento (llevada a cabo el 18 de noviembre de ese mismo año) es repetitiva.

- e) La supervisión es nula ya que el monitoreo de aguas fue realizado pese a que durante la verificación se presentaron intensas lluvias, lo cual distorsionó los resultados.
- f) En el "Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Lixiviación por Cianuración de Materiales Residuales Auríferos (1200TM/D)" (en adelante, **EIA**) se describen las características de construcción del Pad de Lixiviación, el mismo que cuenta con canales subterráneos para captar filtraciones de agua en el subsuelo y ocho líneas de drenaje, por lo que las posibles fugas de solución del proceso del mencionado PAD se drenarían hacia los pozos N^{os} 8, 2 y 3, y luego retornarían las aguas de infiltración y fugas de solución con ayuda de bombas automáticas, evitando que discurran a las quebradas "Sinchao" y "Tres Amigos".
- g) No se concluyó con el cierre del depósito de desmonte denominado PAMA 2 por motivos de índole económico. Sin embargo, San Nicolás controla las posibles formaciones de aguas ácidas mezclando los desmontes con cal viva y transportando aquellas que se puedan haber generado a la Planta de Tratamiento Prosperidad.
- h) San Nicolás no tiene un relleno sanitario, siendo que el área verificada por el supervisor corresponde a una trinchera de residuos sólidos de almacenamiento temporal. En este sentido, no son exigibles los requisitos descritos en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ya que el mismo es aplicable para rellenos o trincheras sanitarias utilizados para disposición final. De manera adicional, señala que la disposición final de estos residuos es realizada a través de una EPS que recolecta y comercializa dichos desechos.

II. COMPETENCIA

- 7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
- 8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

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

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

¹⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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,



personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...).

²⁰ LEY N° 29325.

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.

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

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

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²² LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)²⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
14. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales,




24 **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...).

25 **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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

27 **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente,** publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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



pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.
16. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
17. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².
18. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.-

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si San Nicolás pertenece al estrato de productor minero artesanal, pequeño productor minero, mediana minería o gran minería, a efectos de determinar si el OEFA es competente para fiscalizar las actividades mineras desarrolladas por esta empresa.
- (ii) Si el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone a la Constitución Política del Perú, la Ley N° 27444 o a la Ley N° 30230.
- (iii) Si la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y los Informes N°s 129-2011-OEFA/DFSAI/SDI y 603-2012-OEFA/DS vulnera el principio de irretroactividad.
- (iv) Si la supervisión regular llevada a cabo el 18 de noviembre de 2010 vulnera el principio de *non bis in idem*, al haberse realizado una supervisión especial los días 16 y 17 de noviembre de 2010 en la misma unidad (UEA Colorada).
- (v) Si la supervisión objeto de este procedimiento es nula al haberse realizado el monitoreo de aguas durante lluvias.
- (vi) Si se ha acreditado debidamente el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vinculado a la existencia de filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas.
- (vii) Si se ha acreditado debidamente el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vinculado a la generación de infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales que transcurren por un canal construido en suelo natural, al no haberse concluido con el cierre del depósito de desmonte PAMA 2.
- (viii) Si la construcción de las instalaciones mínimas exigidas en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM es exigible a San Nicolás.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si San Nicolás pertenece al estrato de productor minero artesanal, pequeño productor minero, mediana minería o gran minería, a efectos de determinar si el OEFA es competente para fiscalizar las actividades mineras desarrolladas por esta empresa

21. San Nicolás señala en su recurso de apelación que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, el OEFA no es competente para fiscalizar sus actividades, ya que está comprendido en el estrato de pequeño productor minero, en tanto sus concesiones no superan las 1,000 hectáreas y su planta concentradora de minerales por flotación tiene una capacidad de 200 TMD. Asimismo, se debe observar que no se le otorga formalmente esta calificación, ya que tiene autorización para operar una planta de lixiviación de 1,200 TMD, que no se encuentra en funcionamiento.



22. De acuerdo con el artículo 17° de la Ley N° 29325³³, el OEFA se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental de su competencia cuando obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de alguna de las condiciones para que una actividad sea calificada como pequeña minería o minería artesanal, las cuales se encuentran en el ámbito de competencia de los gobiernos regionales³⁴.
23. Al respecto, la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD que aprobó las reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA/CD**)³⁵, establece criterios con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados, a efectos de evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales³⁶.
24. De acuerdo con lo expuesto, la facultad otorgada por el artículo 17° de la Ley N° 29325 al OEFA es aplicable únicamente en aquellos casos en los que el administrado posee el título de pequeño minero o minero artesanal, más no cumple con los requisitos recogidos en el artículo 91° del Decreto Supremo N° 014-92-EM que aprobó el Texto


33 **LEY N° 29325.**
Artículo 17°.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora
(...)
Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.


34 **LEY N° 27651, Ley de formalización y promoción de la pequeña minería y la minería artesanal**, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2002.
Artículo 14°.- Sostenibilidad y fiscalización
Los gobiernos regionales tienen a su cargo la fiscalización, sanción y demás facultades que les han sido transferidas en el marco del proceso de descentralización, de quienes ejercen actividad minera cumpliendo con las tres condiciones previstas en el artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se encuentren o no acreditados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales ante la Dirección General de Minería. En caso de que cualquiera de las tres condiciones antes mencionadas no se cumpliera, la fiscalización y sanción estará a cargo del OEFA, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y del Osinergmin, según sus respectivas competencias.
(...)

35 Cabe resaltar que esta norma es aplicable a todos los procedimientos en trámite en la etapa en que estos se encuentren, de acuerdo con lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Transitoria.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA-CD, que aprueba reglas jurídicas para la aplicación del artículo 17° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental en el ámbito de la fiscalización ambiental minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de setiembre de 2014.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Segunda.- Las disposiciones de la presente norma se aplican a los procedimientos administrativos en trámite, en la etapa en que se encuentren.

36 **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA-CD.**
Artículo 1°.- Objeto

1.1 El presente reglamento tiene por objeto establecer reglas jurídicas para la aplicación del Artículo 17 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la finalidad de determinar el real estrato al que pertenecen los administrados que desarrollan actividades mineras, de conformidad con lo establecido en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, así como para identificar correctamente a la entidad competente para fiscalizarlos.

1.2 La presente norma busca evitar que quienes desarrollen actividades de mediana o gran minería eludan la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, simulando ser pequeños mineros o mineros artesanales.

Único Ordenado de la Ley General de Minería³⁷, por lo que su actividad corresponde, más bien, a la mediana o gran minería³⁸.

25. En el presente caso, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo mencionado, en tanto San Nicolás no era un pequeño minero o minero artesanal siendo que, por el contrario, su actividad se encontraba comprendida en el estrato de gran y mediana minería durante la supervisión objeto de este procedimiento. Asimismo, San Nicolás cuenta con una autorización de funcionamiento de una planta de beneficio denominada COSINSA con una capacidad instalada de 1,200 TMD, aprobada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas mediante auto directoral de fecha 30 de noviembre de 1999³⁹.
26. En efecto, a través del Informe N° 101-2014-MEM/DGFM/PPM del 23 de mayo de 2014, la Dirección General de Formalización Minera del Minem informó al OEFA que a diciembre de 2010, San Nicolás "(...) se encontraba comprendida en el estrato/categoría de Gran y Mediana Minería, y estrato/calificación Régimen General, manteniendo tal condición hasta la fecha. No contando por consiguiente, con ninguna calificación de pequeño productor minero (PPM)"⁴⁰. En este sentido, el OEFA es la entidad competente

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 91°.- Son pequeños productores mineros los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales, o personas jurídicas conformadas por personas naturales o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente a la explotación y/o beneficio directo de minerales; y
2. Posean, por cualquier título, hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; y, además.
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de trescientas cincuenta (350) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta un mil doscientas (1,200) toneladas métricas por día.

En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio, será de tres mil (3,000) metros cúbicos por día.

Son productores mineros artesanales los que:

1. En forma personal o como conjunto de personas naturales o personas jurídicas conformadas por personas naturales, o cooperativas mineras o centrales de cooperativas mineras se dedican habitualmente y como medio de sustento, a la explotación y/o beneficio directo de minerales, realizando sus actividades con métodos manuales y/o equipos básicos; y
2. Posean, por cualquier título, hasta un mil (1,000) hectáreas, entre denuncios, petitorios y concesiones mineras; o hayan suscrito acuerdos o contratos con los titulares mineros según lo establezca el reglamento de la presente ley; y, además;
3. Posean, por cualquier título, una capacidad instalada de producción y/o beneficio no mayor de veinticinco (25) toneladas métricas por día. En el caso de los productores de minerales no metálicos y de materiales de construcción, el límite máximo de la capacidad instalada de producción y/o beneficio será de hasta cien (100) toneladas métricas por día. En el caso de los yacimientos metálicos tipo placer, el límite máximo de capacidad instalada de producción y/o beneficio será de doscientos (200) metros cúbicos por día.

La condición de pequeño productor minero o productor minero artesanal se acreditará ante la Dirección General de Minería mediante declaración jurada bienal.

³⁸ Cabe resaltar que esta conclusión ha sido recogida en la Resolución de Consejo Directivo N° 031-2014-OEFA-CD que señala expresamente que la facultad otorgada al OEFA no resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería.

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 031-2014-OEFA-CD.

Artículo 2°.- **Ámbito de aplicación**

La presente norma resulta aplicable para aquellos administrados que incumplen una o más de las condiciones establecidas en el Artículo 91 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería para ser considerados como pequeños productores mineros o productores mineros artesanales, de modo que en realidad califican como administrados de la mediana o gran minería. No resulta aplicable para los administrados que se encuentren inscritos como titulares de la mediana o gran minería.

³⁹ Foja 536.

⁴⁰ Foja 555.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

para fiscalizar la actividad realizada por San Nicolás al corresponder ésta a la mediana o gran minería, por lo que este argumento del administrado debe ser desestimado.

V.2. Si el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone a la Constitución Política del Perú, la Ley N° 27444 o a la Ley N° 30230

27. San Nicolás señala que el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD transgrede la Constitución Política del Perú, por ser contraria a lo dispuesto en la Ley N° 27444, e ir más allá de lo permitido en la Ley N° 30230.
28. Al respecto, cabe señalar que mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual 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 (...)”**⁴¹ (resaltado agregado).
29. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA, en su calidad de ente rector del SINEFA, tiene 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 referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
30. El 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230 cuyo artículo 19° señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

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

*Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes”*⁴² (Resaltado agregado).

⁴¹ LEY N° 29325.
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.

⁴² El artículo 19° de la Ley N° 30230 precisa que lo dispuesto en el referido párrafo no será de aplicación en los siguientes casos:

31. En ejercicio de las facultades normativas atribuidas al OEFA⁴³, fue emitida la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz⁴⁴.
32. El artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD establece que, contra la decisión de primera instancia emitida al haberse verificado la existencia de infracción administrativa, procede un recurso de apelación⁴⁵.
33. Asimismo, en el artículo 7° de la mencionada resolución, se establece que “*el recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo*”⁴⁶. Al respecto, este colegiado considera importante resaltar que el efecto otorgado a este recurso, se condice con la finalidad de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 que, tal como se señalara en el considerando 30 de esta resolución,

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

43 **LEY N° 29325.**

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 respectivas.

44 El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad, entre otras acciones, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

45 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

46 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD.**

Artículo 7°.- Impugnación de medida correctiva

El recurso de apelación a una medida correctiva se concede sin efecto suspensivo.



privilegia la aplicación y ejecución de medidas para revertir los efectos del incumplimiento detectado o prevenir mayores efectos.

34. En orden a lo señalado, este Órgano Colegiado concluye que la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (incluyendo su artículo 7°) fue emitida por el OEFA en ejercicio de sus facultades normativas, siendo que a través de dicho dispositivo, se busca asegurar el cumplimiento eficaz del referido artículo 19°.

35. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por San Nicolás al respecto.

V.3. Si la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y los Informes N°s 129-2011-OEFA/DFSAI/SDI y 603-2012-OEFA/DS vulnera el principio de irretroactividad

36. San Nicolás señala en su escrito de apelación que la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI es nula al haberse aplicado de manera retroactiva: (i) la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, pese a que fue emitida dos años después de la supervisión; y, (ii) los Informes N°s 129-2011-OEFA/DFSAI/SDI y 603-2012-OEFA/DS emitidos luego de la supervisión, los cuales sustentaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

37. Respecto a la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, se debe precisar que esta es una norma procesal cuyo objeto es regular el procedimiento administrativo sancionador del OEFA conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas, aplicar sanciones y adoptar las medidas cautelares y correctivas necesarias⁴⁷. En este sentido, su aplicación no se condiciona a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión, sino a aquella en la cual se inició el procedimiento administrativo sancionador.

38. El artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴⁸ establece como regla general que las normas se aplican de manera inmediata desde su entrada en vigencia, entendiéndose esta aplicación como *“aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada”*⁴⁹.

⁴⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 1°.- Del objeto

El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.

⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁴⁹ RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010, p. 21.

39. Cabe señalar que el 13 de diciembre de 2012, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, por lo que esta empezó a regir desde el 14 de diciembre de 2012, tal como lo establece el artículo 109° de la Constitución Política del Perú⁵⁰. En este sentido, de acuerdo con el principio de aplicación inmediata de las normas, las disposiciones contenidas en la mencionada resolución debían aplicarse a los hechos, relaciones y situaciones que ocurrieran durante su vigencia.
40. En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 200-2013-OEFA-DFSAI/SDI que se realizó el 19 de marzo de 2013, siendo que en dicha fecha se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
41. Por consiguiente, conforme al principio de la aplicación inmediata de las normas recogido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado correctamente bajo los alcances de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. En consecuencia, lo señalado por San Nicolás en este extremo debe desestimarse.
42. En cuanto a la aplicación de los Informes N°s 129-2011-OEFA/DFSAI/SDI y 603-2012-OEFA/DS, se debe señalar que estos no son objeto del principio de aplicación inmediata descrito en el considerando 38 de la presente resolución, al no tener el carácter de normas jurídicas. En efecto, los mencionados informes son documentos emitidos por la Subdirección de Instrucción e Investigación y la DS, respectivamente, los cuales han sido consignados en la Resolución Subdirectoral N° 200-2013-OEFA-DFSAI/SDI a manera de antecedentes⁵¹.
43. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició en virtud de los hallazgos recogidos en el Informe de Supervisión, los cuales fueron evaluados por la DS, la cual consignó los resultados en el Informe N° 384-2011-OEFA/DS del 4 de agosto de 2011⁵². En este sentido, contrariamente a lo señalado por San Nicolás, este procedimiento tiene como sustento probatorio lo recogido en el Informe de Supervisión, por lo que corresponde desestimar sus argumentos esgrimidos en este extremo.

V.4. Si la supervisión regular llevada a cabo el 18 de noviembre de 2010 vulnera el principio de *non bis in idem*, al haberse realizado una supervisión especial los días 16 y 17 de noviembre de 2010 en la misma unidad (UEA Colorada)

44. San Nicolás señala en su escrito de apelación que se ha afectado el principio de *non bis in idem* establecido en el numeral 230.10. del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que, al haberse realizado una supervisión especial a San Nicolás los días 16 y 17 de noviembre de 2010, la supervisión objeto de este procedimiento (llevada a cabo el 18 de noviembre de ese mismo año) es repetitiva.

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁵¹ Cabe señalar que los mencionados informes se encuentran vinculados a la supervisión especial realizada a San Nicolás los días 16 y 17 de noviembre de 2010 (verificación distinta a aquella objeto del presente procedimiento).

⁵² Foja 492.

45. Sobre el particular, cabe destacar que el principio de *non bis in idem* en el procedimiento sancionador prohíbe que, de manera sucesiva o simultánea, el Estado imponga dos sanciones administrativas por el mismo hecho (vertiente material) o persiga al administrado con la misma finalidad a través de dos procesos distintos (vertiente procesal)⁵³.
46. La Ley N° 27444 ha incluido de manera expresa la vertiente material de este principio⁵⁴, la cual es definida por el Tribunal Constitucional como aquella que expresa la imposibilidad del Estado de imponer una doble sanción a un sujeto, por hechos idénticos, cuando la punición se fundamenta en un mismo bien jurídico o interés protegido⁵⁵.
47. Así, la vulneración del principio de *non bis in idem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora imponiendo dos sanciones para una misma infracción: (i) a un mismo sujeto (identidad subjetiva); (ii) por los mismos hechos (identidad objetiva); y, (iii) bajo el mismo fundamento⁵⁶. En este sentido, contrariamente

⁵³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 728.

"El principio non bis in idem constituye la garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su ius puniendi. Proscribe la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones para todo el Estado integralmente considerado (...)"

⁵⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

"19. El principio ne bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

a. *En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.*

El principio del ne bis in idem material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex previa y lex certa que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos, — como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.° 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N.° 6) — a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido."

⁵⁶ GARCIA ALBERO, Ramón. *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, 1995, p.90.

"En concreto, la prohibición de imponer pluralidad de sanciones frente a una misma infracción se presenta como la manifestación más consolidada del principio. A esta identidad, no sólo del hecho, sino del mismo contenido de injusto, responde, como hemos señalado, el requisito de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se ha puesto asimismo de manifiesto cómo la imposición de una pluralidad de sanciones se erige, a su vez, en criterio determinante para sostener la infracción del "non bis in idem" sustantivo"

a lo señalado por San Nicolás, este principio no es afectado con la sola ejecución de dos actividades de supervisión consecutivas.

48. Sin perjuicio de lo anterior, en virtud de la obligación de este colegiado de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad y debido procedimiento por parte de la Autoridad Decisora, así como del derecho de defensa de los administrados⁵⁷, se procederá a realizar el análisis respectivo para verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento de las sanciones impuestas como consecuencia de la supervisión especial realizada los días 16 y 17 de noviembre de 2010, y las que son objeto de este procedimiento (descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución).
49. A través de la Resolución Directoral N° 633-2014-OEFA/DFSAI del 31 de octubre de 2014 (materia de un procedimiento distinto al presente)⁵⁸, la DFSAI sancionó a San Nicolás por los hechos detectados en la supervisión especial realizada en la UEA Colorada los días 16 y 17 de noviembre de 2010, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Detalle de la Resolución Directoral N° 633-2014-OEFA/DFSAI

Hecho imputado	Norma sustantiva
Los resultados del monitoreo realizado en campo indican que en el punto de control M-7 (Aguas de mina nivel Prosperidad, ubicado en el río Tingo), el parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) excede el rango establecido en la norma.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁵⁹ .
Los resultados del monitoreo realizado en campo indican que en el punto de control M-7 (Aguas de mina nivel Prosperidad, ubicado en el río Tingo), el parámetro Hierro (Fe) excede el rango establecido en la norma.	
Los resultados del monitoreo realizado en campo indican que en el punto de control C-1 (Efluente de planta de tratamiento de aguas residuales), el parámetro Potencial Hidrógeno (pH) excede el rango establecido en la norma.	
Las aguas de infiltración de las relaveras (pasivos ambientales) confluyen con las aguas del canal Minera San Nicolás que discurren sobre suelo natural.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Fuente: Resolución Directoral N° 633-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

Por su parte, RUBIO CORREA señala lo siguiente al comentar este principio y la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 2050-2002-AA/TC precitada:

"La primera dimensión que el Tribunal Constitucional da al principio non bis in idem es material, es decir, de fondo. Consiste, desde este aspecto, en que no se puede recibir dos sanciones por la misma infracción. Para que ello ocurra, tiene que haber "identidad de sujeto, hecho y fundamento". En la parte final de la cita, el Tribunal añade que debe existir "la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido" como una especificación de estos requisitos."

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, p. 239.

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el reglamento interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental (...)

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

⁵⁸ Tramitado bajo número de expediente N° 113-2013-OEFA/DFSAI/PAS.

⁵⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

50. De lo expuesto, se advierte que los hechos imputados a San Nicolás y que fueron objeto de sanción, se encuentran vinculados al exceso de los límites máximos permisibles en distintos parámetros en la UEA Colorada y al incumplimiento de la obligación de prevención, al verificarse que existían aguas de infiltración provenientes de las relaveras que discurrían sobre suelo natural, conductas que difieren de las observadas en el presente procedimiento administrativo sancionador.
51. En efecto, tal y como se ha detallado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, San Nicolás ha sido sancionado al verificarse el incumplimiento de la obligación de prevención, toda vez que: (i) existían filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y aguas subterráneas en el Pad de Lixiviación; y, (ii) existían infiltraciones de aguas de lluvia en el depósito de desmonte PAMA 2 que transcurrían por un canal construido en suelo natural; asimismo, se sancionó a San Nicolás al verificarse que existía una indebida disposición de residuos sólidos domésticos en la UEA Colorada.
52. Siendo esto así, si bien se manifiesta una identidad entre los sujetos, no existe dicha equivalencia entre los hechos en virtud de los cuales se sancionó a San Nicolás, por lo que no se cumple el presupuesto de la triple identidad para que ocurra la vulneración del principio de *non bis in idem*. En consecuencia, corresponde desestimar el presente argumento del administrado.
- V.5. Si la supervisión objeto de este procedimiento es nula al haberse realizado el monitoreo de aguas durante lluvias**
53. San Nicolás señaló en su escrito de apelación que la supervisión es nula, al haberse realizado el monitoreo de aguas pese a que durante la verificación se presentaron intensas lluvias, lo cual distorsionó los resultados.
54. De acuerdo con lo señalado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en este procedimiento administrativo sancionador se imputaron las siguientes conductas:
- (i) Existen filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas.
 - (ii) El titular minero no habría concluido el cierre del depósito de desmonte como "PAMA2". Como consecuencia de ello, se evidenció infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales y que transcurren por un canal construido en suelo natural.
 - (iii) La disposición de residuos sólidos domésticos se realiza en trincheras, cuya impermeabilización con geomembrana está incompleta; además, no cuenta con barrera sanitaria, estructuras hidráulicas, poza de manejo de lixiviados y chimenea de gases.
55. De lo expuesto, se observa que ninguna de las conductas imputadas al administrado se encuentran vinculadas a la toma de muestras referida por San Nicolás, por lo que corresponde desestimar el presente argumento, al no encontrarse vinculado con las imputaciones objeto de este procedimiento.

V.6. Si se ha acreditado debidamente el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vinculado a la existencia de filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas

56. San Nicolás señaló en su escrito de apelación que en el EIA se describen las características de construcción del Pad de Lixiviación, el mismo que cuenta con canales subterráneos para captar filtraciones de agua en el subsuelo y ocho líneas de drenaje, por lo que las posibles fugas de solución del proceso del mencionado Pad, se drenarían hacia los pozos N°s 8, 2 y 3 y luego retornarían las aguas de infiltración y fugas de solución con ayuda de bombas automáticas, evitando que discurran a las quebradas "Sinchao" y "Tres Amigos". Con ello, se estaría evitando la contaminación al medio ambiente.
57. Sobre el particular, es menester precisar que los informes de supervisión contienen el análisis de las acciones de supervisión, incluyendo la clasificación y valoración de los hallazgos verificados y los medios probatorios que los sustentan, siendo que la información contenida en los mencionados documentos se presume cierta, salvo que exista prueba en contrario⁶⁰. En este sentido, corresponde evaluar el Informe de Supervisión con la finalidad de verificar si el incumplimiento imputado a San Nicolás se encuentra debidamente acreditado.
58. En el presente caso, se ha imputado al administrado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse verificado que "existen filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas".
59. Sobre esta conducta, en el Informe de Supervisión se ha señalado lo siguiente⁶¹:

"6. Incumplimientos Supervisión Ambiental

N°	Incumplimiento	Sustento (foto, documento, otros)
3	Hallazgo N° 17 – Supervisión Regular 2010 Pad de lixiviación: La operación de reprocesamiento con remoción del material aurífero del PAD no cuenta con aprobación del MEM. Asimismo, no tiene diseño de construcción. El sistema de transporte de solución, operatividad y Plan de Contingencias es malo. El monitoreo de aguas subterráneas, no está implementado. <u>Existen filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas, la cual es potencial de contaminación ambiental.</u>	Fotografía N° 6, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 32. Análisis en F-09-03.

(Resaltado y subrayado agregados)".

⁶⁰ LEY N° 27444.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁶¹ Foja 11.



60. En este sentido, de lo consignado por el supervisor en el Informe de Supervisión, se acredita que San Nicolás incumplió con la obligación de prevención recogida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que se constató que la empresa no evitó ni impidió que en el Pad de Lixiviación se produzcan filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas.
61. Al respecto, el administrado no ha argumentado que la mencionada filtración no se haya llevado a cabo tal y como se ha acreditado en este procedimiento sino, por el contrario, se ha limitado a describir las condiciones técnicas del Pad de Lixiviación, resaltando que este posee un circuito cerrado de aguas y drenajes que colectan las aguas subterráneas.
62. Así, no existiendo elementos probatorios que desvirtúen lo verificado durante la supervisión, se debe desestimar lo alegado por el administrado y confirmar el extremo de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI que declaró responsable a San Nicolás por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse verificado la existencia de filtraciones de solución cianurada hacia el suelo y las aguas subterráneas.
- V.7. Si se ha acreditado debidamente el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vinculado a la generación de infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales que transcurren por un canal construido en suelo natural, al no haberse concluido con el cierre del depósito de desmonte PAMA 2**
63. San Nicolás señala en su escrito de apelación que no se concluyó con el cierre del depósito de desmonte denominado PAMA 2 por motivos de índole económico. Sin embargo, controla las posibles formaciones de aguas ácidas mezclando los desmontes con cal viva, tal y como se aprecia de la fotografía N° 10 del Informe de Supervisión, y transportando aquellas que se puedan haber generado a la Planta de Tratamiento Prosperidad.
64. Respecto a este incumplimiento, en la fotografía N° 14 del Informe de Supervisión⁶², el supervisor informó lo siguiente:
- "Fotografía N° 14: Pasivo de desmontera "PAMA 2" que infiltra agua de lluvias con potencial de lixiviación de minerales".*
65. Asimismo, en la fotografía N° 15 del Informe de Supervisión⁶³, el supervisor señaló lo siguiente:
- "Fotografía N° 15: Canal construida (sic) en suelo natural que colecta las aguas ácidas de las desmonteras en la parte superior del tajo "El Zorro".*
66. De lo expuesto en el Informe de Supervisión, se acredita que San Nicolás incumplió con la obligación de prevención recogida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que se constató que la desmontera PAMA 2 infiltra agua de lluvias con potencial

⁶² Foja 84.

⁶³ Foja 85.

de lixiviación de minerales las cuales son colectadas en un canal construido en suelo natural.

67. Respecto al cierre del depósito de desmontes PAMA 2, San Nicolás señala que, en efecto, no cumplió con el cierre del mencionado pasivo por motivos de índole económico, circunstancia que no desvirtúa el hallazgo detectado en la supervisión, vinculado a la existencia de infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales provenientes del PAMA 2 que son colectadas en un canal construido en suelo natural. Por lo tanto, se debe desestimar este argumento del administrado por resultar impertinente.
68. Asimismo, San Nicolás señala que controlaba la generación de aguas ácidas utilizando cal viva tal y como se apreciaría en la fotografía N° 10 del Informe de Supervisión. Al respecto, corresponde precisar que en la mencionada fotografía el supervisor señala que en el botadero de desmonte 3-2 en remediación, el desmonte fue mezclado con cal en proporción de 20 kilos por tonelada⁶⁴, siendo que, el mencionado botadero es uno distinto al denominado PAMA 2, respecto del cual se ha iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, se debe desestimar el argumento expuesto por el administrado.
69. San Nicolás, además, señala que las aguas ácidas generadas son transportadas a la Planta de Tratamiento Prosperidad. Dicho argumento no desvirtúa el hallazgo verificado, vinculado a la existencia de infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales provenientes del PAMA 2 que son colectadas en un canal construido en suelo natural, al no ser relevante para desacreditar la comisión de la infracción en análisis. Por lo tanto, se debe desestimar este argumento del administrado por resultar impertinente.
70. Así, no existiendo elementos probatorios que desvirtúen lo verificado durante la supervisión, se debe desestimar lo alegado por el administrado y confirmar el extremo de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI que declaró responsable a San Nicolás por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse verificado que se generaron infiltraciones de aguas de lluvia con potencial de lixiviación de minerales que transcurren por un canal construido en suelo natural como consecuencia de no haberse concluido con el cierre del depósito de desmonte PAMA 2.

V.8. Si la construcción de las instalaciones mínimas exigidas en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM es exigible a San Nicolás

71. San Nicolás señala en su escrito de apelación que no tiene un relleno sanitario, siendo que el área verificada por el supervisor corresponde a una trinchera de residuos sólidos de almacenamiento temporal. En este sentido, no son exigibles los requisitos descritos en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ya que el mismo es aplicable para rellenos o trincheras sanitarias utilizados para disposición final. A mayor abundamiento, señala que la disposición final de estos residuos es realizada a través de una EPS que recolecta y comercializa dichos desechos.

⁶⁴ Informe de Supervisión (Foja 80):

"Fotografía N° 10: Botadero de desmonte 3-2 en remediación. El canal que conduce agua para la hidroeléctrica cruza la desmontera con posibilidad de filtración. El desmonte ha sido mezclado con cal en proporción de 20 Kg/ton de desmonte y el muro adyacente al río Tingo construido con enrocado de gaviones."



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

72. La Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **Ley N° 27314**), define la disposición final como *“los procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura”*⁶⁵.
73. El Decreto Supremo N° 057-2004-PCM define a la infraestructura de disposición final como la *“instalación debidamente equipada y operada que permite disponer sanitaria y ambientalmente segura los residuos sólidos, mediante rellenos sanitarios y rellenos de seguridad”*⁶⁶.
74. De lo expuesto, se observa que la normativa relativa al manejo de los residuos sólidos contempla para la disposición final de los mismos dos tipos de infraestructura: (i) un relleno sanitario; y, (ii) un relleno de seguridad.
75. Respecto a la disposición final de residuos sólidos domésticos, el EIA⁶⁷ señala lo siguiente:

*“5.0 ACTIVIDADES DE MITIGACIÓN: ANÁLISIS DE SOLUCIONES
(...)”*

*5.3 Mitigaciones en la fase de operación
(...)”*

*5.3.8 Proyectos para un adecuado plan de manejo de residuos domésticos
(...)”*

5.3.8.2 Basuras domésticas

*En lo posible se fomentará una política de minimizar volúmenes de basuras; asimismo se puede fomentar una reclasificación preliminar y **finalmente se dispondrá de las basuras con alto contenido de material orgánico en pequeños rellenos sanitarios manuales**. Para el caso de que los residuos de comedor sean cedidos a terceras personas, la empresa debe asegurarse del buen destino de esos desperdicios.*

(...)”

*6.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL
(...)”*

*6.2 Manejo y Control Ambiental de las principales actividades del proyecto
(...)”*

⁶⁵ LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES
Décima.- Definición de términos
Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:
(...)

3. DISPOSICIÓN FINAL

Procesos u operaciones para tratar o disponer en un lugar los residuos sólidos como última etapa de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura.

⁶⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES
Décima.- Definiciones

Además de las definiciones contenidas en la Ley, para efecto de la aplicación de la Ley y este Reglamento se emplearán las siguientes definiciones:

14. Infraestructura de disposición final: Instalación debidamente equipada y operada que permite disponer sanitaria y ambientalmente segura los residuos sólidos, mediante rellenos sanitarios y rellenos de seguridad.

⁶⁷ Fojas 665 (reverso) y 667.

6.2.7 Manejo de residuos domésticos

El desarrollo de las operaciones del Proyecto van a generar residuos domésticos ya sean en el área del comedor, en campamentos y en oficinas administrativas; salvo las basuras del comedor en relación a residuos orgánicos al resto de basuras son comunes a las tres áreas, las que se componen de papeles, envolturas de plástico o de vidrio y otras en menor escala.

La gestión ambiental para el manejo de los residuos domésticos radica en los siguientes puntos:

- Verificación de la efectividad del programa de selección y reciclaje de basuras.
- **Verificación del éxito de las operaciones de relleno sanitario manual.**
- Verificación continua de los destinos de los residuos de sustancias orgánicas como el de alimentos, de tal modo de que pestos no sean generadores de nuevos impactos ambientales."

76. De lo expuesto en el EIA, se verifica que San Nicolás tiene la obligación de realizar la disposición final de sus residuos sólidos domésticos en un relleno sanitario, que debe contener las especificaciones técnicas descritas en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual contempla los requisitos mínimos con los cuales debe contar un relleno sanitario:

"Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes."

77. Sin embargo, en el presente caso el supervisor reportó lo siguiente en el Informe de Supervisión⁶⁸:

"Hallazgo N° 18 – Supervisión Regular 2010

⁶⁸ Foja 11.



La disposición de residuos sólidos domésticos, se realiza en trincheras, cuya impermeabilización con geomembrana está incompleta, además, no cuenta con barrera sanitaria, estructura hidráulicas, poza y manejo de lixiviados, y chimenea de gases”.

78. Lo señalado por el supervisor, se complementa con la fotografía N° 7 del Informe de Supervisión⁶⁹, en la que se señaló lo siguiente:

“Fotografía N° 7: Relleno sanitario de residuos sólidos domésticos sin letrero y cerco de seguridad; y sustraído parte de la geomembrana”

79. De lo expuesto en el Informe de Supervisión, se verifica que San Nicolás realizó la disposición de sus residuos sólidos domésticos en un área indebidamente impermeabilizada, sin barrera hidráulica, poza y manejo de lixiviados, chimenea de gases, señalización y cerco de seguridad.
80. Al respecto, San Nicolás alega que el área verificada por el supervisor corresponde a una trinchera de residuos sólidos de almacenamiento temporal, por lo que no le son exigibles los requisitos descritos en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. De manera adicional, señala que la disposición final de estos residuos es realizada a través de una EPS que recolecta y comercializa dichos desechos.
81. Respecto a lo señalado por el administrado, corresponde precisar que de acuerdo con el EIA, la disposición final de los residuos sólidos domésticos no se realiza a través de una EPS como señala en su escrito de apelación, sino en un relleno sanitario, tal y como se detallara en el considerando 75 de la presente resolución. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por San Nicolás, en tanto no desvirtúa el hallazgo detectado durante la supervisión, ni tampoco lo señalado en el referido instrumento de gestión ambiental, en el sentido que la disposición de residuos sólidos domésticos se realice en un relleno sanitario.
82. En tal sentido, corresponde confirmar el extremo de la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI que declaró responsable a San Nicolás por incumplir los numerales 1, 2, 3, 5 y 8 del artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse verificado que la disposición de residuos sólidos domésticos se realiza en trincheras, cuya impermeabilización con geomembrana está incompleta, no contando además con barrera sanitaria, estructuras hidráulicas, poza y manejo de lixiviados y chimenea de gases.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁶⁹ Foja 77.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 501-2014-OEFA/DFSAI del 27 de agosto de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera San Nicolás S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental