

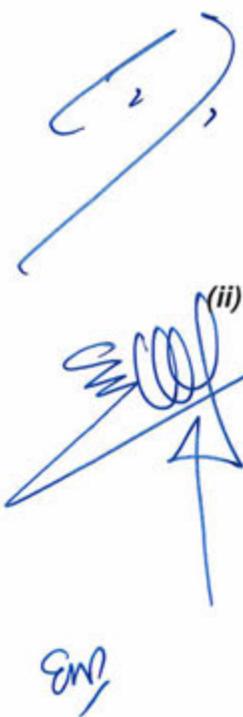


**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 038-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 939-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 102-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera San Simón S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Incumplir compromisos establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental de la "Ampliación de Capacidad de Planta de Beneficio de 2 250 TMD a 16 000 TMD" al: (i) no construir la planta de tratamiento de agua de purga considerando el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio; (ii) no implementar la planta de detoxificación de cianuro; y, (iii) no instalar una planta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte. Cada una de dichas conductas generó el incumplimiento de la obligación sustantiva contenida en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM; y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (ii) *No evitar ni impedir: (i) el rebose de las aguas de la poza de sedimentación que recoge las aguas del canal de coronación en las coordenadas UTM E 820 799 N 9 116 510, originándose la formación de una cárcava; (ii) la erosión y arrastre de sólidos como consecuencia de la descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad; (iii) la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte, revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas; (iv) la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de las alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación; y, (v) la generación de filtraciones en el tajo Suro Sur ocasionando el arrastre de sólidos al el río Suro. Cada una de dichas conductas generó el incumplimiento de la obligación sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-*
- 

EM; y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

(iii) No evitar ni impedir la generación de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur, en las coordenadas UTM WGS-84 E 823 099 N 9 116 696, lo cual generó el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

(iv) Incumplir los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos para los parámetros potencial de hidrógeno (pH), sólidos totales en suspensión (STS), cobre (Cu) y fierro (Fe) en el punto de monitoreo SD-SN; los parámetros potencial de hidrógeno (pH), cobre (Cu), zinc (Zn) y fierro (Fe) en el punto de monitoreo IT-SS; y, el parámetro potencial de hidrógeno (pH) en el punto de monitoreo SD-F5. Cada una de dichas conductas generó el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos; y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

(v) Incumplir las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010 en la Unidad Minera La Virgen. Cada una de dichas conductas configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero de 2016 en el extremo de las medidas correctivas correspondientes a las conductas infractoras descritas en los numerales (i), (ii), (iii), (iv) y (v).

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero de 2016 en el extremo que declaró reincidente a la Compañía Minera San Simón S.A. por la comisión de infracciones por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM".

Lima, 6 de junio de 2016



I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Simón S.A. (en adelante, **San Simón**)¹ es titular de la unidad minera La Virgen (en adelante, **UM La Virgen**) ubicada en el distrito de Cachicadán, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.
2. Del 17 al 20 de noviembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular en las instalaciones de la UM La Virgen (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**)², durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de San Simón, conforme se desprende del Informe N° 008-2011-MA-TEAM (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de octubre de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra San Simón.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por San Simón⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la mencionada empresa⁷, por las conductas infractoras que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20474053351.

² A través de la empresa supervisora externa Tecnologías Ambientales Ingenieros S.R.L.

³ Folios 127 al 730 y 746 al 984. Cabe mencionar que el Informe N° 1016-2012-OEFA/DS del 28 de setiembre del 2012 (folios 985 al 988) recomendó la aprobación del Informe de Supervisión.

Folios 989 al 1006 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a San Simón el 5 de noviembre de 2013 (folio 1007).

⁵ Folios 1008 al 1083, 1084 al 1086, 1133 al 1148, 1149 al 1153, 1155 al 1158 y 1162 al 1173.

⁶ Folios 1327 a 1386 reverso. La referida resolución directoral fue notificada a San Simón el 27 de enero de 2016 (folio 1387).

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de San Simón, se realizó 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, 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.

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

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa por parte de San Simón en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	No construyó la planta de tratamiento de agua de purga considerando el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio, compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁸ .	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-

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.

(...)

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.

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993, modificado mediante la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 8 de noviembre de 2009.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) ⁹ .
2	No implementó la planta de Detoxificación de cianuro, según el compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
3	No instaló una planta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte, que debió estar en funcionamiento desde octubre del 2009, según lo señalado en su estudio de impacto ambiental de Ampliación.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
4	No evitó ni impidió el rebose de las aguas de la poza de sedimentación que recoge las aguas del canal de coronación, en las coordenadas UTM E 820 799 N 9 116 510, originándose la formación de una cárcava.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁰ .	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
5	No evitó ni impidió la erosión y arrastre de sólidos como consecuencia de la descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
6	No evitó ni impidió la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de setiembre del 2000.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

10 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
7	No evitó ni impidió la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
8	No evitó ni impidió la generación de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur, en las coordenadas UTM WGS-84 E 823 099 N 9 116 696.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. ¹¹
9	No evitó ni impidió la generación de filtraciones en el tajo Suro Sur ocasionando el arrastre de sólidos por el río Suro.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
10	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH) en el punto de monitoreo identificado como SD-SN, correspondiente al efluente del subdren Suro Norte.	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) ¹² .	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
11	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución

¹¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM.

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

¹² 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 o 2 según corresponda.

ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	adelante, STS) en el punto de monitoreo SD-SN, correspondiente al efluente del subdren Suro Norte.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
12	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Cobre (en adelante, Cu) en el punto de monitoreo SD-SN, correspondiente al efluente del subdren Suro Norte.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
13	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Hierro (en adelante, Fe) en el punto de monitoreo SD-SN, correspondiente al efluente del subdren Suro Norte.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
14	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro pH en el punto de monitoreo IT-SS.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
15	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Cu en el punto de monitoreo IT-SS.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
16	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Zinc (en adelante, Zn) en el punto de monitoreo IT-SS.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
17	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro Fe en el punto de monitoreo IT-SS.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
18	Incumplimiento de los niveles máximos permisibles respecto del parámetro pH en el punto de monitoreo SD-F5.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
19	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular del año 2010.	Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD) ¹³	

13

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicadas en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008 y 19 de diciembre de 2009, respectivamente.

ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA

Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
20	Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular del año 2010.	Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.	

Fuente: Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a San Simón el cumplimiento de las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas a San Simón en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	No construyó la planta de tratamiento de agua de purga considerando el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio, compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental.	El administrado debe construir el sistema de tratamiento de agua de purga tal como se establece en su estudio de impacto ambiental; o, caso contrario, realizar las acciones pertinentes ante la autoridad competente a fin de solicitar la modificación de su estudio de impacto ambiental referido a la planta de tratamiento de agua de purga.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. En caso el administrado opte por acudir a la autoridad competente, tiene cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada para cumplir la medida correctiva.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un informe técnico donde consten las acciones adoptadas para implementar la medida correctiva establecida, tales como medios visuales (fotografías y videos) de fecha actual y con coordenadas UTM WGS 84 que evidencien la forma y ubicación de dicha implementación, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas recibidas para el tratamiento. En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar la copia del cargo de dicha solicitud.

13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT
----	---	--	-------------



N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
2	No construyó planta detoxificación de cianuro, compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental.	El administrado debe construir la planta de detoxificación de cianuro tal como se establece en su estudio de impacto ambiental; o, caso contrario, realizar las acciones pertinentes ante la autoridad competente a fin de solicitar la modificación de su estudio de impacto ambiental referido a la planta de detoxificación de cianuro.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución. En caso el administrado opte por acudir a la autoridad competente, tiene cuarenta y cinco (45) días calendario contado a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada para cumplir la medida correctiva	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un informe técnico donde consten las acciones adoptadas para implementar la medida correctiva establecida, tales como medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha actual y con coordenadas UTM WGS 84 que evidencien la forma y ubicación de dicha implementación, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas recibidas para el tratamiento. En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contado a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar la copia del cargo de dicha solicitud ante esta Dirección.

EMP

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
3	No instaló una planta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte, compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental.	El administrado debe adecuar su planta de tratamiento para incluir las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte conforme a su estudio de impacto ambiental.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario contado a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un informe técnico donde consten las acciones adoptadas para implementar la medida correctiva establecida, tales como medios visuales (fotografías y/o videos) de fecha actual y con coordenadas UTM WGS 84 que evidencien la forma y ubicación de dicha implementación. Asimismo, deberá remitir el estado del trámite de la Declaración de Componentes Mineros que no cuentan con certificación ambiental, que se sigue en el Ministerio de Energía y Minas.
4	No evitó ni impidió la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas.	Rellenar las áreas afectadas que presentan erosiones menores en el depósito de desmontes Suro Norte, mediante la nivelación y compactación del terreno, colocación de top soil y revegetación del área con plantas de la zona.	En un plazo no mayor de treinta (30) días calendario, contado desde el día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo máximo de diez (10) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un Informe Técnico donde consten las acciones adoptadas para cumplir con la medida correctiva, tales como fotografías, videos y/o otros de fecha actual y con coordenadas UTM WGS 84 que evidencien la forma y ubicación de dicha implementación.
5	Incumplimiento de los límites máximos permisibles del parámetro pH en el punto de monitoreo IT-SS.	Realizar las medidas de mitigación necesaria para cumplir con los límites máximos permisibles establecidos para los parámetros	Treinta (30) días calendario contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y



N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
	<p>Incumplimiento de los límites máximos permisibles respecto del parámetro Cu en el punto de monitoreo IT-SS.</p> <p>Incumplimiento de los límites máximos permisibles respecto del parámetro Fe en el punto de monitoreo IT-SS.</p>	<p>pH, Cu y Fe en el punto de monitoreo IT-SS.</p> <p>Cabe resaltar que las acciones no involucran estrictamente una modificación del instrumento de gestión ambiental</p>		<p>Aplicación de Incentivos un informe técnico que detalle como mínimo lo siguiente: (i) el proceso de mitigación implementado, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas industriales recibidas para el tratamiento; y, (ii) los resultados del monitoreo en el punto de control IT-SS, respecto de los parámetros potencial de hidrogeno (pH), cobre (Cu) y fierro (Fe), realizados por un laboratorio acreditado por la autoridad competente.</p> <p>Asimismo, deberá remitir el estado del trámite del Plan Integral para la Implementación de Límites Máximos Permisibles de descarga de efluentes minero-metalúrgicos y adecuación a los Estándares de Calidad Ambiental para agua, así como de la Declaración de Componentes Mineros que no cuentan con certificación ambiental, que se siguen en el Ministerio de Energía y Minas.</p>
6	<p>Incumplimiento de los límites máximos permisibles respecto del parámetro pH en el punto de monitoreo SD-F5.</p>	<p>Realizar las medidas de mitigación necesarias para cumplir con los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) establecidos para el parámetro pH en el punto de monitoreo SD-F5.</p> <p>Cabe resaltar que las acciones no involucran estrictamente una modificación del instrumento de gestión ambiental.</p>	<p>Treinta (30) días calendario contados desde el día siguiente de la notificación de la resolución apelada.</p>	<p>En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Compañía Minera San Simón S.A. deberá presentar a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un informe técnico que detalle como mínimo lo siguiente: (i) el proceso de mitigación implementado, incluyendo el diagrama de flujo, la capacidad instalada del sistema de tratamiento y el caudal de las aguas industriales recibidas para el tratamiento; y, (ii) los resultados del monitoreo en el punto de control SD-F5, respecto del parámetro potencial de hidrogeno (pH) realizado por un laboratorio acreditado por la autoridad competente.</p> <p>Asimismo, deberá remitir el estado del trámite del Plan Integral para la Implementación de Límites Máximos Permisibles</p>

[Handwritten signatures and initials in blue ink]

EMP

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
				de descarga de efluentes minero-metalúrgicos y adecuación a los Estándares de Calidad Ambiental para agua, así como de la Declaración de Componentes Mineros que no cuentan con certificación ambiental, que se siguen en el Ministerio de Energía y Minas.

Fuente: Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

6. Adicionalmente, mediante al artículo 9° de la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a San Simón por la comisión de infracciones debido al incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. De igual modo, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de San Simón en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).

7. Ahora bien, la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de las conductas infractoras N°s 1, 2 y 3; referidas al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 1: No construyó la planta de tratamiento de agua de purga considerando el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio, compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental

(i) De la revisión del Estudio de Impacto Ambiental de la "Ampliación de Capacidad de Planta de Beneficio de 2 250 TMD a 16 000 TMD" (en adelante, **EIA Ampliación de la Planta de Beneficio**), aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM del 26 de octubre del 2007¹⁴ y emitida en base al Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR, se desprende que el administrado asumió el compromiso de construir una planta de tratamiento de agua de purga para el período de lluvias, al final del año 2007. No obstante ello, de acuerdo con lo constatado en la Supervisión Regular del año 2011, el Informe de Supervisión comprobó que el administrado no construyó dicha instalación.

¹⁴ Folios 413 al 426.



- (ii) En cuanto a lo señalado por San Simón, referido a que fue innecesaria la construcción de una planta de tratamiento de agua de purga debido al incremento de capacidad de la poza de grandes eventos de 50 000 m³ a 110 000 m³; la DFSAI refiere que el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio estableció que el titular minero debía cumplir con ambos compromisos, es decir, la ampliación de la poza de grandes eventos y la construcción de la planta de tratamiento de agua de purga que considere el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio. Ello con la finalidad de ser utilizada cuando la poza de mayores eventos supere su capacidad, lo que podría suceder en el periodo de lluvias.

De otro lado, San Simón señaló que el agua almacenada en las pozas de grandes eventos es bombeada para reuso industrial, por lo que se tiene efluente cero en el proceso de planta; ante lo cual, la DFSAI señaló que la planta de tratamiento de agua de purga constituía una medida de prevención en caso se sobrepasara la capacidad de la poza de grandes eventos, por lo que San Simón debió cumplir con lo dispuesto en su EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio.

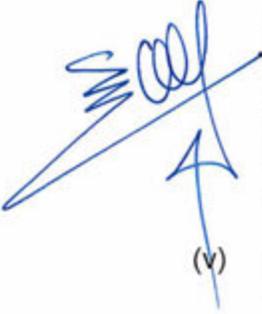
- (iii) Finalmente, respecto de lo alegado por San Simón sobre que no se constató el presente hallazgo en el Acta de Supervisión Regular del año 2011 y que tampoco le fue notificada tal observación para que en su momento realizara el descargo y levantamiento respectivo, la DFSAI refirió que independientemente de las observaciones que se formulen en las actas de supervisión, es posible que luego de la elaboración de dichas actas se detecten supuestos incumplimientos adicionales, como las observaciones de gabinete; asimismo, señaló que San Simón ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el hecho imputado cuando se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo para presentar sus descargos, por lo que se ha respetado su derecho de defensa en todo momento.

Conducta infractora N° 2: No implementó la Planta de Detoxificación de cianuro, según el compromiso asumido en su estudio de impacto ambiental.

- (iv) De la revisión del Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR, que sustenta el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio, se depende que el administrado asumió el compromiso de implementar una planta de detoxificación de cianuro, con la finalidad de ser utilizada cuando la poza de mayores eventos supere su capacidad; sin embargo, de la Supervisión Regular del año 2011, se comprobó que San Simón no cumplió con el mencionado compromiso.

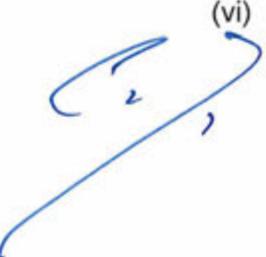
Ante lo manifestado por San Simón sobre la construcción de una planta

de detoxificación de cianuro, calificada tácitamente como innecesaria por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, debido al incremento de capacidad de la poza de grandes eventos de 50 000 m³ a 110 000 m³ y el nuevo balance de aguas que lo sustenta en la obtención de la autorización de construcción y operación de los pads de lixiviación; la DFSAI refirió que, además del incremento de la poza de grandes eventos, el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio también prevé la construcción de una planta de detoxificación de cianuro, con la finalidad de ser utilizada cuando la poza de mayores eventos supere su capacidad.



Asimismo, la DFSAI estableció que la autorización de construcción y operación de los pads de lixiviación no constituye un instrumento de gestión ambiental; por lo que este no exime al titular minero de construir la planta de detoxificación de cianuro.

(v) En cuanto a lo señalado por San Simón respecto de que el agua almacenada en las pozas de grandes eventos es bombeada para reúso industrial, por lo que se tiene efluente cero en el proceso de planta; la DFSAI refiere que la planta de detoxificación constituye una medida de prevención en caso se sobrepasara la capacidad de la poza de grandes eventos, cuyo efluente deberá ser tratado en la referida planta.



(vi) Finalmente, respecto de lo alegado por San Simón en relación a que la Supervisora no dejó constancia de dicho hallazgo en el Acta de Supervisión Regular del año 2011 y que tampoco le fue notificada tal observación para que en su momento realizara el descargo y levantamiento respectivo, la DFSAI refirió que independientemente de las observaciones que se formulen en las actas de supervisión, es posible que en gabinete se detecten supuestos incumplimientos adicionales; asimismo, la DFSAI señaló que San Simón ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el hecho imputado cuando se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo para presentar sus descargos, por lo que respetó el derecho de defensa de la administrada en todo momento.



Conducta infractora N° 3: No instaló una planta de tratamiento para las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte, que debió estar en funcionamiento desde octubre del 2009, según lo señalado en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio.

(vii) De la revisión del Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR, que sustenta la aprobación del EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio, se depende que el administrado asumió el compromiso de implementar una planta de tratamiento para las aguas que se evacúen de los tajos Suro Sur y Suro Norte, hacia el río Suro.



- (viii) San Simón alegó que tiene una planta para el tratamiento de los efluentes procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Sur y otra para el tajo Suro Norte; no obstante ello, la DFSAI señaló que, de la revisión del Informe de Supervisión, se ha evidenciado que el administrado habría cumplido con construir una planta de tratamiento para las aguas provenientes del tajo Suro Sur, faltando incluir las aguas provenientes del tajo Suro Norte, por lo que el titular minero no habría cumplido con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental en este otro extremo.

En cuanto a lo alegado por San Simón sobre que presentó un Plan Integral para la adecuación a los LMP y a los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**), el cual contempla la construcción de una planta de tratamiento única para la colección de todos los efluentes y darles un tratamiento de forma automatizada y óptima, la DFSAI refirió que ello no lo exime de la responsabilidad de cumplir con el compromiso establecido en su EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio a fin de realizar el tratamiento de las aguas provenientes no sólo del tajo Suro Sur, sino también del tajo Suro Norte.

- (ix) Por último, respecto de lo alegado por San Simón en relación a que la Supervisora no constató el presente hallazgo en el Acta de Supervisión Regular del año 2011 y que tampoco le fue notificada tal observación para que en su momento realizara el descargo y levantamiento respectivo, la DFSAI refirió que independientemente de las observaciones que se formulen en las actas de supervisión, es posible que en gabinete se detecten supuestos incumplimientos adicionales; asimismo, señaló que San Simón ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el hecho imputado cuando se le notificó el inicio del procedimiento administrativo sancionador y se le otorgó un plazo para presentar sus descargos, por lo que se ha respetado su derecho de defensa en todo momento.

Respecto de las conductas infractoras N° 4, 5, 6, 7, 8 y 9; referidas al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 4: No haber evitado ni impedido el rebose de las aguas de la poza de sedimentación que recoge las aguas del canal de coronación, en las coordenadas UTM E 820799 N 9 116510, originándose la formación de una cárcava

- (x) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que las pozas de sedimentación del canal de coronación de los Pad de lixiviación se

encontraban colapsadas, generándose una cárcava¹⁵ como consecuencia del rebose de éstas; por tanto, constátandose que el administrado no había tomado las medidas adecuadas para evitar un daño al ambiente.

- (xi) San Simón alegó en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de ciento cincuenta (150) días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular 2011, realizó las siguientes medidas: a) limpieza y reparación de la geomembrana de la poza de sedimentación; y, b) colocación de una manga de geomembrana en la descarga de la alcantarilla del agua que es transportada por el canal hacia el Río Tres Cruces, por lo que había subsanado dicha conducta. No obstante ello –de acuerdo con lo señalado por la DFSAI– al amparo de lo establecido en el artículo 5° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA**), el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.

Asimismo, respecto de lo señalado por San Simón acerca de que el agua que llega a la poza en mención proviene del canal de coronación principal (agua de no contacto de lluvia o escorrentías) y la formación de la cárcava por colapso de la poza no implica un impacto negativo al ambiente, lo cual no se constató en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011; la DFSAI refirió que no resulta necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente para imputar el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias ante una posible afectación al ambiente como producto de su actividad minera.

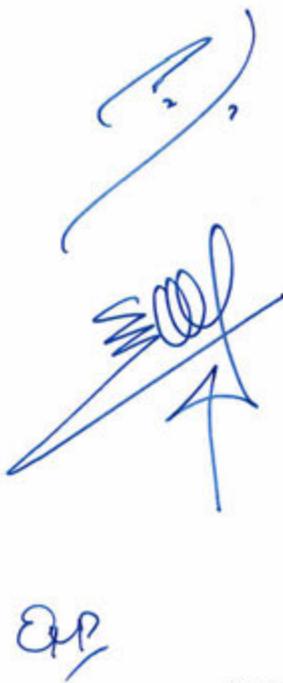
¹⁵

Una cárcava es un canal natural o incisión causado por un flujo de agua concentrado, a través del cual fluye la escorrentía durante o inmediatamente después de un evento intenso de lluvia. Las cárcavas se forman debido a las actividades antropogénicas y factores físicos como son el uso inapropiado del suelo y de la vegetación, sobrepastoreo, construcción de caminos, senderos creados por animales o vehículos, intensidad y cantidad de lluvia, topografía, tamaño y forma de la cuenca, longitud y gradiente de laderas, y características del suelo, entre otros. Los procesos erosivos en cárcavas afectan negativamente su área cercana, reduciendo áreas agrícolas, de pastoreo y forestales, y dañando la infraestructura ubicada aguas abajo; contaminan cuerpos de agua superficiales y abaten el nivel freático de las corrientes. Al respecto, véase Bravo-Espinosa, M., Mendoza, M. E., Medina-Orozco, L., & Sáenz-Reyes, T. (2010). Características y control de cárcavas. *Terra Latinoamericana*, 28(3), 281-285.



Conducta infractora N° 5: No haber evitado ni impedido la erosión y arrastre de sólidos como consecuencia de la descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad

- (xii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que la tubería de descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad se encontraba a una altura aproximada de veinte (20) metros, generando una fuerte erosión y arrastre de sólidos en las coordenadas E 820 691 N 9 116 592; por lo que San Simón no habría tomado las medidas adecuadas para evitar efectos adversos al ambiente.
- (xiii) San Simón alegó en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de 150 días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular 2011, realizó las siguientes medidas: a) limpieza y reparación de la geomembrana de la poza de sedimentación; y, b) colocación de una manga de geomembrana en la descarga de la alcantarilla del agua que es transportada por el canal hacia el Río Tres Cruces. No obstante ello, señaló la DFSAI, al amparo de lo establecido en el artículo 5° del TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.



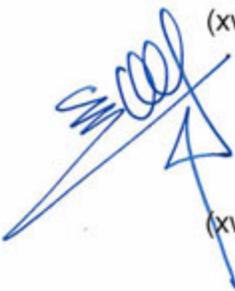
Asimismo, respecto de lo señalado por San Simón acerca de que el agua que llega a la poza proviene del canal de coronación principal (agua de no contacto de lluvia o escorrentías) y que la erosión y arrastre de sólidos no implica un impacto negativo al ambiente, lo cual no se constató en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011. La DFSAI refirió que no resulta necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente para imputar el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias ante una posible afectación al ambiente como producto de su actividad minera.

Además de ello, la DFSAI precisó que la erosión implica un efecto negativo en el ambiente, así pues la erosión por agua genera el escurrimiento superficial, llegando a desgastar el suelo en niveles de láminas, surcos o cárcavas, lo cual puede afectar la productividad de los suelos, la estabilidad de los taludes, entre otros.

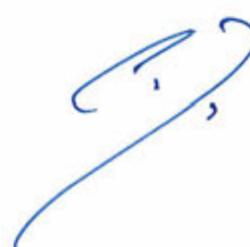
- (xiv) Respecto de lo alegado por San Simón en cuanto se le pretende imponer tres (3) supuestas sanciones (hechos imputados N° 2, 6 y 7) de una sola observación (N° 2) que consta en el Acta de la Supervisión Regular 2011, en la que no se refiere impactos negativos al ambiente, la DFSAI señaló que no

se configura el Principio *non bis in idem*, pues el primer hecho está relacionado al canal de coronación, el segundo hecho está relacionado a las pozas de sedimentación y el tercer hecho se relaciona con la tubería de descarga a la quebrada adyacente al pad.

Conducta infractora N° 6: No haber evitado ni impedido la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas



(xv) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se observaron cárcavas en la parte oeste del depósito de desmontes Suro Norte (área que había sido revegetada) debido a la erosión hídrica. Este hecho fue consignado como un hallazgo en el Acta de Supervisión; constandose que el administrado no había tomado las medidas adecuadas para evitar un daño al ambiente.



(xvi) San Simón alegó en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de 90 días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular 2011, realizó las siguientes medidas: a) relleno de la cárcava existente con material de préstamo de mina hasta la altura del talud existente; y, b) mejora de la colección y derivación de las aguas de escorrentía, limpiando las cunetas y además implementó una alcantarilla para evitar que el agua de escorrentía tenga contacto con el talud adyacente. No obstante ello, señaló la DFSAI, al amparo de lo establecido en el artículo 5° del TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.

(xvii) Sobre lo referido por San Simón en cuanto las cárcavas se producen en época de avenida, lo cual no implica que no haya tomado medidas para evitarlas; la DFSAI señaló que las medidas de previsión deben considerar todas las épocas del año, lo cual incluye a las épocas de avenidas.

Conducta infractora N° 7: No haber evitado ni impedido la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación



(xviii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que el canal de coronación del tajo Suro Norte no se encontraba operativo por falta de mantenimiento, encontrándose las tuberías de las alcantarillas completamente obstruidas y el canal quebrado en algunos tramos, provocando erosión hídrica y permitiendo el ingreso de agua de escorrentía al tajo con potencial peligro de derrumbes. En función a ello, se constató que el administrado no había tomado las medidas adecuadas para evitar un daño al ambiente.



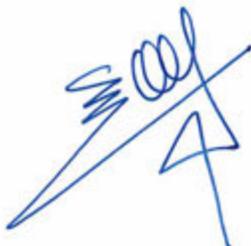
- (xix) San Simón alegó en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de 60 días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011, realizó las siguientes medidas: a) mantenimiento del canal de coronación del tajo Suro Norte, así como la limpieza de las alcantarillas y mantenimiento de los accesos hacia este; y, b) elaboración de un cronograma de mantenimiento para evitar el arrastre de sólidos por las aguas de escorrentía, en época de invierno; no obstante ello, señaló la DFSAI, al amparo de lo establecido en el artículo 5° del TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.

Además de ello, la DFSAI precisó que la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación, origina depósitos o acumulación de suelos infértiles acarreados de las zonas erosionadas sobre los terrenos fértiles situados en las partes bajas, lo que ocasiona una disminución de la productividad en las áreas afectadas y, por ende, un impacto negativo en el ambiente.

Conducta infractora N° 8: No haber evitado ni impedido la generación de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur, en las coordenadas UTM WGS84 E 823 099 N 9 116 696

- 
- (xx) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó una poza de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur en las coordenadas UTM WGS84 E 823 099 N 9 116 696; por tanto, se constató que San Simón no había tomado las medidas adecuadas para evitar un daño al ambiente.

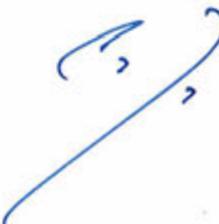
- 
- (xxi) San Simón sostuvo en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de 60 días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011, realizó las siguientes medidas: a) implementación del tratamiento de lechada de cal para la neutralización de las aguas antes de su vertimiento; b) posteriormente, se evacuó las aguas con una cisterna hacia el punto de control SD-F5, para su tratamiento final y vertimiento; c) retiro de las aguas de escorrentía de la poza, tomando en cuenta las prevenciones ambientales del caso; y, d) no ha iniciado el trámite del registro del vertimiento al Ministerio de Energía y Minas, dado que no se tiene flujo. No obstante ello, señaló la DFSAI, al amparo de lo establecido en el artículo 5° del TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.
- 



Asimismo, respecto de lo señalado por San Simón acerca de que el agua producto de las aguas de lluvias y escorrentías, fue encontrada empozada sin ningún tipo de salida a un cuerpo receptor; y, que dichas aguas se infiltran y llegan a la poza de tratamiento IT-SS, por lo que de ese modo, no hay indicios ni pruebas de que el agua empozada esté generando daño al ambiente. La DFSAI refirió que no resulta necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente para imputar el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias ante una posible afectación al ambiente como producto de su actividad minera.

Conducta infractora N° 9: No haber evitado ni impedido la generación de filtraciones en el tajo Suro Sur ocasionando el arrastre de sólidos por el río Suro

(xxii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó filtraciones en el tajo Suro Sur que ocasionaron arrastre de sólidos que contaminan el agua del río Suro, en función de lo cual, se constató que San Simón no había tomado las medidas adecuadas para evitar una afectación al ambiente.



(xxiii) San Simón sostuvo en sus descargos que antes del cumplimiento del plazo de 180 días calendarios otorgado en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011, realizó la captación de filtraciones de aguas que ingresaban al tajo Suro Sur y que los trabajos se realizaron con excavadora un tramo y con personal en los tramos inaccesibles. No obstante ello, señaló la DFSAI, al amparo de lo establecido en el artículo 5° del TUO del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, por lo que las acciones realizadas por San Simón con posterioridad no podrán eximirlo de responsabilidad.

Respecto de las conductas infractoras N°s 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18; referidas al incumplimiento de los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos en los puntos de monitoreo SD-SN, IT-SS y SD-F5



(xxiv) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se tomó muestras en los puntos de control SD-SN, SD-F5 y IT-SS, correspondientes al Sub dren Suro Norte que descarga al Río Paloquian, a los subdrenes Fase 5 y a la infiltración Tajo Suro Sur que descargan al Río Suro; respectivamente

Del análisis de las muestras obtenidas se determinó que los valores para los parámetros potencial de hidrógeno (pH), sólidos totales en suspensión (STS), cobre (Cu) y fierro (Fe) en el punto de monitoreo SD-SN; parámetros



potencial de hidrógeno (pH), cobre (Cu), zinc (Zn) y hierro (Fe) en el punto de monitoreo IT-SS; y, el parámetro potencial de hidrógeno (pH) en el punto de monitoreo SD-F5, incumplen los LMP establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

- (xxv) Por lo antes expuesto, quedó acreditado que San Simón incumplió los LMP establecido para los parámetros pH, STS, Cu y Fe en el punto de monitoreo SD-SN; los parámetros pH, Cu, Zn y Fe en el punto de monitoreo IT-SS; y, el parámetro pH en el punto de monitoreo SD-F5, declarándose la responsabilidad administrativa de San Simón en estos extremos.

Respecto de las conductas infractoras N°s 19 y 20; referidas al incumplimiento de las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010

Conducta infractora N° 19: Incumplimiento de la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular del año 2010

- (xxvi) Durante la Supervisión Regular del año 2010 se detectó que el botadero de desmontes Suro Norte no contaba con un sistema de subdrenaje y cuneta perimetral en las cotas más bajas cercanas a la línea del río Suro para la captación de aguas de escorrentía, debido a su extensión¹⁶; motivo por el cual, se formuló la Recomendación N° 4, consistente en realizar las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Energía y Minas, a fin de regularizar la situación ambiental de la extensión del botadero de desmontes Suro Norte.

No obstante ello, durante la Supervisión Regular del año 2011, se observó que Compañía Minera San Simón no había dado cumplimiento a la recomendación formulada, otorgándosele un grado de cumplimiento de 0%.

Conducta infractora N° 20: Incumplimiento de la Recomendación N° 8 de la Supervisión Regular del año 2010

- (xxvii) Durante la Supervisión Regular 2010 se detectó que en el taller de mantenimiento mecánico habían canaletas sobre piso de concreto con salida directa al ambiente sin contar con pozas de colección o trampas de aceite¹⁷; por lo cual, la Supervisora formuló la Recomendación N° 8¹⁸,

¹⁶ Folio 1191.

¹⁷ Folio 1191.

¹⁸ Folio 1191.

consistente en implementar en el taller de mantenimiento mecánico, los sistemas de colección o trampas de aceite, para evitar contaminación de suelos por posibles derrames.

No obstante lo anterior, como resultado de la Supervisión Regular del año 2011, se observó que San Simón no había implementado integralmente la recomendación formulada, otorgándosele un grado de cumplimiento de 60%.

8. El 16 de febrero del 2016¹⁹, San Simón apeló la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto de las conductas infractoras vinculadas al incumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en su EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio (Conductas infractoras descritas en los numerales 1 al 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

a) San Simón alegó que los hallazgos correspondientes a las conductas infractoras materia de análisis no fueron consignados en el Acta de Supervisión Directa correspondiente a la Supervisión Regular del año 2011, documento en el cual se deben consignar las áreas verificadas, los hallazgos identificados en campo y los medios probatorios que los sustentan, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión Directa del OEFA**)

b) En ese sentido, la administrada sostuvo que las conductas infractoras detectadas en gabinete carecen de validez para determinar la existencia de responsabilidad administrativa, al no corresponder a hallazgos verificados durante la Supervisión Regular del año 2011, ni consignados en el Acta de Supervisión Directa, razón por la cual corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada, de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 148° del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM concordado con el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, (en adelante, **Ley N° 27444**)²⁰.

¹⁹ Folios 1401 al 1456.

²⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.



c) De otro lado, San Simón argumentó que la DFSAI no ha tenido en cuenta que los compromisos ambientales asumidos en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio referidos a la falta de construcción de la planta de tratamiento de agua de purga, la planta de detoxificación de cianuro y la planta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte, están incorporados en el expediente técnico que sustenta el acogimiento al Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 040-2014-EM**), por lo que no puede determinarse la existencia de responsabilidad sobre aspectos que se encuentran en un régimen de excepción, en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444²¹, pues no tenían la intención de incumplir dichos compromisos ambientales, sino que se encontraban en el proceso de adecuación establecido en el Decreto Supremo N° 040-2014-EM y sus normas reglamentarias.

d) Asimismo, San Simón precisó que, en la resolución apelada, la DFSAI sostuvo que el acogimiento al régimen de excepción del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no constituye un instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que no es una modificación a los compromisos ambientales del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio; sin embargo, la demora en la aprobación de dicho procedimiento no resulta imputable a la administrada, razón por la cual no puede determinarse la existencia de responsabilidad por su parte "por hechos propios de la

Cabe señalar que las disposiciones de la Ley N° 27444 relacionadas con la prescripción han sido recogidas en el artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- 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 deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- El beneficio ilegalmente obtenido; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

autoridad minera (...)"

Sobre las conductas infractoras vinculadas a no evitar ni impedir impactos negativos al ambiente (Conductas infractoras descritas en los numerales 1 al 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- e) San Simón indicó que las conductas infractoras materia de análisis habrían sido totalmente subsanadas, sin haber generado ningún daño ambiental²².
- f) De igual modo, San Simón indicó que la DFSAI no ha considerado que los hechos generadores de las conductas infractoras en cuestión son ajenos a las actividades propias de San Simón –tales como lluvias, viento, etc.– y son supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, que constituyen eximentes de responsabilidad administrativa, según lo dispuesto en Sexta Regla de las Reglas generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD²³.

En cuanto a las conductas infractoras vinculadas al incumplimiento de los límites máximos permisibles (Conductas infractoras descritas en los numerales 10 al 18 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- g) En su recurso de apelación, San Simón alegó que el sustento legal para la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por incumplir los LMP es el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; sin embargo, dicha norma habría sido derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- h) San Simón añadió que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece plazos para que los titulares mineros se adecúen a los LMP dispuestos en el referido decreto supremo, siendo que para el caso de las empresas que se encontraban realizando actividades mineras y contaban con

²² Cabe señalar que el apelante refiere que la conducta N° 6, referida a no haber evitado ni impedido la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del Plan de Cierre Progresivo, originándose cárcavas; si bien generó daño ambiental potencial, éste habría desaparecido.

²³ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA-CD, que aprueba las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA", publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.-

SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

6.3 Los Artículos 142 al 147 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente regulan aspectos de responsabilidad civil por daños ambientales, y no de responsabilidad administrativa.



un EIA aprobado (como es el caso de San Simón) se estableció que dicha norma era aplicable a partir del 22 de abril de 2012, por lo que sería inconstitucional e ilegal aplicar ultractivamente una norma legal derogada (como la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)²⁴, pues en el presente caso resultaría aplicable el principio de retroactividad benigna establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sobre las conductas infractoras referidas al incumplimiento de recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular del año 2010 (Conductas infractoras descritas en los numerales 19 y 20 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- i) San Simón sostuvo que la DFSAI indicó que cumplió con subsanar las conductas infractoras materia de análisis, por lo que no resultaba necesaria la imposición de medidas correctivas. En ese sentido, tampoco procedería la determinación de existencia de responsabilidad administrativa por las mismas, en aplicación de lo dispuesto en 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), toda vez que no ha existido intencionalidad ni se ha producido daño al ambiente.

- j) Finalmente, la administrada señaló que la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por las conductas infractoras en cuestión ha prescrito, considerando que las infracciones fueron detectadas entre el 24 y el 26 de noviembre de 2010 –durante la Supervisión Regular del año 2010–, que el presente procedimiento sancionador inició el 5 de noviembre del año 2013 y que la resolución de determinación de responsabilidad fue emitida el 27 de enero de 2016. En tal sentido, en aplicación estricta de los numerales 233.1 y 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, los cuales señalan que el plazo prescriptorio para determinar la existencia de infracciones administrativas es de 4 años y que el cómputo se inicia desde el día en que la infracción se hubiere cometido –o desde que cesó en caso de si fuera una acción continuada–; en el presente caso, por tratarse de infracciones instantáneas, el cómputo del plazo se inició el 24 de noviembre del 2010, por lo que a la fecha han transcurrido más de 5 años.

²⁴

San Simón precisó que las presuntas infracciones por incumplimiento de los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos se verificaron del 17 al 20 de noviembre de 2011 y la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determinó el 26 de enero de 2016, pese a que desde el 21 de agosto de 2010 (fecha de publicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) la referida resolución directoral se encontraba derogada.

Respecto de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

- k) En su escrito de apelación, San Simón refirió que las conductas infractoras no se encontraban firmes ni consentidas, por lo que no procedería exigir medidas correctivas; sin perjuicio de ello, señaló que presentaría un Informe Técnico y un cronograma de actividades dentro del marco del acogimiento al Decreto Supremo N° 040-2014-EM que involucre todas las medidas correctivas mencionadas en la presente resolución.

Sobre la declaración de reincidencia

l) San Simón aduce que todas las conductas imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador han sido impugnadas, por lo que no se configura la casual de reincidencia, siendo prematuro concluir con dicha disposición.

m) Asimismo, señaló que la primera instancia administrativa incurrió en grave error al calificarla como reincidente, pues de acuerdo con el literal c) del 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**), la reincidencia se entiende como 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. Es decir, para calificar la reincidencia deberían confluír los siguientes supuestos:

- Comisión de la misma infracción por el mismo infractor.
- Un plazo de 6 meses computado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

n) Finalmente, sostuvo que en el presente caso no se cumple ninguno de los supuestos antes señalado; sin embargo, la DFSAI plantea una interpretación "*sui generis*", señalando que el plazo indicado por el antes referido artículo 19° de la Ley N° 30230 es solo para determinar la vía procedimental.

II. COMPETENCIA

9. 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**)²⁵, se crea el OEFA.
10. 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**)²⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
 11. 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 OEFA²⁷.

²⁵ **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.

²⁶ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁷ **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁰, 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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³² disponen que el Tribunal de Fiscalización

²⁸ **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.

²⁹ **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.

³⁰ **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.

³¹ **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.

³² **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.



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³³.
15. 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**)³⁴, 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.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁵.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

18. 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 fundamental³⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.
19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁴⁰; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos –de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute–, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar,

³⁶ 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.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³⁸ 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.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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



promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁴¹.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado, impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. 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 inciertos⁴².
22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en EIA Ampliación de la Planta de Beneficio.
- (ii) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de los límites máximos permisibles sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

(iv) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de San Simón por el incumplimiento de las Recomendaciones N° 4 y 8 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010.

(v) Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a San Simón por incurrir en infracción por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio

24. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁴³.

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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.

25. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁴⁴. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
26. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁴⁵.
27. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental⁴⁶.

⁴⁴ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁴⁵ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

28. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁴⁷.
29. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.
30. En tal sentido, a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de los administrados por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de sus instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en ellos.
31. En el presente caso, San Simón contaba con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados para la UM La Virgen:

- (i) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Aurífero La Virgen, aprobado por Resolución Directoral N° 285-2003-EM/DGAA del 15 de julio del 2003 (en adelante, **EIA Proyecto La Virgen**)⁴⁸.
- (ii) EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio, aprobado por Resolución

⁴⁷ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

⁴⁸ Folios 409 al 412.



Directoral N° 346-2007-MEM/AAM del 26 de octubre del 2007⁴⁹, la que a su vez se sustentó en el Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR.

Sobre el incumplimiento del compromiso ambiental referido a construir la planta de tratamiento de agua de purga considerando el uso de cloro gaseoso e hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio

32. De acuerdo con el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio se advierte que San Simón se comprometió a construir una planta de tratamiento de agua de purga, según el siguiente detalle⁵⁰:

"5. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

5.5. Descripción del proyecto

5.5.2 Ampliación de la Planta ADR a 16000 TMD

g. Planta de Tratamiento de Efluentes

Las precipitaciones que ocurren año tras año, hacen difícil de almacenar el volumen de agua en las pozas, hasta que llega un momento en que se tiene que drenar parte de la solución de trabajo. Este efluente tiene un proceso especial antes de ser eliminado para no contaminar el medio ambiente.

Para las futuras etapas de expansión del pad de lixiviación, para las cuales la capacidad máxima de la poza no será suficiente para almacenar las aguas de grandes eventos, San Simón tendrá la necesidad de construir una planta de tratamiento de agua de purga la cual está prevista ser construida para el período de lluvias del año 2007 (Subrayado agregado).

33. Asimismo, el Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR señala que la construcción de la planta de tratamiento se realizará a partir del período de lluvias del año 2007, conforme se detalla a continuación⁵¹:

"IV. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO.

Planta de tratamiento:

- Compañía Minera San Simón construirá una planta de tratamiento de agua de purga la cual será construida para el período de lluvias, al final del año 2007. El proyecto considera el uso de cloro gaseoso para neutralizar el cianuro de sodio, en reemplazo de hipoclorito de calcio; sin embargo, es recomendable contar con ambos, de tal modo que la ausencia de contaminación al ambiente esté totalmente asegurada (Subrayado agregado).

34. Pese al compromiso ambiental antes descrito, durante la Supervisión Regular del año 2011 se verificó lo siguiente:

"Observación N° 19

De la revisión documentaria realizada (...) y de la verificación realizada por el equipo supervisor a la unidad minera La Virgen se precisa que el titular minero:

- No construyó la planta de tratamiento de agua de purga (construcción prevista para el período de lluvias, al final del año 2007), considerando el uso de cloro gaseoso e

⁴⁹ Folios 413 al 426.

⁵⁰ Folio 1176.

⁵¹ Folio 422 (reverso).

hipoclorito de calcio para neutralizar el cianuro de sodio" (Subrayado agregado).

35. En virtud de ello, y luego del análisis de los descargos de San Simón, la DFSAI concluyó que no construyó la planta de tratamiento de agua de purga, incumpliendo de ese modo lo establecido en el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio.

Sobre el incumplimiento del compromiso ambiental referido a implementar la planta de detoxificación de cianuro

36. De acuerdo con el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio se advierte que San Simón se comprometió a implementar una planta de detoxificación de cianuro, con la finalidad de ser utilizada cuando la poza de mayores eventos supere su capacidad, según el siguiente detalle⁵²:

"Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO

Planta de Tratamiento:

- En la fase III y IV del proyecto de Compañía Minera San Simón implementará la planta de Detoxificación de cianuro para un caudal máximo de 219 m³/hora".

37. Asimismo, el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio también prevé la construcción de la planta de detoxificación de cianuro, de acuerdo con el siguiente detalle:

"Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Planta de Beneficio de 2 250 TMD a 16 000 TMD

Levantamiento de observaciones hechas por el INRENA al EIA de la ampliación de 2250 A 16000 TMD de la CÍA. Minera San Simón

Observación N° 28

Precisar el proceso de tratamiento de los efluentes líquidos a ser producidos con el desarrollo de las actividades previstas por el proyecto, especificando las medidas de control ambiental a ser empleados, para evitar una posible contaminación de los cuerpos de agua. Cabe indicar que el balance hídrico es la mejor manera de evaluar los flujos de agua que circulan a través del ámbito del proyecto debiéndose por tanto determinar el balance hídrico de las aguas del área de influencia directa del proyecto antes del proyecto y con proyecto e indicar las medidas que se tomaran para el manejo de cada uno de los flujos de agua.

Respuesta

En la operación no existe efluentes líquidos, en tiempo de lluvia exista la posibilidad, de evacuar parte de las soluciones del proceso, pero esto sucederá siempre en cuando se llene la poza de grandes eventos.

(...)

BALANCE DE AGUAS

(...)

Criterios de la Simulación



(...)

- **Volumen de contingencia para la tormenta de diseño.**

La capacidad de la poza de grandes eventos ha sido fijada en 50,000 m3. Los volúmenes que superen dicha capacidad serán tratados por una planta de destrucción de cianuro antes de devolverlos al medio ambiente. (Subrayado agregado)."

38. En virtud de ello, y luego del análisis de los descargos de San Simón al respecto, la DFSAI concluyó que no construyó la planta de tratamiento de agua de detoxificación, incumpliendo de ese modo lo establecido en el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio.

Respecto del incumplimiento del compromiso ambiental consistente en instalar una planta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte

39. De acuerdo con el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio se advierte que San Simón se comprometió a implementar una planta de tratamiento para las aguas que se evacuarán de los tajos Suro Sur y Suro Norte, hacia el río Suro, conforme al siguiente detalle⁵³:

"Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR que sustenta la Resolución Directoral que aprueba el EIA de Ampliación San Simón

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO

Planta de Tratamiento:

(...)

- Compañía Minera San Simón S.A. construirá la Planta de Tratamiento para las aguas que se evacuarán de los tajos Suro Sur y Suro Norte hacia el río Suro; dicha planta tendrá una capacidad máxima de tratamiento de 100 l/s. Además, la empresa minera se compromete a que la calidad de las aguas tratadas en la Planta, cumplirán los parámetros de calidad de Clase III de la Ley General de Aguas, antes del vertimiento al río Suro" (Subrayado agregado).

40. No obstante ello, pese al compromiso antes descrito, San Simón cumplió únicamente con construir una planta de tratamiento para las aguas provenientes del tajo Suro Sur, faltando incluir las aguas provenientes del tajo Suro Norte, por lo que el titular incumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental en este extremo.

41. En su recurso de apelación, San Simón alegó que los hallazgos correspondientes a las conductas infractoras materia de análisis no fueron consignados en el Acta de Supervisión Directa correspondiente a la Supervisión Regular del año 2011, documento en el cual se deben consignar las áreas verificadas, los hallazgos identificados en campo y los medios probatorios que los sustentan, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1° y 8° del Reglamento aprobado por Resolución

⁵³ Folio 422 (reverso).

de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, razón por la cual (al ser conductas infractoras detectadas en gabinete) carecen de validez para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de San Simón.

42. Sobre el particular, debe precisarse que, de acuerdo con el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo⁵⁴, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, de modo que el administrado pueda ejercer su derecho a exponer sus argumentos; ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
43. En ese contexto, resulta pertinente señalar que de acuerdo con la normativa vigente al momento de la Supervisión Regular del año 2011 (Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD –en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**–), los supervisores se encontraban obligados a presentar informes de supervisión, los cuales debían contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión, adjuntando a los mismos los documentos relacionados a ésta.
44. Es pertinente indicar que correspondía a la autoridad encargada (en este caso, la Dirección de Supervisión) la revisión y evaluación de los Informes de Supervisión, pudiendo –como resultado de ello– detectar observaciones o situaciones que trasgredan el marco legal y técnico vigente, razón por la cual los hallazgos detectados durante las acciones de supervisión, no se circunscriben únicamente a aquellas consignadas en las actas levantadas in situ por los supervisores, sino también a aquellas verificadas en gabinete por la Dirección de Supervisión.
45. En esa misma línea, resulta oportuno mencionar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado**

⁵⁴ LEY N° 27444.-

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...).



por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD), norma vigente al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, regula las actuaciones de los administrados y de las autoridades involucradas en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante el OEFA (Autoridad Acusadora, Autoridad Instructora y la Autoridad Decisora), diferenciando entre las acciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador (artículos 7° a 10° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD) y las efectuadas al interior del mismo (artículos 11° a 19° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD).

46. Respecto de las acciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador, conforme se establece en los artículos antes mencionados, estas se encuentran conformadas por actos de investigación destinados a determinar –de manera preliminar– la presunta existencia de infracciones administrativas. En este punto, es preciso señalar que dichas acciones previas pueden involucrar la actuación de la Autoridad Acusadora o de la Autoridad Instructora (cuando esta realiza de oficio actuaciones de investigación).
47. En cuanto a la actuación de la Autoridad Instructora, es pertinente destacar que la SDI se encuentra facultada a considerar la integridad los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión (y no únicamente las actas levantadas *in situ* por los supervisores) para verificar la existencia de posibles infracciones (y sobre la base de ello formular la imputación de cargos), siendo que un razonamiento distinto podría llevar al extremo de que se configuren situaciones de impunidad frente a infracciones flagrantes que no hayan sido recogidas en el mencionado documento.
48. En tal sentido, no resulta correcto lo señalado por San Simón, en el sentido de que no sería posible que se consideren como hallazgos aquellos que no han sido consignados en el Acta de Supervisión, pues tanto la Dirección de Supervisión como la Autoridad Instructora se encuentran facultadas a realizar acciones previas de investigación a efectos de determinar la existencia de presuntas infracciones administrativas, las cuales serán incluidas en la imputación de cargos.
49. Ahora bien, debe precisarse que, en el presente caso, la imputación de cargos efectuada por la SDI mediante la Resolución Subdirectoral N° 994-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de octubre de 2013 fue llevada a cabo sobre la base de los medios probatorios recabados durante la Supervisión Regular del año 2011 (Informe de Supervisión y fotografías adjuntas al mismo). En ese sentido, si bien los hallazgos que originaron las conductas infractoras materia de análisis (incumplimiento del EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio por la falta de construcción de la planta de tratamiento de agua de purga, planta de

detoxificación y falta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte) no fueron consignadas en el Acta de Supervisión⁵⁵, ello no obsta para que la SDI, durante la instrucción preliminar previa al inicio del sancionador, valore dicho hecho y lo considere como una presunta infracción administrativa.

50. A mayor abundamiento, cabe señalar que mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 994-2013-OEFA-DFSAI/SDI –el 5 de noviembre de 2013–, San Simón pudo conocer los hechos materia de análisis que constituirían presuntas conductas infractoras (otorgándosele un plazo de veinte días hábiles para formular sus descargos y para poder ejercer su facultad de contradicción), esta Sala considera que en ningún extremo se le restringió su derecho a presentar alegaciones o medios probatorios destinados a cuestionar las imputaciones formuladas en su contra, contrariamente a lo señalado por la administrada en su recurso de apelación.

51. De otro lado, San Simón argumentó que la DFSAI no ha tenido en cuenta que los compromisos ambientales asumidos en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio referidos a la falta de construcción de la planta de tratamiento de agua de purga, la planta de detoxificación de cianuro y la falta de tratamiento de las aguas procedentes de las infiltraciones del tajo Suro Norte, están incorporados en el expediente técnico que sustenta el acogimiento al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM, por lo que no puede determinarse la existencia de responsabilidad sobre aspectos que se encuentran en un régimen de excepción, en aplicación del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no habría tenido la intención de incumplir dichos compromisos ambientales sino que está en proceso de adecuación a lo establecido en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM y sus normas reglamentarias.

52. Asimismo, San Simón precisó que, en la resolución apelada, la DFSAI sostuvo que el acogimiento al régimen de excepción de la Decreto Supremo N° 040-2014-EM no constituye un instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que no es una modificación a los compromisos ambientales del EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio; sin embargo, la demora en la aprobación de dicho procedimiento no resulta imputable a la administrada, razón por la cual no puede determinarse la existencia de responsabilidad por su parte *"por hechos propios de la autoridad minera (...)"*.

53. Al respecto, es pertinente indicar que el 10 de junio de 2015 San Simón presentó al Ministerio de Energía y Minas la Declaración de Componentes al amparo de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento

⁵⁵ Folio 828.

aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM⁵⁶.

54. Dicha disposición establece que el titular minero deberá declarar ante la autoridad ambiental competente los componentes que hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, a efectos de que adecúe sus operaciones a lo dispuesto por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM; no obstante, no lo exime de responsabilidad administrativa por las infracciones cometidas por los incumplimientos de sus obligaciones ambientales fiscalizables, con anterioridad a la vigencia de dicho dispositivo normativo, más aún cuando el presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba en trámite al momento de la entrada en vigencia del referido decreto supremo.
55. Finalmente, en cuanto lo alegado por San Simón respecto de que la demora en la aprobación del procedimiento de acogimiento al régimen de excepción del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM por parte del Ministerio de Energía y Minas no le resultaría imputable, por lo que que no puede determinarse la existencia de responsabilidad en su contra "*por hechos propios de la autoridad minera (...)*"; es pertinente indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por las conductas infractoras materia de análisis, en aplicación del principio de causalidad, razón por la cual no resulta pertinente lo alegado por la administrada en dicho extremo.
56. Por consiguiente, ha quedado acreditado que la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución ha sido determinada en observancia del principio de debido procedimiento administrativo previsto en la Ley N° 27444 y del derecho de defensa de la apelante. En consecuencia, corresponde desestimar el presente extremo de su recurso.

⁵⁶ Decreto Supremo N° 040-2014-EM - Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero.

"Cuarta.- Adecuación de operaciones"

El titular minero que a la fecha de publicación de la presente norma, cuente con instrumento de gestión ambiental vigente y haya realizado actividades, ampliaciones y/o ejecutado proyectos de actividades mineras, tales como exploración, explotación, beneficio, cierre o actividades conexas o vinculadas a éstas y/o construido componentes o realizado modificaciones, sin haber obtenido previamente la modificación de su Certificación Ambiental, sin perjuicio de las sanciones que pudiera corresponder, debe adecuar dichas operaciones, conforme a lo que se dispone a continuación.

El titular deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, las actividades y/o proyectos y/o componentes que a la fecha de publicación de la presente norma, se hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, en el plazo improrrogable de sesenta (60) días hábiles, contados desde la entrada en vigencia de la presente norma. No se aceptarán adecuaciones vencido este plazo, de ser presentadas, serán declaradas improcedentes por la autoridad ambiental competente. (...)."

V.2 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

57. El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone la obligación al titular minero de adoptar –con carácter preventivo– las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan generar efectos adversos en el ambiente⁵⁷.

58. Respecto de ello, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁵⁸ un precedente de observancia obligatoria referido a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

59. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁵⁹; y, (ii) no exceder los LMP.

⁵⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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.

⁵⁸ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, vigente al momento de su emisión.

⁵⁹ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por

60. En dicho sentido, es pertinente que en el presente caso se determine si San Simón implementó las medidas necesarias a fin de evitar impactos negativos al ambiente, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre no haber evitado ni impedido el rebose de las aguas de la poza de sedimentación que recoge las aguas del canal de coronación, en las coordenadas UTM E 820 799 N 9 116 510, originándose la formación de una cárcava

61. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que las pozas de sedimentación del canal de coronación de los Pad de lixiviación se encontraban colapsadas, generándose una cárcava como consecuencia del rebose de éstas, tal como fue consignado en el Informe de Supervisión⁶⁰:

"Hallazgo N° 02:

En el canal de coronación de los PAD de lixiviación, se ha encontrado zonas (entre las coordenadas UTM WGS84 E821562 N9116753 al E821435 N9116855) en las cuales le falta el revestimiento de geomembrana (aprox. 5% de la longitud del canal) por haber sido cortado y robado. Las pozas de sedimentación de dicho canal se encuentran colapsadas, existiendo por rebose de éstas una gran cárcava en las coordenadas UTM E820799 N9116510 y la tubería de descarga a la quebrada adyacente al PAD lo hace desde una altura de aprox. 20 m, generando una fuerte erosión y arrastre de sólidos en las coordenadas E820691 N9116592" (Subrayado agregado).

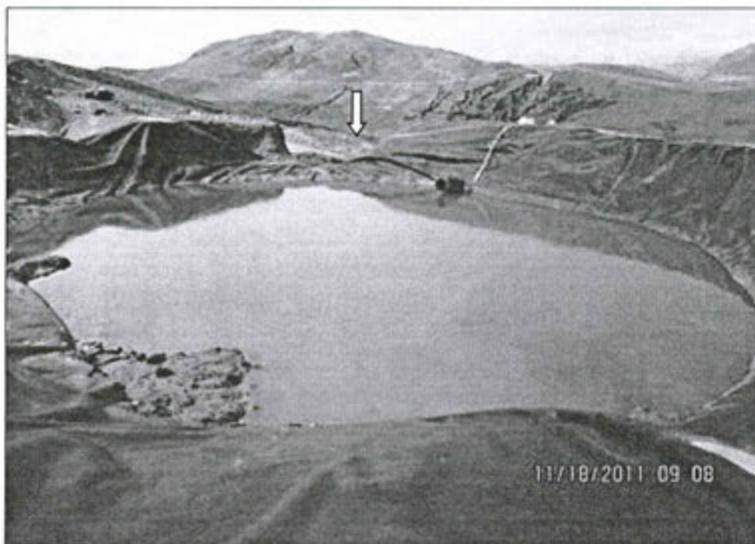
62. Dicha observación se complementa con las fotografías N°s 5, 6 y 7 del Informe de Supervisión, las cuales se muestran a continuación⁶¹:

Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

⁶⁰ Folios 185 y 186.

⁶¹ Folios 863 y 864.

Handwritten blue scribbles and a large arrow pointing towards the top of the page.



Fotografía N° 5: Observación N° 2 Supervisión 2011: Pared de la poza de sedimentación colapsada en el canal de coronación del PAD de lixiviación.

Handwritten blue scribbles and a large arrow pointing towards the top of the page.



Fotografía N° 6: Observación N° 2 Supervisión 2011: Cárcava, ubicado al costado de la poza de sedimentación que capta las aguas del canal de coronación de los PADs de lixiviación (coordenadas UTM WGS-84 E: 820 799 N: 9 116 510). La poza de sedimentación no se observa porque se encuentra en la parte superior izquierda la vista fotográfica (en la foto N° 5 se observa la poza de sedimentación).

Handwritten blue scribbles.



Fotografía N° 7: Observación N° 2. Supervisión 2011. Otra vista de la cárcava, ubicado al costado de la poza de sedimentación que capta las aguas del canal de coronación de los PAD de lixiviación (coordenadas UTM WGS-84 E: 820 799 N: 9 116 510). La poza de sedimentación no se observa porque se encuentra en la parte superior izquierda la vista fotográfica (en la foto N° 5 se observa la poza de sedimentación).

63. En virtud de ello y luego del análisis de los descargos, la DFSAI concluyó que se encontraba acreditado que San Simón no tomó las medidas necesarias que evitasen o impidan el rebose de la poza de sedimentación, lo cual originó una cárcava.

Sobre no haber evitado ni impedido la erosión y arrastre de sólidos como consecuencia de la descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad

64. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que la tubería de descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad se encontraba a una altura aproximada de veinte (20) metros, generando una fuerte erosión y arrastre de sólidos en las coordenadas E 820 691 N 9 116 592. Tal como fue consignado en el Informe de Supervisión⁶²:

"Hallazgo N° 02:

En el canal de coronación de los PAD de lixiviación, se ha encontrado zonas (entre las coordenadas UTM WGS84 E821562 N9116753 al E821435 N9116855) en las cuales le falta el revestimiento de geomembrana (aprox. 5% de la longitud del canal) por haber sido cortado y robado. Las pozas de sedimentación de dicho canal se encuentran colapsadas, existiendo

⁶²

Folios 185 y 186.

por rebose de éstas una gran cárcava en las coordenadas UTM E820799 N9116510 y la tubería de descarga a la quebrada adyacente al PAD lo hace desde una altura de aprox. 20 m. generando una fuerte erosión y arrastre de sólidos en las coordenadas E820691 N9116592" (Subrayado agregado).

65. Dicha observación se complementa con la fotografía N° 8 del Informe de Supervisión, como se muestra a continuación⁶³:



Foto N° 8.- Observación N° 2. Supervisión 2011. Tubería de descarga de las aguas de escorrentía del canal de coronación de los PAD de lixiviación a la quebrada Tres Cruces, en las coordenadas WGS- 84 E 820 691 N 9 116 592. Nótese la altura (aprox. 20 m.) y la fuerte erosión ocasionada.

66. En este sentido, la DFSAI concluyó que se encontraba acreditado que San Simón no tomó las medidas necesarias que eviten o impidan el arrastre de sólidos como consecuencia de la descarga de las aguas de escorrentía a la quebrada adyacente al pad.

Sobre no haber evitado ni impedido la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas

67. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se observó cárcavas en la parte oeste del depósito de desmontes Suro Norte (área que había sido revegetada) debido a la erosión hídrica. Este hecho fue consignado como un hallazgo en el Acta de Supervisión, como se aprecia a continuación⁶⁴:

"Hallazgo N° 09:

En el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, se ha observado en la parte oeste cárcavas provocadas por erosión hidráulica".

⁶³ Folio 864.

⁶⁴ Folio 187.

68. En ese sentido, la DFSAI señaló que las cárcavas se originaron principalmente debido a que el terreno no habría logrado aún estabilizarse; es decir, no habría estado preparado para soportar escorrentías producto de las avenidas. Consecuentemente, las cárcavas se originan por la concentración de los escurrimientos superficiales en determinados puntos críticos del terreno, por la pérdida de la resistencia del terreno a la erosión.
69. El mencionado hallazgo fue complementado con las fotografías N° 23, 24 y 25 del Informe de Supervisión, que muestran las cárcavas provocadas por erosión hídrica en el depósito de desmonte Suro Norte⁶⁵:



Foto N° 23.- Observación N° 9. Supervisión 2011: Cárcavas provocadas por erosión hidráulica, ubicado en la parte oeste del depósito de desmontes Suro Norte.

⁶⁵ Folios 872 y 873.



Foto N° 24.- Observación N° 9. Supervisión 2011: Otra vista de las cárcavas provocadas por erosión hidráulica, ubicado en la parte oeste del depósito de desmontes Suro Norte.



Foto N° 25.- Observación N° 9. Supervisión 2011: Otra vista de las cárcavas provocadas por erosión hidráulica, ubicado en la parte oeste del depósito de desmontes Suro Norte.

70. En tal sentido, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, quedó acreditado que San Simón no tomó las medidas necesarias que eviten o impidan la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del plan de cierre progresivo, originándose cárcavas.

Sobre no haber evitado ni impedido la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación

71. Durante la Supervisión Regular 2011 se detectó que el canal de coronación del tajo Suro Norte no se encontraba operativo por falta de mantenimiento, encontrándose las tuberías de las alcantarillas completamente obstruidas y el canal quebrado en algunos tramos, provocando erosión hídrica y permitiendo el ingreso de agua de escorrentía al tajo con potencial peligro de derrumbes. Este hecho fue consignado como un hallazgo en el Acta de Supervisión, como se aprecia a continuación⁶⁶:

"Hallazgo N° 07:

El canal de coronación del tajo Suro Norte no se encuentra operativo por falta de mantenimiento, encontrándose las tuberías de las alcantarillas completamente obstruidas y el canal quebrado en algunos tramos provocando erosión hidráulica y permitiendo el ingreso del agua de escorrentía al tajo con potencial peligro de derrumbes" (Subrayado agregado).

72. A fin de complementar lo señalado, la Supervisora presentó las fotografías N°s 19 y 20 del Informe de Supervisión, que muestran las cárcavas provocadas por erosión hídrica en el tajo Suro Norte⁶⁷:



Foto N° 19.- Observación N° 7. Supervisión 2011. Se observó erosión hidráulica (flechas en rojo), del canal de coronación del tajo Suro Norte (flecha en blanco), que se encuentra interrumpido en esta zona.

⁶⁶ Folio 187.

⁶⁷ Folio 870.

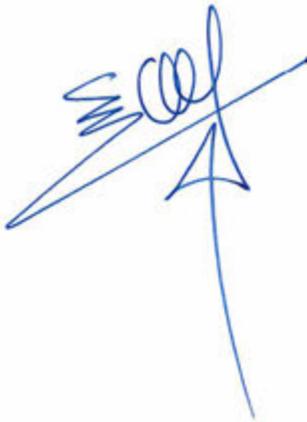


Foto N° 20.- Observación N° 7. Supervisión 2011. Tubería de alcantarilla obstruida del canal de coronación del tajo Suro Norte por falta de mantenimiento.

73. En función a lo expuesto, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, quedó acreditado que San Simón no tomó las medidas necesarias que eviten o impidan la erosión hídrica ocasionada por la obstrucción de la tubería de alcantarillas y falta de operatividad del canal de coronación.

Sobre no haber evitado ni impedido la generación de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur, en las coordenadas UTM WGS84 E 823 099 N 9 116 696

74. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó una poza de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur en las coordenadas UTM WGS84 E 823 099 N 9 116 696. Este hecho fue consignado como un hallazgo en el Acta de Supervisión, como se aprecia a continuación⁶⁸:

"Hallazgo N° 10:

En la parte media del depósito de desmontes Suro Sur en las coordenadas UTM WGS84 E823099 N9116696, se ha encontrado una poza de aguas ácidas y al pie de dicho depósito de desmontes en las coordenadas UTM E823472 N9116797 se evacúa el efluente ácido hacia el río Suro sin ningún tratamiento" (Subrayado agregado).

75. Dicho hallazgo fue complementado con las fotografías N°s 26 y 27 del Informe de Supervisión⁶⁹, que muestra la poza con acumulación de aguas ácidas al haberse obtenido un resultado de 2,70 para el parámetro pH:

⁶⁸ Folio 187.

⁶⁹ Folios 873 y 874.

OMA



Foto N° 26.- Observación N° 10. Supervisión 2011. Poza con acumulación de aguas ácidas (lectura en campo del potenciómetro, pH 2,70) ubicada en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur. Coordenadas UTM WGS-84 E: 823 099; N: 9 116696.

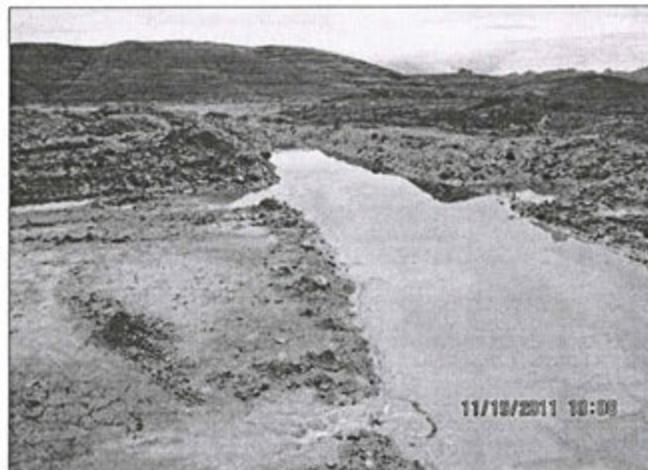


Foto N° 27.- Observación N° 10. Supervisión 2011. Otra vista de la poza de aguas ácidas, ubicada en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur. Coordenadas UTM WGS-84 E: 823 099; N: 9 116 696.

76. Por lo tanto, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, quedó acreditado que San Simón no habría evitado ni impedido la generación de aguas ácidas en la parte media del depósito de desmontes Suro Sur, en las coordenadas UTM WGS84 E 823 099 N 9 116 696.

EM

Sobre no haber evitado ni impedido la generación de filtraciones en el tajo Suro Sur ocasionando el arrastre de sólidos por el río Suro

77. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó filtraciones en el tajo Suro Sur que ocasionaron arrastre de sólidos que contaminan el agua del río Suro. Este hecho fue consignado como un hallazgo en el Acta de Supervisión, como se aprecia a continuación⁷⁰:

"Hallazgo N° 11:

En el Tajo Suro Sur se ha observado filtraciones a través del mismo que ocasionan arrastre de sólidos contaminando el agua del río Suro con sólidos en suspensión".

78. Las fotografías N°s 28, 29, 30 y 59 del Informe de Supervisión que muestran las filtraciones con arrastre de sólidos a través del tajo Suro Sur hacia el río Suro⁷¹ complementaron el hallazgo antes mencionado, conforme se muestra a continuación:



Foto N° 28.- Observación N° 11. Supervisión 2011. Filtraciones a través del tajo Suro Sur (las flechas indican las filtraciones, en la pared lateral del tajo).

⁷⁰ Folio 187.

⁷¹ Folios 874, 875 y 890.

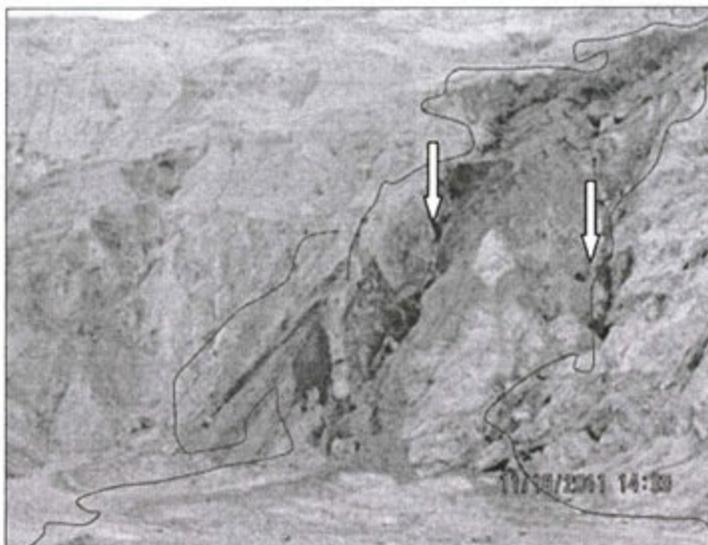


Foto N° 29.- Observación N° 11. Supervisión 2011. Otra vista de las filtraciones a través del tajo Suro Sur (las flechas indican las filtraciones).



Foto N° 30.- Observación N° 11. Supervisión 2011. Río Suro con arrastre de sólidos por las filtraciones del tajo Suro Sur. (Obsérvese el color del río, debido al arrastre de sólidos).

Handwritten blue ink marks, including a large arrow pointing right and a signature.

Handwritten blue ink initials 'EMP'.



Foto N° 59.- Observación N° 11. Supervisión 2011. Filtraciones de aguas en el tajo Suro Sur.

79. En tal sentido, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, quedó acreditado que San Simón no tomó las medidas necesarias que eviten o impidan la generación de filtraciones en el tajo Suro Sur ocasionando el arrastre de sólidos hacia el río Suro.
80. En su recurso de apelación, San Simón indicó que las conductas infractoras materia de análisis habrían sido totalmente subsanadas, sin haber generado ningún daño ambiental⁷².
81. Sobre el particular, es pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/PCD⁷³, el cese de la conducta infractora con posterioridad al desarrollo de la supervisión no sustrae la materia sancionable, razón por la cual los argumentos

Cabe señalar que el apelante refiere que la conducta N° 6, referida a no haber evitado ni impedido la erosión hídrica en el depósito de desmontes Suro Norte revegetado como parte del Plan de Cierre Progresivo, originándose cárcavas; si bien generó daño ambiental potencial, esté habría desaparecido.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS-CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 5°.



de San Simón en este sentido no la eximen de responsabilidad por los hechos detectados durante la Supervisión Regular del año 2011.

82. De igual modo, San Simón indicó que la DFSAI no ha considerado que los hechos generadores de las conductas infractoras en cuestión son ajenos a las actividades propias de San Simón –tales como lluvias, viento, etc.– y son supuestos de caso fortuito y fuerza mayor, que constituyen eximentes de responsabilidad administrativa, según lo dispuesto en Sexta Regla de las Reglas generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.
83. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁷⁴.
84. Además, el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que, en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁷⁵.
85. En este sentido, al haberse determinado que San Simón incumplió la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, correspondía que la administrada acreditara la ruptura de nexo causal, a efectos de eximirse de responsabilidad administrativa al respecto.

⁷⁴ **LEY N° 29325.**
Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva
Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS/CD.**
Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor
(...)
4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.
(...)
Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

86. Sin embargo, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente no se acredita la ocurrencia de sucesos tales como lluvias, viento o similares de tal magnitud que ocasionaran los incumplimientos detectados.
87. Sin perjuicio de ello, corresponde mencionar que San Simón, a través de la línea base del proyecto contaba con un conocimiento detallado de los fenómenos climatológicos de la zona; por lo cual debió adoptar las medidas preventivas del caso para, precisamente, evitar el incumplimiento de sus obligaciones.
88. En ese sentido la administrada debió adoptar las medidas preventivas para evitar o impedir que las sustancias producidas por las actividades realizadas en sus instalaciones impacten al ambiente, en la medida que esta obligación está contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; **por lo que si la administrada considera que los hechos generadores de las conductas infractoras desarrolladas en el presente acápite, le correspondía acreditar la ruptura del nexa causal; sin embargo, no ha cumplido con acreditar dicho hecho.**
89. Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto, esta Sala considera que sí correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; esto es, por las conductas N°s 4, 5, 6, 7, 8 y 9 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

V.3 Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de los LMP sobre la base de lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

90. Durante la Supervisión Regular 2011 se verificó el incumplimiento de los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁷⁶, de acuerdo con el siguiente detalle:

⁷⁶ Los puntos de monitoreo en los cuales se verificó que los efluentes líquidos minero-metalúrgicos excedieron los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, son los siguientes:

Estación	Descripción	Cuerpo receptor	Fecha de muestreo	Coordenadas UTM WGS 84	
				Norte	Este
SD-SN	Sub Dren Suro Norte	Río Paloquian	18/11/2011	9 118 738	821 838
SD-F5	Subdrenes Fase 5	Río Suro	18/11/2011	9 118 458	820 374



Cuadro N° 3: Resultados del monitoreo de los efluentes líquidos minero-metalúrgicos de la UM La Virgen

Punto de Monitoreo	Parámetro	Resultado del monitoreo	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Exceso (%)	Menor (%)
SD-SN	pH	2.7	Mayor que 6 y menor que 9	---	55 a 70
	STS	69 mg/l	50 mg/l	38	---
	Cu	27.04 mg/l	1.0 mg/l	2604	---
	Fe	129.7 mg/l	2.0 mg/l	6385	---
IT-SS	pH	2.9	Mayor que 6 y menor que 9	---	51 a 67.7
	Cu	5.139 mg/l	1.0 mg/l	413.9	---
	Zn	4.213 mg/l	3 mg/l	40.4	---
	Fe	78.75 mg/l	2.0 mg/l	3837.5	---
SD-F5	pH	4.7	Mayor que 6 y menor que 9	21 a 47.7	---

Fuente: Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

91. Por lo antes expuesto, y luego de la evaluación de los descargos presentados por San Simón, la DFSAI consideró que había quedado acreditado que San Simón incumplió los LMP establecido para los parámetros pH, STS, Cu y Fe en el punto de monitoreo SD-SN; los parámetros pH, Cu, Zn y Fe en el punto de monitoreo IT-SS; y, el parámetro pH en el punto de monitoreo SD-F5, precisándose que cada uno de dichos incumplimientos constituye un supuesto de daño potencial, razón por la cual se incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y se configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

92. En su recurso de apelación, San Simón alegó que el sustento legal para la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por incumplir los LMP era el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; sin embargo, dicha norma habría sido derogada por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

IT-SS	Infiltración del Tajo Suro Sur	Río Suro	18/11/2011	9 117 656	821 009
-------	--------------------------------	----------	------------	-----------	---------

93. San Simón añadió que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM establece plazos para que los titulares mineros se adecúen a los LMP dispuestos en el referido decreto supremo, siendo que para el caso de las empresas que se encontraban realizando actividades mineras y contaban con un EIA aprobado (como –según la administrada– era su caso) se estableció que dicha norma era aplicable a partir del 22 de abril de 2012, por lo que sería inconstitucional e ilegal aplicar ultractivamente una norma legal derogada (como la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)⁷⁷, pues en el presente caso resultaría aplicable el principio de retroactividad benigna establecido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
94. Sobre el particular, debe indicarse que mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, se aprobaron los nuevos LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas. En el artículo 4° del referido decreto supremo se estableció que el cumplimiento de los referidos LMP era de exigencia inmediata, salvo para titulares que al 22 de agosto de 2010: (i) cuenten con estudios ambientales aprobados o en trámite de aprobación, (ii) se encuentren desarrollando actividades minero-metalúrgicas, o (iii) requieren el diseño y la puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, para lo cual debían presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, supuestos para los cuales dicha norma estableció plazos diferenciados de adecuación para el cumplimiento de los nuevos LMP, conforme se desarrolla a continuación:⁷⁸

⁷⁷ San Simón precisó que las presuntas infracciones por incumplimiento de los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos se verificaron del 17 al 20 de noviembre de 2011 y la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determinó el 26 de enero de 2016, pese a que desde el 21 de agosto de 2010 (fecha de publicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) la referida resolución directoral se encontraba derogada.

DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

(...)



Cuadro N° 4: Supuestos de aplicación de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

SUPUESTOS	APLICACIÓN DE LOS LMP
Numeral 4.2 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM: Titulares que cuentan con estudios ambientales aprobados. Titulares que se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas. Titulares que cuentan con estudios ambientales en trámite de aprobación.	A partir del 22 de abril de 2012
Numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM: En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP al Ministerio de Energía y Minas.	A partir del 15 de octubre de 2014

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
Elaboración: TFA

95. Posteriormente, se emitió el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, que integró los plazos para la presentación de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades minero-metalúrgicas a los ECA para agua y a los LMP para las descargas de efluentes líquidos minero-metalúrgicas, siendo dicha norma aplicable para los titulares mineros que se encuentran –entre otros– en los supuestos regulados en el numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM y, además:

- a) Que a la vigencia del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, no hayan presentado los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP y ni los Planes de Actualización para el Cumplimiento de los ECA para Agua;
- b) Que habiendo cumplido con la presentación de uno de los planes mencionados en el literal anterior, requieran acogerse en lo que corresponda al Plan no presentado, y;
- c) Que habiendo cumplido con presentar ambos planes opten por acogerse a los plazos previstos en el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, previa solicitud de adecuación al Plan Integral y conformidad del Ministerio de Energía y Minas⁷⁹.

⁷⁹ DECRETO SUPREMO N° 010-2011-MINAM, que integra los plazos para la presentación de los instrumentos de gestión ambiental de las actividades minero - metalúrgicas al ECA para agua y LMP para las descargas de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de junio de 2011.

Artículo 1°.- Ámbito de aplicación

El presente Decreto Supremo se aplica a aquellos titulares de las actividades minero - metalúrgicas que se encuentren en los supuestos regulados en el numeral 8.4 del artículo 8 del Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM y en el numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y que se encuentren en los siguientes supuestos:

96. De acuerdo con el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, los titulares mineros que se encontraban dentro de los referidos supuestos a), b) y c) debían presentar un Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades a los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y a los ECA para Agua, al que se denominaría Plan Integral⁸⁰.
97. Ahora bien, San Simón presentó un Plan Integral para la Adecuación e Implementación de las actividades en la UM La Virgen a los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y a los ECA para Agua, el día 3 de setiembre de 2012⁸¹.
98. De lo expuesto se desprende que a la fecha de la Supervisión Regular del año 2011 (del 17 al 20 de noviembre del 2011) aún no le era exigible a San Simón el cumplimiento de los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, pues se encontraba en proceso de adecuación de sus actividades para su cumplimiento.
99. Al respecto, cabe mencionar que el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611 establece que en el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, se aplica el principio de gradualidad, según el cual para determinar nuevos niveles de calidad, se permite ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso⁸².

1.1. Que a la vigencia de la presente norma, no hayan presentado los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP y Plan de Actualización para el cumplimiento de los ECA para Agua.

1.2. Que habiendo cumplido con la presentación de uno de los Planes mencionados en el numeral anterior conforme lo determine el Ministerio de Energía y Minas, requieran acogerse en lo que corresponda al Plan no presentado.

1.3. Que habiendo cumplido con presentar ambos Planes opten por acogerse a los plazos previstos en el presente dispositivo, previa solicitud de adecuación al Plan Integral y conformidad del Ministerio de Energía y Minas.

⁸⁰ **DECRETO SUPREMO N° 010-2011-MINAM.**

Artículo 2°.- Del Plan Integral

Los titulares de las actividades minero-metalúrgicas que se encuentren en los supuestos establecidos en el artículo primero del presente Decreto Supremo, deberán presentar el correspondiente Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades a los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y a los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, al que en adelante se le denominará Plan Integral.

⁸¹ Dicho plan se encuentra en evaluación ante el Ministerio de Energía y Minas.

⁸² **LEY N° 28611.**

Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP
(...)

100. En ese sentido, el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM⁸³, que ratifica el lineamiento para la aplicación de los LMP, establece que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, **deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados**, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.
101. Siendo ello así, si bien aún no le era exigible a San Simón el cumplimiento de los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por encontrarse en proceso de adecuación de sus actividades para el cumplimiento de los mismos, la empresa recurrente debía cumplir como mínimo con los LMP aprobados con anterioridad, es decir, aquellos establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
102. Por lo expuesto, el argumento de San Simón referido que no le resultaría exigible el cumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM porque dicha norma estaba derogada, corresponde ser desestimado por no ajustarse al marco normativo del Sector Minería.
103. Asimismo, es pertinente indicar que la alusión de la aplicación de la regla de la retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad por parte de San Simón no resulta pertinente en el presente caso, pues la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no son normas sancionadoras respecto de las cuales corresponda realizar un juicio de benignidad, a efectos de determinar cuál resulta más favorable para el administrado y proceder a su aplicación, sino que son normas sustantivas que establecen los LMP y la obligatoriedad de su cumplimiento, entre otras disposiciones. Asimismo, al momento de la Supervisión Regular del año 2011, el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM estaba vigente (aunque haya establecido plazos de adecuación para su exigibilidad), por lo cual el referido decreto supremo no es una norma posterior a los hechos materia de análisis, motivo por el cual tampoco resultaría apropiada la invocación de la aplicación de dicha regla por parte de la administrada.

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

⁸³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 141-2011-MINAM, que ratifica lineamiento para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2011.

Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33 de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.

104. En consecuencia, esta Sala considera que en el presente caso sí correspondía determinar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de San Simón debido al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por cada uno de los incumplimientos de los LMP verificados durante la Supervisión Regular del año 2011; es decir, por las conductas N°s 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución.

V.4 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa por parte de San Simón por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 4

105. Durante la Supervisión Regular llevada a cabo durante los días 24 al 26 de noviembre del año 2010 en la UM La Virgen (en adelante, **Supervisión Regular del año 2010**) se detectó que el botadero de desmontes Suro Norte no contaba con un sistema de subdrenaje y cuneta perimetral en las cotas más bajas cercanas a la línea del río Suro para la captación de aguas de escorrentía, debido a su extensión⁸⁴; motivo por el cual, se formuló la Recomendación N° 4:

"SUPERVISIÓN REGULAR 2010

HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS / CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010

Recomendación N° 4

"Realizar las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Energía y Minas, para regularizar la situación ambiental de la extensión del botadero de desmontes Suro Norte no ha sido contemplado en el estudio de Ingeniería de detalle" (Subrayado agregado).

106. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011 se observó que San Simón no había dado cumplimiento a la recomendación formulada, otorgándose un grado de cumplimiento de 0%, conforme al siguiente detalle⁸⁵:

ACTA DE SUPERVISIÓN REGULAR 2011

INCUMPLIMIENTOS VERIFICADOS

Recomendación N° 4 del año 2010

"El titular minero no ha realizado las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Energía y Minas, para regularizar la situación ambiental de la extensión del botadero de desmontes Suro Norte no ha sido contemplado en el estudio de Ingeniería de detalle".

107. En virtud de ello, y luego de la evaluación de los descargos formulados por San

⁸⁴ Folio 1191.

⁸⁵ Folio 833.

Simón al respecto, la DFSAI concluyó que la administrada no cumplió con implementar la Recomendación N° 4 formulada durante la Supervisión Regular del año 2010.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 8

108. En la Supervisión Regular 2010 se detectó que en el taller de mantenimiento mecánico habían canaletas sobre piso de concreto con salida directa al ambiente sin contar con pozas de colección o trampas de aceite⁸⁶.
109. Dicha observación se complementó con la fotografía N° 2.10 del Informe de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2010, en el cual se pudo apreciar que en el taller de mantenimiento mecánico existían canaletas sobre piso de concreto con salida directa al suelo natural sin contar con pozas de colección o trampas de aceite, conforme se muestra a continuación⁸⁷:



Foto 2.10 Obs. 8. En el taller de mantenimiento existen canaletas sobre piso de concreto con salida directa al ambiente (suelo natural).

110. En virtud de ello, se formuló la Recomendación N° 8⁸⁸:

SUPERVISIÓN REGULAR 2010
HALLAZGOS Y MEDIAS PREVENTIVAS / CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2010
Recomendación N° 8

⁸⁶ Folio 1191.

⁸⁷ Folio 1195.

⁸⁸ Folio 1191.

"Implementar en el taller de mantenimiento mecánico, los sistemas de colección o trampas de aceite, para evitar contaminación de suelos por posibles derrames".

111. Posteriormente, en la Supervisión Regular del año 2011, se observó que San Simón no había dado cumplimiento a la recomendación formulada, otorgándosele un grado de cumplimiento de 60%, conforme al siguiente detalle⁸⁹:

ACTA DE SUPERVISIÓN REGULAR 2011

INCUMPLIMIENTOS VERIFICADOS

Recomendación N° 8 del año 2010

"Durante la supervisión regular del año 2011 se observó que en el Taller de Mantenimiento Mecánico la canaleta de colección existente ha sido empalmada hacia una trampa de grasa; sin embargo, el lado izquierdo de la canaleta está sobre suelo natural y la infraestructura de colección o trampa de aceites no presenta un diseño que permita un cumplimiento medioambiental".

112. Dicha observación se complementó con la fotografía N° 45 del Informe de Supervisión, en la cual se aprecia que el lado izquierdo de la canaleta de colección en el taller de mantenimiento mecánico se encuentra sobre suelo natural, conforme se muestra a continuación⁹⁰:



Foto N° 45.- Incumplimiento observación N° 8, Supervisión 2010: La vista muestra que la canaleta de colección existente ha sido empalmada hacia una trampa de grasa; sin embargo, el lado izquierdo de la canaleta está sobre suelo natural y la infraestructura de colección o trampa de aceites no presenta un diseño ingenieril que permita el cumplimiento medioambiental.

113. En virtud de ello, y luego de la evaluación de los descargos formulados por San Simón al respecto, la DFSAI concluyó que la administrada no cumplió con

⁸⁹ Folio 834.

⁹⁰ Folio 883.

implementar la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular del año 2010.

114. Al respecto, San Simón señaló que la facultad del OEFA para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por las conductas infractoras en cuestión ha prescrito.
115. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años⁹¹.
116. Asimismo, el numeral 2 del artículo 233° de la citada norma⁹² dispone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que se cometió la infracción, en caso de una infracción instantánea⁹³; o, desde que cesó, si fuera una acción continuada.

91

LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

(...)

Cabe señalar que las disposiciones de la Ley N° 27444 relacionadas con la prescripción han sido recogidas en el artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

92

LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (Énfasis agregado).

93

Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 4 de junio de 2016.

http://www.mpfn.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

117. Cabe precisar que la infracción permanente (es decir, aquella que se configura por una acción continuada o ininterrumpida)⁹⁴– está relacionada a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁹⁵.
118. Considerando el aludido marco normativo, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a esta Sala identificar inicialmente la naturaleza de las obligaciones ambientales fiscalizables incumplidas, a fin de determinar su tipo –infracción instantánea o permanente– y, en virtud de ello, establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
119. En el presente caso, las conductas infractoras materia de análisis no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino más bien de permanentes, debido a que San Simón no cumplió las Recomendaciones N° 4 y 8 formuladas durante la Supervisión Regular del año 2010, por lo que dicha situación ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que solo podría cesar con la voluntad del administrado.

120. Siendo ello así, resulta pertinente mencionar que en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI mencionó lo siguiente respecto del cumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada durante la Supervisión Regular 2010:

*"327. Por escrito del 13 de enero del 2016, San Simón señala que el **10 de junio del 2015** San Simón presentó al Ministerio de Energía y Minas la Declaración de Componentes al amparo de lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM. Dicha disposición dispone que el titular minero deberá declarar ante la autoridad ambiental competente los componentes que hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental.*

⁹⁴ Gómez y Sanz refieren – haciendo un paralelo entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal – que el plazo de prescripción de las infracciones permanentes "...comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". En virtud de ello no puede operar la prescripción, dado que la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no puede iniciarse el cómputo del plazo mientras persista el incumplimiento.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

⁹⁵ Cabe indicar que en diversos pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha recogido este criterio, tal como se observa en las Resoluciones N° 017-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 019-2014-OEFA/TFA-SEP1.



328. *De esta forma, de la revisión de la citada declaración, se ha evidenciado que San Simón comunica al Ministerio de Energía y Minas la ampliación de algunos componentes que no contaban con la respectiva modificación de su Certificación Ambiental, entre los que se encuentra el botadero de desmonte Suro Norte.*
329. *Por tal motivo, el titular minero habría cumplido la Recomendación N° 4 de la Supervisión Regular 2010, toda vez que realizó las gestiones pertinentes ante el Ministerio de Energía y Minas para regularizar la extensión del botadero de desmontes Suro Norte mediante la presentación de la Declaración de Componentes.*
330. *En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que no resulta necesaria la imposición de una medida correctiva en los citados extremos, toda vez que se ha acreditado que San Simón ha corregido su conducta infractora, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de la Normas Reglamentarias" (Resaltado agregado).*
121. Asimismo, en la resolución apelada, la primera instancia administrativa indicó lo siguiente respecto del cumplimiento de la Recomendación N° 8 formulada durante la Supervisión Regular 2010:
- "346. Mediante el Informe N° 351-2015-OEFA/DS-MIN del 3 de noviembre del 2015, la Dirección de Supervisión indica que durante la supervisión regular realizada del **22 al 25 de agosto del 2015** se observó que lo colectado en las canaletas de colección del taller de mantenimiento mecánico era derivado a una poza de colección, para luego ser enviadas a una Empresa Prestadora de Servicios autorizada para su disposición.*
347. *En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que no resulta necesaria la imposición de una medida correctiva en los citados extremos, toda vez que se ha acreditado que San Simón ha corregido su conducta infractora, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de la Normas Reglamentarias" (Resaltado agregado).*
122. Siendo ello así, se desprende que las conductas infractoras en cuestión vinculadas al incumplimiento de las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas durante la Supervisión Regular del año 2010, cesaron el 10 de junio y 22 de agosto de 2015, respectivamente, razón por la cual el cómputo de los plazos para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por cada una de dichas conductas infractoras empieza en dichas fechas.
123. Ahora bien, considerando que la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de San Simón por las conductas infractoras materia de análisis, fue emitida el 26 de enero de 2016, se advierte que la facultad sancionadora del OEFA ha sido ejercida dentro del plazo de cuatro años establecido en la normativa vigente, razón por la cual esta Sala Especializada considera que

corresponde desestimar los argumentos de San Simón en este extremo.

124. Por otro lado, San Simón sostuvo que la DFSAI indicó que cumplió con subsanar las conductas infractoras materia de análisis, por lo que no resultaba necesaria la imposición de medidas correctivas. En ese sentido, tampoco procedería la determinación de existencia de responsabilidad administrativa por las mismas, en aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 30230, toda vez que no ha existido intencionalidad ni se ha producido daño al ambiente.
125. Sobre el particular, tal como se ha mencionado precedentemente, San Simón se encontraba en la obligación de cumplir con las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas durante la Supervisión Regular del año 2010; sin embargo, durante la Supervisión Regular del año 2011, se verificó que la administrada no cumplió con dichas recomendaciones, razón por la cual incurrió en la infracción prevista en el Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
126. De otro lado, el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, cuyo artículo 19⁹⁶ dispone que durante un periodo de tres (3) años **contados a partir de la vigencia de la referida ley** (esto es, el 13 de julio de 2014), el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, siendo que durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos administrativos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción –señala la referida norma– el OEFA ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.

⁹⁶ 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:

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



127. En tal sentido, de acuerdo con las normas que regulan la vigencia y obligatoriedad ordenamiento jurídico, es posible concluir que el artículo 19° de la Ley N° 30230, es aplicable –de manera inmediata, y desde el 13 de julio de 2014– a los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el OEFA. Por tanto, durante un periodo de tres (3) años, el OEFA solo podrá tramitar procedimientos administrativos sancionadores excepcionales, en los cuales privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, imponiendo las medidas correctivas correspondientes.
128. En el presente caso, el procedimiento administrativo sancionador contra San Simón fue iniciado mediante Resolución Subdirectoral N° 994-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de octubre de 2013. Por tanto, dicho procedimiento se encontraba en trámite al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 (13 de julio de 2014). En consecuencia, correspondía a la DFSAI verificar la responsabilidad administrativa de la citada empresa respecto de los hallazgos detectados en la Supervisión Regular del año 2011, y, de ser el caso, imponer las medidas correctivas correspondientes⁹⁷. Por lo tanto, en el presente procedimiento no hay ninguna contravención a la Ley N° 30230, toda vez que la DFSAI actuó dentro del procedimiento establecido en dicha ley.
129. Asimismo, tal como se ha mencionado precedentemente, la subsanación de los hallazgos que originaron las conductas infractoras por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 4 y 8 formuladas durante la Supervisión Regular del año 2010, no sustrae la materia sancionable en atención a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
130. Por lo expuesto, al amparo de lo dispuesto por el artículo 19° de la Ley N° 30230 no correspondía concluir el presente procedimiento administrativo sancionador con la verificación de la subsanación de la conducta infractora. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por San Simón en este extremo.
131. Finalmente, en cuanto a lo señalado en su recurso de apelación, en relación a que las conductas infractoras no se encontraban firmes ni consentidas, motivo por el

⁹⁷ Sobre el particular, cabe tener presente lo expuesto por la DFSAI en el considerando 43 de la Resolución Directoral N° 125-2016-OEFA/DFSAI "(...) que el presente procedimiento administrativo sancionador consta de dos (2) etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa y se aplican multas coercitivas en caso de incumplir la medida correctiva".

En ese sentido, al momento que se tramitó el presente procedimiento administrativo sancionador entró en vigencia la Ley N° 30230, por lo que el presente procedimiento no debió concluir con la presentación del escrito de levantamiento de recomendaciones remitida el 18 de mayo de 2012, pues dicho escrito sería tomado en cuenta por la DFSAI a fin de corroborar si la administrada subsanó la conducta imputada o no a efectos de imponer la respectiva medida correctiva.

cual no procedería exigir medidas correctivas y que, sin perjuicio de ello, presentaría un Informe Técnico y un cronograma de actividades dentro del marco del acogimiento al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM que involucre todas las medidas correctivas mencionadas en la presente resolución), cabe indicar que la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados, es competencia de la Autoridad Decisora (esto es, la DFSAI), ello según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁹⁸. En ese sentido, corresponderá a la DFSAI evaluar los escritos presentados por San Simón, a fin de acreditar la implementación de las medidas correctivas impuestas en la resolución apelada y – de este modo– determinar su cumplimiento.

V.5 Determinar si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a San Simón por incurrir en infracción por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

132. En su recurso de apelación, San Simón alegó que la DFSAI incurrió en grave error al calificarla como reincidente, pues de acuerdo con el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, la reincidencia se entiende como 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. Es decir, para calificar la reincidencia deberían confluír los siguientes supuestos (i) la comisión de la misma infracción por el mismo infractor; y (ii) el plazo de 6 meses computado desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

133. Señaló además la administrada, que en el presente caso no se cumplen los supuestos antes señalados; sin embargo, la DFSAI plantea una interpretación "*sui generis*", señalando que el plazo indicado por el antes referido artículo 19° de la Ley N° 30230 es solo para determinar la vía procedimental.

⁹⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.

134. Sobre el particular, cabe indicar que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁹⁹.

135. Así, la referida Resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*. Además, señala que *"la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"*.

136. Por su parte, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables¹⁰⁰.

137. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 546-2013-OEFA/DFSAI¹⁰¹ del 29 de noviembre de 2013, se sancionó a San Simón por el incumplimiento de las obligaciones contenidas, entre otros, en los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Cabe indicar que dicha resolución fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental por Resolución N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1 del 24 de junio de 2014, quedando agotada la vía administrativa.

⁹⁹ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

¹⁰⁰ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

¹⁰¹ Dictada en el Expediente N° 026-2009-MA/R.

138. Por otro lado, en el presente procedimiento, mediante Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de San Simón debido a la comisión de conductas infractoras que generaron el incumplimiento los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

139. Si bien el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230 indica que la reincidencia se aplica a la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses, lo cual se entiende como "*la reiteración de un mismo hallazgo*"; cabe indicar que el supuesto de reincidencia establecido en dicho dispositivo legal se encuentra dirigido a determinar la vía por la que la Autoridad Decisora deberá tramitar el procedimiento administrativo sancionador (esto si se aplicarán las reglas del procedimiento administrativo sancionador regular o excepcional), pero no para calificar como reincidente al administrado, en los términos establecidos la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que establece que los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores.

140. En ese sentido, tanto en la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI se ha verificado el cumplimiento de ambos criterios, razón por la cual la calificación de reincidente efectuada por la DFSAI fue realizada de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.

141. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que la DFSAI actuó conforme a derecho al declarar reincidente a San Simón, pues como ha sido indicado previamente, la administrada fue sancionada en otro procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

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

**SE RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero de 2016, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera San Simón S.A respecto de las infracciones descritas en los numerales 1 al 20 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como en el extremo que ordenó las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 102-2016-OEFA/DFSAI del 26 de enero del 2016, en el extremo que declaró la calidad de reincidente de Compañía Minera San Simón S.A por la comisión de infracciones por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.

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

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental