



EXPEDIENTE N° : 1247-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : MINERA DOÑA HERMINIA S.A.
 UNIDAD MINERA : MERCEDES 84
 UBICACIÓN : DISTRITO DE CHICCHE, PROVINCIA DE
 HUANCAYO, DEPARTAMENTO DE JUNIN
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIAS : RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 MEDIDAS CORRECTIVAS

Lima,

31 DIC. 2018

H.T. N° 2016-101-0-051932

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 1725-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 28 de setiembre del 2018 y el escrito de descargos presentado por Minera Doña Herminia S.A.; y,

CONSIDERANDO:**I. ANTECEDENTES**

1. Del 9 al 11 de abril de 2016, se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2016**) a la unidad fiscalizable "Mercedes 84" de titularidad de Minera Doña Herminia S.A. (en adelante, **el administrado**). Los hechos verificados durante la referida supervisión se encuentran recogidos en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 1199-2016-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe Preliminar**)¹ y en el Informe de Supervisión Directa N° 2087-2016-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)².
2. A través del Anexo del Informe de Supervisión (en adelante, **Anexo de Informe de Supervisión**)³, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2016, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 2045-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 16 de julio del 2018⁴, notificada al administrado el 19 de julio del mismo año⁵ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (en adelante, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el administrado, imputándosele a título de cargo las presuntas infracciones administrativas que se detallan en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 17 de agosto de 2018, el administrado presentó el escrito de descargo a la Resolución Subdirectoral (en adelante, **primer escrito de descargos**)⁶.

¹ Página 3 al 13 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del Expediente N° 1247-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el expediente).

² Página 1 al 12 del documento denominado "CUC 0005-4-2016-15", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

³ Folios del 3 al 9 del expediente.

⁴ Folios de 11 al 13 del expediente.

⁵ Folio 14 expediente.

⁶ Escrito con Registro N° 69686. Folios del 15 al 95 del expediente.



5. El 19 de octubre del 2018⁷, la SFEM notificó al administrado el Informe Final de Instrucción N° 17725-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁸ (en lo sucesivo, IFI).
6. El 5 de noviembre de 2018, el administrado presentó descargos al IFI (en adelante, **segundo escrito de descargos**)⁹.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

7. El presente PAS se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos para la promoción y dinamización de inversión en el país, por lo que corresponde aplicar al mismo las disposiciones contenidas en la citada Ley, en las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).
8. En ese sentido, se verifica que las infracciones imputadas en el presente PAS son distintas a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se aprecia que generen un daño real a la salud o vida de las personas, se traten del desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o que configuren el supuesto de la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el artículo 2° de las Normas Reglamentarias¹⁰, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
 - (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.



Folio 111 del expediente.

Folios del 97 al 110 del expediente.

Escrito con Registro N° 090001. Folios del 112 al 150 del expediente.

¹⁰

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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. (...)"



9. Cabe resaltar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el PAS, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva; de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

III. ANÁLISIS DEL PAS

10. El instrumento de gestión ambiental del proyecto "Mercedes 84" aplicable para el presente PAS es la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de Mina Mercedes 84, aprobado mediante Resolución Directoral N° 395-2006-MEM/AAM del 8 de setiembre de 2006 (en adelante, **MEIA Mercedes 84**) sustentado en el Informe N° 228-2006/MEM-AAM/EA/FVF/HSG/CC del 31 de agosto del 2006 (en adelante, **Informe de la MEIA Mercedes 84**).

III.1. Hecho imputado N° 1: El administrado no implementó las condiciones técnicas de dimensiones 1m x 3m x 2m, y la impermeabilización en la trinchera sanitaria, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

11. Según el Informe de la MEIA Mercedes 84¹¹ se contempló implementar una trinchera sanitaria de dimensiones 1m x 3m x 2m, impermeabilizada con arcilla compactada y con una capa de cemento de espesor de 5 cm.
12. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado, corresponde analizar si fue cumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

13. De conformidad con lo consignado en el Informe de Preliminar¹² y con el Informe de Supervisión¹³, como resultado de las acciones de la Supervisión Regular 2016, se verificó un área en la que se disponían residuos sólidos sobre el suelo, tales como latas, platos descartables, bolsas, envolturas, botellas plásticas, entre otros.
14. Lo verificado en campo se sustenta en las Fotografías N° 56 al 59 del Panel Fotográfico del Informe Preliminar¹⁴:

¹¹ Página 1398 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

Del informe N° 228-2006/MEM-AAM/EA/FVF/HSG/CC que sustenta la MEIA Mercedes 84, se señala:

"Plan de manejo ambiental:

Se ha considerado las siguientes medidas de prevención y mitigación de impactos:

(...)

Construirá una trinchera sanitaria de 1m x 3m x 2m, la cual estará impermeabilizada con arcilla compactada y una capa de cemento de 5cm de espesor; asimismo, se colocarán los residuos a manera de capas a una altura de 1cm, luego se agregará una capa de cal, los residuos sólidos serán encapsulados, y finalmente se colocará el suelo vegetal anteriormente extraído para su revegetación. (...)

(El Subrayado es agregado)

¹² Página del 4 al 6 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

¹³ Páginas del 3 al 5 documento denominado "CUC 0005-4-2016-15", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

¹⁴ Anexo 5 del Informe Preliminar que se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.



FOTO N° 57: Vista de los residuos sin encapsulamiento o manejo alguno. No se observa la impermeabilización con arcilla compacta, ni la capa de cemento de 5 cm de espesor.

15. En el Anexo de Supervisión¹⁵, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado habría incumplido lo establecido a su instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis de los descargos

16. En el primer escrito de descargos el administrado señaló lo siguiente:

- El 27 de setiembre de 2016 presentó descargos al Informe Preliminar, subsanando el presunto incumplimiento, toda vez que realizó la limpieza del área de los residuos no peligrosos y presentó una cotización para implementar las medidas necesarias a fin de que la trinchera sanitaria cumpla con las condiciones establecidas en el instrumento de gestión ambiental. Según ello, en el Informe de Supervisión, se señaló textualmente que el hecho verificado había sido subsanado; sin embargo, en el Anexo del Informe de Supervisión, se cambió de criterio y se señaló que el presunto incumplimiento no constituye un hallazgo de menor trascendencia y no puede ser subsanado, por lo que se vulnera el principio de predictibilidad.
- Asimismo, menciona que en el mes de octubre del 2016 (antes del inicio del PAS), se llevaron a cabo las obras para la construcción de la trinchera sanitaria, de acuerdo las especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental para la cual se adjunta fotografías de la construcción, impermeabilización, habilitación de tubería de PVC para evacuación de gases y la implementación de un techo para evitar el contacto de los residuos con las aguas de lluvia; considerando ello, corresponde archivar el presente hecho imputado por subsanación voluntaria, establecida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**).

17. Al respecto, la SFEM señaló lo siguiente:

¹⁵ Folio 5 (reverso) del expediente.



Respecto al cambio de criterio realizado por la Dirección de Supervisión y la vulneración del principio de predictibilidad

- Es importante indicar que de conformidad a lo dispuesto en el literal e) del artículo 5° del Reglamento de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, concordante con el literal b) del artículo 6° del TUO del RPAS, la autoridad instructora (SFEM) es la que evalúa las recomendaciones de la Dirección de Supervisión con la finalidad de realizar la imputación de cargos, desarrollar las labores de instrucción y realizar la actuación de pruebas de acuerdo a la función de fiscalización que tiene la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA.
- Al respecto, si bien es cierto que la Dirección de Supervisión emitió dos conclusiones diferentes, primero al señalar que hubo una subsanación y posteriormente no, dicho cambio fue motivado, en tanto que el Anexo del Informe de Supervisión se señaló que la presente conducta infractora al generar un riesgo de producir un daño al ambiente no califica como hallazgo de menor trascendencia, por lo que, en su momento, no pudo ser subsanado, según lo establecido en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD (vigente al momento de emitirse el Informe de Supervisión).
- Asimismo, de una valoración en conjunto de los medios probatorios que obran en el expediente antes del inicio del presente PAS, se ratifica que la presente conducta infractora sí genera un riesgo de producir un daño al ambiente, toda vez que, al no contar con una infraestructura adecuada para almacenar los residuos sólidos no peligrosos se genera lixiviados en las épocas de precipitación pluvial, que se infiltran en el suelo del entorno donde se dispone los residuos, afectando la calidad del suelo y desarrollo de flora.
- Por otro lado, considerando que la SFEM es la encargada de realizar las labores de instrucción y actuación de pruebas, concluye que tampoco hubo subsanación voluntaria, de acuerdo al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, en tanto que de las acciones realizadas por el administrado (limpieza del área afectada, así como la cotización de las obras de construcción de la trinchera sanitaria) no son suficientes, pues se debió acreditar la implementación de la trinchera sanitaria, de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en el instrumento de gestión ambiental.
- Ahora bien, el principio de predictibilidad señalado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG¹⁶ menciona que las

¹⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima. - La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

La autoridad administrativa se somete al ordenamiento jurídico vigente y no puede actuar arbitrariamente. En tal sentido, la autoridad administrativa no puede variar irrazonable e inmotivadamente la interpretación de las normas aplicables."

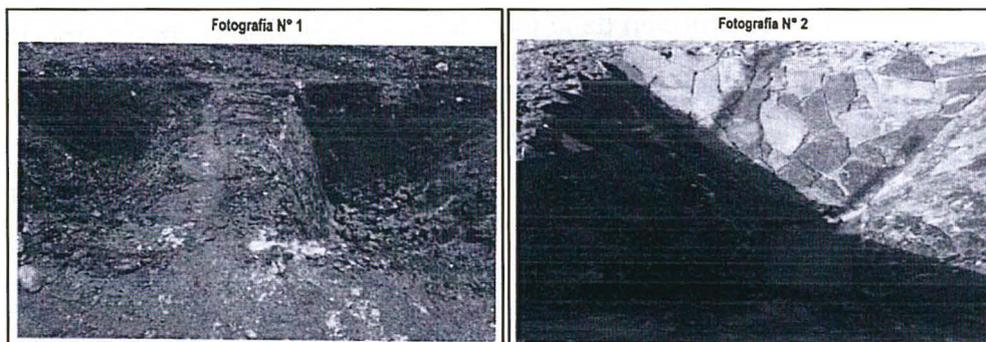


actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliquen, por escrito decida apartarse de ellos.

- De acuerdo al citado principio, las autoridades administrativas se encuentran vinculadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que decida apartarse de ellos, mediante una justificación; en aras de no vulnerar el principio de seguridad jurídica.
- Al respecto, MORON URBINA señala que dicho principio exige un “*respeto a resolver siguiendo los antecedentes de criterios institucionales a despecho de las personas que ocupan los cargos, el seguimiento a los precedentes de interpretaciones en casos similares y un apartamiento excepcional debidamente justificado*”¹⁷(énfasis agregado).
- Considerando que el cambio de criterio de la Dirección de Supervisión fue motivado, así como comunicado al administrado mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral y que la SFEM inicio el presente hecho detectado de manera motivada, se advierte que no se está vulnerando el principio de predictibilidad. En consecuencia, lo alegado por el administrado no desvirtúa la presente imputación.

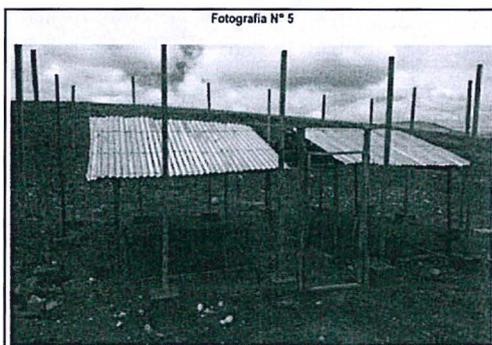
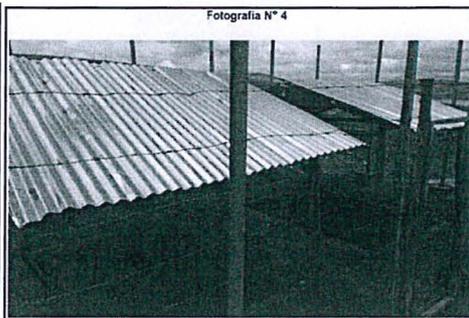
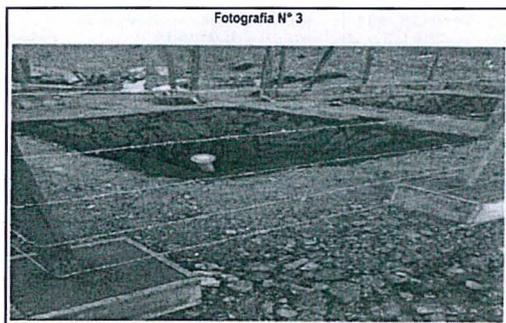
Respecto a la aplicación de la subsanación voluntaria

- Respecto a la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria corresponde señalar que el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG¹⁸ sostiene que para la configuración de este se requiere de dos (2) elementos: (i) subsanación del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción; y, (ii) que dicha subsanación sea antes del inicio del PAS.
- El administrado presentó en su escrito de descargos las siguientes fotografías (no fechadas) para acreditar la subsanación voluntaria del presente hecho imputado:



¹⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. En “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444”. Lima: 2017, Tomo I. pp. 126 – 127.

¹⁸ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
 “Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
 (...)”
 f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.
 (...)”



- De las vistas fotográficas se evidencia que se implementó dos (2) trincheras sanitarias, de acuerdo a las condiciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, se observa que, de manera adicional, se colocó techos a cada una de las trincheras, lo cual evita que la precipitación pluvial entre en contacto con los residuos dispuestos, evitando la generación de lixiviados. En consecuencia, se concluye que el administrado ha corregido la conducta infractora.
- Respecto al segundo elemento (subsanción antes del inicio del PAS) el administrado menciona que las actividades de construcción se realizaron el mes de octubre del año 2016; sin embargo, no menciona en qué fecha se culminaron dichas actividades, tampoco presenta medios probatorios que acrediten la fecha de culminación de la obra, en tanto que las fotos adjuntadas no se encuentran fechadas y las dos (2) facturas no acreditan en qué fecha se culminó la implementación de las trincheras sanitarias, sino la fecha en que realizó los pagos para ejecutar las obras¹⁹:



¹⁹

Folios 53 y 54 del expediente.



SERVICIOS GENERALES INDUSTRIALES E.M.G.U.
R.U.C. 10404857831
FACTURA
001- N° 001145

Fecha 12 de 10 de 2016
Dir: MINERA DOÑA HERMINIA S.A.
Dirección: CALLE 9 # 280 FONDO OLIVARDO CALLEO

CANT.	DESCRIPCIÓN	P. UNITARIO	IMPORTE
1	TRINCHERA SANITARIA UNA HERRERA		\$ 1,000.00

SUB-TOTAL 1,000.00
IGV 18% 180.00
TOTAL \$ 1,180.00

COND. DE ENTREGA: CCP (Entrega desc. desatendiendo) MINERA
COND. DE PAGO: Pago inmediato neto

Pos. Material	Descripción	Presup. en USD	Importe Neto en USD
0000	1 HERRA TRINCHERA SANITARIA UNA HERRERA	2,000.00	2,000.00

IMPORTE TOTAL NETO SIN IMPUESTOS EN USD 2,000.00

SERVICIOS GENERALES INDUSTRIALES E.M.G.U.
R.U.C. 10404857831
FACTURA
001- N° 001149

Fecha 25 de 10 de 2016
Dir: MINERA DOÑA HERMINIA S.A.
Dirección: CALLE 9 # 280 FONDO OLIVARDO CALLEO

CANT.	DESCRIPCIÓN	P. UNITARIO	IMPORTE
1	TRINCHERA SANITARIA UNA HERRERA		\$ 1,000.00

SUB-TOTAL 1,000.00
IGV 18% 180.00
TOTAL \$ 1,180.00

COND. DE ENTREGA: CCP (Entrega desc. desatendiendo) MINERA
COND. DE PAGO: Pago inmediato neto

Pos. Material	Descripción	Presup. en USD	Importe Neto en USD
0000	1 HERRA TRINCHERA SANITARIA UNA HERRERA	2,000.00	2,000.00

IMPORTE TOTAL NETO SIN IMPUESTOS EN USD 2,000.00

- De lo mencionado anteriormente, se concluye que no se acredita que se implementó la trinchera sanitaria antes del inicio del presente PAS.
- En consecuencia, no se cumple con uno de los requisitos establecidos en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, por lo que no correspondería aplicar la figura de subsanación voluntaria.

18. Esta Dirección ratifica en parte el análisis contenido en la sección III.1 del IFI, que forma parte del sustento de la presente Resolución, debido a que en el segundo escrito de descargos el administrado precisa que las obras fueron culminadas en noviembre de 2016, antes del inicio del presente PAS, como se puede verificar en el correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2016, mediante la cual el personal encargado de la realización de la implementación de la trinchera envía las fotografías con las obras culminadas²⁰:



Fotos de pozo septico y trinchera

MB Manuel Gil Baca <m.gilbaca@emguperu.com> Responder a todos

Fecha: 15/11/2016 9:32
Destinatarios: Fernando Pineda <fernando.pineda@rlanab.com> (1 destinatario)

Excavación para pozo se... 309 KB
Cuadrar terreno.jpg 308 KB
Baceado de solera.jpg 282 KB

Mostrar todo | Ver archivos adjuntos (2 MB) | Descargar todo | Guardar todo en OneDrive | Estudio Multi 2

Fernando disculpame no pude enviar las fotos antes lo estoy enviando

Saludos cordiales.

EMGU Servicios Generales Industriales
Manuel Eduardo Gil Baca
Telf Ofic : 014535989
Cel : 999522153
RPM : 9625763
E-mail : m.gilbaca@emguperu.com
manueleduardo227@gmail.com



- 19. Asimismo, el administrado adjunta el Acta de conformidad de obras – Trinchera Sanitaria UEA Mercedes²¹, el cual acredita la ejecución total de las obras y señala que por ello corresponde aplicar el eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria.

Proveedor:
 RUI Damerón Eduardo Manuel
 Call. Manuel Seoane Mza. K lote. 13
 CALLAO Callao - Lima y Callao
 Tel. Fax:
 E-Mail:

Lugar de entrega de mercadería / servicios

Pedido

Por favor indicar grupo de compra y persona de contacto para cualquier comunicación relacionada a este pedido.

Núm. pedido/Gr. de comp./Fecha
L501052223 / 03.10.2016

Contacto
YULIQA RAMIREZ
 Telefono: +5117059800
 Fax:
 E-Mail: CY4_OP_PES@clarifant.com
 Grupo de Compra: CY4

Su Contacto:
 Su Referencia:
 Código de proveedor: 710020
 Proveedor:

Favor informar nuestro número de pedido sobre remisión y factura.

Por favor confirmar a CY4_OP_PES@clarifant.com.
 Por favor informar nuestro número de Orden de Compra en la remisión y factura.
 Cond. de Entrega: DDP (DDP Entregado derechos pagado) MINERA
 Cond. de Pago: Pago inmediato neto Moneda USD

Pos. Pos.	Material Material	Cantidad	Unidad	Descripción Descripción	Precio/Un. en USD	Importe Neto en USD
00010		1	Pieza	TRINCHERA SANITARIA UEA MERCEDES	2.000,00	2.000,00
				1_Excavación de 1 pozo de 1m x 3m x 2m.		
				2_Construcción de capa de cemento de 5cm de espesor.		
				3_Colocar 24m de alambrado de púas contorno de la trinchera sanitaria		

EL TRABAJO SE COORDINA CON ESHA & MINING

- 20. Del correo electrónico se advierte que este lleva como título “Fotos de pozo séptico y trinchera”, tiene fecha 15 de noviembre de 2016 y tiene una firma electrónica de la compañía de Servicios Generales Industriales E.M.G.U.; sin embargo, este no acredita en su totalidad la culminación de las actividades de implementación de la trinchera sanitaria, toda vez que se advierte que el nombre de las fotos como “excavación de pozo”, “cuadrar terreno” y “baceado de solera” denotan el avance de las actividades, más no la conclusión de la misma. Asimismo, es preciso señalar que no se advierte del mensaje la comunicación de la culminación de las obras.



- 21. Respecto a la Acta de conformidad de obras – Trinchera Sanitaria UEA Mercedes, solo se advierte el número de pedido N° L501052223 con fecha 3 de octubre de 2016 -la cual describe las actividades de: (i) excavación de 1 pozo de 1m x 3m x 2m, (ii) construcción de capa de cemento de 5 cm de espesor, y (iii) colocar 24 m de alambrado de púas contorno de la trinchera sanitaria-, más no la culminación de las obras.



- 22. Sin embargo, considerando lo siguiente: (i) la fecha de generación del número de requerimiento de la ejecución de la obra a la empresa prestadora de servicios (3 de octubre de 2016), (ii) las fechas de las facturas -medio de pago por el servicio- (12 y 25 de octubre de 2016), (iii) el plazo de la implementación de trincheras sanitarias -como las actividades descritas en el Acta de conformidad- que no requieren de un cronograma extenso, toda vez que no implica que la ejecución de

21 Folio 142 del expediente.



obras de gran magnitud que necesiten un tiempo prolongado para su ejecución y culminación; y, (iv) que, según las imágenes satelitales de Google Earth se advierten la implementación de las trincheras sanitarias en el mes de junio de 2017, se concluye que el administrado ha corregido la conducta infractora antes del inicio del PAS.

Trinchera Sanitaria – 24 de enero de 2014



Fuente: Google Earth

Trinchera sanitaria – 8 de junio de 2017



Fuente: Google Earth





Trinchera sanitaria – 29 de mayo de 2018



Fuente: Google Earth

- 23. Ahora, bien según lo señalado el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión²² del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **Reglamento de Supervisión**), los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado.
- 24. En el presente caso, de la revisión de los actuados del Expediente, se advierte que con Carta N° 3919-2016-OEFA/DS-SD del 4 de agosto de 2016²³, notificada el 11 de agosto del mismo año, la Dirección de Supervisión notificó al administrado el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 1199-2016-OEFA/DS-MIN, el cual requiere presentar la información que considere pertinente para acreditar la subsanación de hallazgo materia de análisis.



Reglamento de Supervisión aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD

“Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos

15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredita la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.

15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrear la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.

15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:

a) **Incumplimientos leves:** Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.

b) **Incumplimientos trascendentes:** Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.

Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento.”



25. Del tenor de la mencionada carta no es posible concluir que la misma altera la voluntariedad del administrado, toda vez que de dicho requerimiento no se evidencia que la Autoridad Supervisora hubiera requerido al administrado la realización de acciones específicas a fin de subsanar el hecho imputado que es materia de análisis.
26. Asimismo, es pertinente señalar que todo requerimiento de información, como mínimo debe de contener un plazo determinado para su cumplimiento, la condición del cumplimiento y la forma en la que debe ser cumplida, según lo establecido en el numeral 178.1 del artículo 178° del TUO de la LPAG²⁴.
27. Por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, **corresponde dar por subsanado el hecho imputado materia de análisis y declarar el archivo del presente PAS en este extremo**, no siendo necesario pronunciarnos sobre los demás descargos formulados por el administrado.

III.2. Hecho imputado N° 2: El administrado implementó dos zonas de extracción de mineral, identificadas como Tajo N° 1 y Tajo N° 2, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

28. Según el Capítulo IV del MEIA Mercedes 84²⁵, se advierte que el proyecto Mercedes 84 tiene tres (3) tajos: tajo central, tajo norte y tajo sur.

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 178°.- Solicitud de pruebas a los administrados

178.1 La autoridad puede exigir a los administrados la comunicación de informaciones, la presentación de documentos o bienes, el sometimiento a inspecciones de sus bienes, así como su colaboración para la práctica de otros medios de prueba. Para el efecto se cursa el requerimiento mencionando la fecha, plazo, forma y condiciones para su cumplimiento.

(...)"

Folio 97 del expediente.

MEIA Mercedes 84

"IV Descripción de las Actividades a Realizar

(...)

F. Estimado del Área a disturbarse

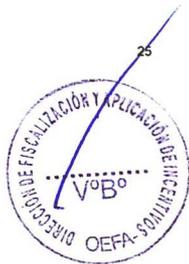
El área que será afectada se muestra en el Cuadro N° 1 por las labores de extracción será de una dimensión de 2.5 Has en el Tajo Sur y de 2.5 Has en el Tajo Norte que incluyen las áreas correspondientes a sus respectivos canales de agua de escorrentía externo e interno, las Canchas de Desmontes y de Mineral están localizadas en áreas disturbadas correspondientes a actividades del EIA de 1998.

Cuadro N° 1: Descomposición del Área del suelo a desbrozada

Campaña	Pre Operaciones	Años					Total, Has
		1	2	3	4	5	
Campamento							Existente
Relleno Sanitario							Existente
Almacenamiento de Combustibles en Cilindros							Existente
Pozo Séptico							Existente
Tanque de agua de 1000 litros							Existente
Cancha de Minerales N° 1							Existente
Cancha de Minerales N° 2							Existente
Cancha de Desmonte							Existente
Trocha carrozable							Existente
Canales De Escorrentía Externo e Interno Del Tajo Norte		0.1	0.1	0.1	0.1	0.1	0.5
Canales De Escorrentía Externo e Interno Del Tajo Sur		0.1	0.1	0.1	0.1	0.1	0.5
Canales en las Canchas							Existente
Tajo abierto Norte		0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	2
Tajo abierto Sur		0.4	0.4	0.4	0.4	0.4	2
Total, Has.		1	1	1	1	1	5

Página 1395 del del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente. Informe N° 228-2006/MEM-AAM/EA/FVF/HSG/CC que sustenta la MEIA Mercedes 84, se señala:

"Descripción de las actividades del proyecto





29. La ubicación del área de extracción de los nuevos Tajos Norte y Sur, así como el Tajo Central se encuentra delimitadas en la MEIA Mercedes 84 de acuerdo al siguiente detalle²⁶:

Tajo Norte		
Vértice	Norte	Este
VNE	8 646 900	470 725
VSE	8 646 700	470 725
VSW	8 646 700	470 600
VNW	8 646 900	470 600

Tajo Central		
Vértice	Norte	Este
VNE	8 646 613	470 769
VSE	8 646 348	470 905
VSW	8 646 271	470 758
VNW	8 646 536	470 620

Tajo Sur		
Vértice	Norte	Este
VNE	8 646 150	471 327
VSE	8 645 950	471 327
VSW	8 645 950	471 202
VNW	8 646 150	471 202

30. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado, corresponde analizar si fue cumplido o no.



El titular plantea ampliar las áreas de explotación de la Mina Mercedes 84 para los tajos Norte y Sur, y señala que reduciría la capacidad de extracción actual de 20 000 tpa realizada en el Tajo Central a 12 000 tpa (160 TMD) en los nuevos Tajos Norte y Sur cada uno con un máximo de 5 niveles de bancos de 6 metros de altura, estima que en 5 años de vida útil de la mina realizaría una extracción de 60 000 Toneladas en total. Los tajos se encuentran en:

- Tajo Sur: a 600 metros al sur este del Tajo Central y,
- Tajo Norte: a 600 metros al norte del Tajo Central.

La ubicación en coordenadas UTM:

TAJO NORTE		
VERTICE	NORTE	ESTE
VNE	8646900	470725
VSE	8646700	470725
VSW	8646700	470600
VNW	8646900	470600
TAJO SUR		
VERTICE	NORTE	ESTE
VNE	8646150	471327
VSE	8645950	471327
VSW	8645950	471202
VNW	8646150	471202

El área a disturbar por cada tajo (Norte y Sur) con sus respectivos canales de escorrentía externos (0.5 m de alto x 2 m de ancho) e internos (1m de alto y 4m de largo) será de 2.5 hectáreas. Además, el titular estima remover 150 000 TM de suelos durante toda la ejecución del proyecto.

(...)"

²⁶

Folios 152 y 153 del expediente.

Asimismo, corresponde señalar que se considera como instrumento incumplido al MEIA Mercedes 84, toda vez que este precisa las coordenadas del tajo central, a pesar de que la autorización para explotar dicho tajo se dio a través del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante Resolución Directoral N° 356-98-EM/DGM el 26 de noviembre de 1998. Se considera ello, debido a que, en el referido instrumento, solo se indicó que se realizaría la extracción del mineral del tajo del cual efectuaban campañas anuales de 3 meses hasta completar una extracción promedio de 20 000 TM, más no delimitó las coordenadas de extracción.



b) Análisis del hecho imputado

- 31. De conformidad con lo consignado en el Informe de Preliminar²⁷ y con el Informe de Supervisión²⁸, como resultado de las acciones de la Supervisión Regular 2016, se verificó dos (2) zonas de extracción de mineral identificadas como tajo N° 1 y tajo N° 2 ubicadas en las coordenadas UTM WGS84 470 356 E, 8646626 N y 471209 E, 8646626 N, respectivamente.
- 32. Lo verificado en campo se sustenta en las Fotografías N° 3 al 6 (tajo N° 1) y 19 al 24 (tajo N° 2) del Panel Fotográfico del Informe Preliminar²⁹.
- 33. En el Anexo de Supervisión³⁰, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado habría incumplido lo establecido a su instrumento de gestión ambiental.
- 34. De manera, la SFEM georreferenció las coordenadas establecidas en la MEIA La Merced 84 para el componente tajo norte, tajo sur y tajo central, junto con las coordenadas de los tajos N° 1 y 2 detectadas durante la Supervisión Regular 2016:

Área del Tajo Norte, Central y Sur – MEIA Mercedes 84



- 35. De lo mostrado anteriormente, la SFEM advirtió que los tajos N° 1 y 2 se encuentran en áreas diferente a las establecidas para los tajos norte, sur y central, según las coordenadas señaladas en la MEIA La Merced 84.

c) Análisis de los descargos

- 36. En el primer escrito de descargos el administrado señaló lo siguiente:
 - Subsanó de manera voluntaria del presente hecho imputado, ya que incluyó al tajo N° 1 y 2 dentro de la Actualización del Plan de Cierre de Minas de la



²⁷ Páginas del 6 al 9 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

²⁸ Páginas del 6 al 8 documento denominado "CUC 0005-4-2016-15", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

²⁹ Anexo 5 que se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

³⁰ Folio 6 del expediente.



Unidad Económica Administrativa Mercedes (en adelante, **APCM La Mercedes**)³¹.

- Por otro lado, menciona que los tajos N° 1 y 2 no presentan efluentes (el agua acumulada no se infiltra en el sub suelo) debido a la naturaleza de la arcilla bentonita. Asimismo, en relación a ello, el Informe N° 284-2017-MEM/DGAAM/DNAM/PC, que sustenta la aprobación de la APCM La Merced señala que los dos tajos no son un potencial generador de drenaje ácido, por lo que la situación observada no representa un riesgo potencial al ambiente. Asimismo, señala que en febrero de 2018 el OEFA realizó el monitoreo de la calidad del agua de los tajos antes referidos y se concluyó que no existe drenaje ácido.
- Adicionalmente, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) mediante Informe N° 110-2018-SENACE-JEF/DEAR de 1 de marzo de 2018 señala que la quebrada Yanayana, quebrada contigua del tajo 1 cumple con los valores de ECA agua categoría 3.
- No corresponde el dictado de una medida correctiva (remediación de los tajos), toda vez que se incluyó los tajos en un instrumento de gestión ambiental y estos actualmente se encuentran en cierre progresivo. Esto vulneraría el principio de razonabilidad.

37. Al respecto, la SFEM señaló lo siguiente:

- De la revisión de la APCM La Merced, se advierte que el plano DH-2-01 describe las áreas que conforman los tajos del APCM La Merced, de la georreferenciación de las coordenadas de los tajos 1 y 2, detectadas durante la Supervisión Regular 2016 dentro del Plano DH-2-01, se verifica que los componentes no contemplados verificados en la Supervisión Regular 2016 forman parte de la APCM 2017:

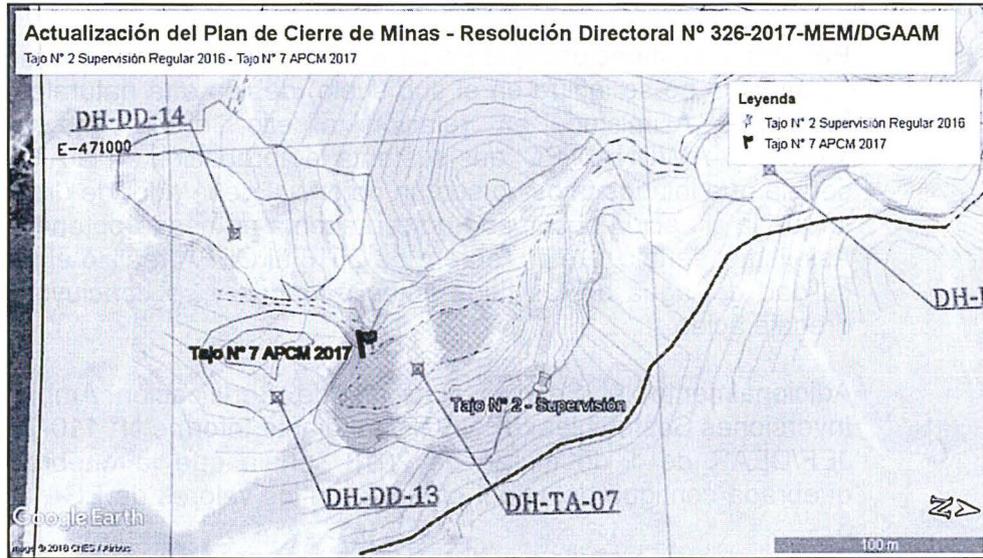
Extracto de Plano DH-2-01 de la APCM 2017, Tajo N° 1



³¹ Actualización del Plan de Cierre de Minas de la Unidad Económica Administrativa Mercedes. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 326-2017-MEM/DGAAM, de fecha 15 de noviembre de 2017, sustentada con el informe N° 284-2017-MEM/DGAAM/DNAM/PC.



Extracto de Plano DH-2-01 de la APCM 2017, Tajo N° 7



- Sin embargo, es preciso indicar que si bien el Plan de Cierre de Minas (en adelante, **PCM**) es un instrumento de gestión ambiental, su objetivo es la rehabilitación del área intervenida por la actividad minera a la conclusión de sus operaciones, para lo cual debe contemplar los estudios, acciones y obras destinadas a mitigar y eliminar en lo posible los efectos contaminantes y dañinos que podrían ocasionarse al ecosistema en general³², a diferencia de los EIA y PAMA que contemplan medidas de manejo ambiental que deben ser implementadas antes y durante la ejecución del proyecto, a fin de garantizar el cumplimiento de los estándares y prácticas ambientales exigibles a todo administrado para el ejercicio de su actividad productiva.
- Por lo tanto, todo componente, instalación o actividad a realizar debe encontrarse en un EIA o PAMA que contemple las medidas de manejo ambiental para el funcionamiento de la instalación en mención, todo ello a fin de alcanzar características de un ecosistema compatible con el ambiente saludable y adecuado.
- Así también, el Reglamento de la Ley N° 28090, Ley que Regula el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM, señala que el Plan de Cierre de Minas no sustituye a los EIA o PAMA, si no contempla a dichos estudios en tanto que las medidas de prevención, mitigación y corrección de los impactos ambientales negativos establecidos en los EIA y PAMA no son suficientes para garantizar que al terminó de las respectivas operaciones se rehabiliten las zonas impactadas por las actividades mineras ejecutadas³³.



³² **Ley N° 28090, Ley de Cierre de Minas**
"Artículo 3°.- Definición del Plan de Cierre de Minas
 El Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista. La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera."

³³ **Reglamento de Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM**
"Artículo 9°.- De los instrumentos de gestión ambiental y el Plan de Cierre



- Por ello, el PCM no es un instrumento correctivo que pueda suplir los vacíos o incorpore componentes e instalaciones que en su momento debieron estar comprendidos en un EIA o PAMA.
- De lo anteriormente mencionado, el contenido, objetivo y la oportunidad de ejecución de los EIA y/o PAMA respecto de los PCM son diferentes, tanto es así que la presentación del PCM esta condicionado a la aprobación del EIA³⁴, en la medida que complemento al establecer las actividades de cierre de los componentes e instalaciones al término de las actividades mineras, por lo que, de acuerdo a su naturaleza, **el PCM no es un instrumento correctivo que pueda suplir los vacíos o incorpore componentes e instalaciones que en su momento debieron ser incluidos o contemplados en un EIA o PAMA.**
- Por tanto, el administrado al implementar dos (2) tajos sin la previa aprobación en un instrumento de gestión ambiental, no ha tomado en consideración el diseño y ejecución del mencionado componente a partir de la propuesta de un estudio técnico que contemple un manejo adecuado y viable que involucre la gestión integral de los componentes ambientales flora, fauna, agua y suelo, así como la identificación y control de los impactos ambientales que podrían resultar de la construcción e implementación de componentes no contemplados.
- Sin perjuicio de ello, las acciones desplegadas por el titular minero (inclusión de los tajos N° 1 y 2 en el PCM) no subsanan la conducta infractora, debido a que esta, por su naturaleza, es insubsanable. Ello, toda vez que aquellos impactos que se pudieron haber ocasionado con la implementación de los tajos carecen de una evaluación ambiental previa.
- De acuerdo con lo anterior, se concluye que el titular minero no ha subsanado la conducta infractora; por lo que corresponde desestimar lo señalado por el titular minero en este extremo.



Esta Dirección ratifica el análisis contenido en la sección III.3 del IFI, que forma parte del sustento de la presente Resolución y, en consecuencia, desvirtúa los argumentos esgrimidos en el primer escrito de descargos.

En el segundo escrito de descargos, el administrado reitera los argumentos presentados a la Resolución Subdirectoral; y, adicionalmente, menciona lo siguiente:

- Realizó la paralización de actividades en los denominados Tajo N° 1 y Tajo N° 2 antes del inicio del PAS, acreditándose ello con las Resolución N° 0792-2017-MEM/DGM/V y la Resolución N° 0338-2018-MEM-DGM/V, mediante las cuales la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas autorizó la suspensión temporal de las actividades en la U.M. Mercedes 84 por el plazo de 2 años, contados desde el 25 de abril de 2017 hasta el 25 de abril de 2019. Según ello, la medida de paralización corresponde a una subsanación

*El Plan de Cierre de Minas complementa el Estudio de Impacto Ambiental y el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental correspondiente a las operaciones del titular de actividad minera.
(...)"*

34

Ley de Cierre de Minas, Ley N° 28090

"Artículo 7°.- Plazo de presentación de los Planes de Cierre de Minas

El operador minero deberá presentar a la autoridad competente, el Plan de Cierre de Minas, en el plazo máximo de un año, a partir de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), respectivamente."

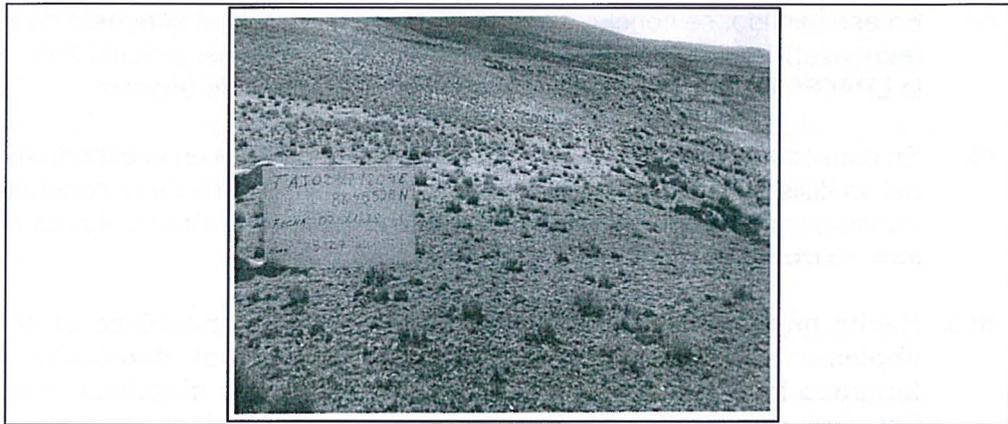


voluntaria, toda vez que esta ha sido realizada antes del inicio del PAS, por lo que corresponde la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa de subsanación voluntaria.

- Adicionalmente adjunta los siguientes medios fotográficos a fin de acreditar las acciones de cierre³⁵:



³⁵ Folios del 124 al 127 del expediente.



40. Respecto a la aplicación del eximente de responsabilidad administrativa por subsanación voluntaria, según el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, corresponde señalar primero que, de los instrumentos de gestión ambiental emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y (ii) obligaciones de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. El incumplimiento de ambas obligaciones, constituye un incumplimiento a un instrumento de gestión ambiental.
41. En el presente caso, la conducta materia de análisis se encuentra referida al incumplimiento de los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental (obligación de no hacer), en tanto que la autoridad certificadora no aprobó previamente la ejecución de los dos (2) tajos detectados durante la Supervisión Regular 2016; por lo tanto, las actividades de cierre y remediación de estos componentes, si las hubiere, no significa que se haya subsanado dicha conducta infractora, en tanto que para el presente caso, la obligación imputada como incumplida no es la falta de medidas de cierre sino el incumplimiento a los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental correspondientes.

Considerando ello y conforme a lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental³⁶, si el administrado realiza las actividades de cierre y remediación de aquellos componentes que se ejecutaron sin haber sido aprobados previamente por la autoridad certificadora, no significa que haya subsanado dicha conducta infractora, pues en el presente caso no se está cuestionando si el administrado cumplió o no con cerrar los dos (2) tajos, sino, si el administrado ejecutó dichos tajos sin estar aprobadas en los instrumentos de gestión ambiental correspondientes.

43. Asimismo, corresponde reiterar que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental deben ser cumplidos en el modo que fueron aprobados por la autoridad certificadora, al estar orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar.

³⁶

Resolución N° 215-2018-OEFA/TFA-SMEPIM recaída en el Expediente N° 2244-2017-OEFA/DFSAI/PAS expedida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.



44. En ese sentido, se concluye que no se ha configurado el supuesto de eximente de responsabilidad previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG³⁷, respecto de la conducta infractora objeto de análisis.
45. En consecuencia, de los medios probatorios que obran en el expediente, así como del análisis de la aplicación de la subsanación voluntaria de la conducta infractora **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del presente PAS en este extremo.**
- III.3. Hecho imputado N° 3: El administrado no impermeabilizó el pozo séptico implementado para el manejo de agua residual doméstica, así como tampoco implementó los compartimientos para la disposición de sólidos y líquidos, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental**
- a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental
46. Según el capítulo III de la MEIA Mercedes 84³⁸, se contempló implementar un pozo séptico a 30m del campamento para tratar las aguas servidas del campamento, el cual debía de estar construido de concreto impermeabilizado, con un tanque para dispersión en el subsuelo del agua tratada, con un compartimiento para sólidos y otro para líquidos.
47. Asimismo, en el Informe del MEIA Mercedes 84³⁹ se reiteró que el pozo séptico debía de ser de concreto impermeabilizado (uno para los sólidos y otro para los líquidos). Asimismo, se estableció que el efluente del tanque séptico sería percolado en el terreno previo tratamiento de esté mediante clorificación con tiempo de retención de seis (6) días. De manera adicional, se establece la

³⁷ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255°- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253°.

³⁸ Folio 96 del expediente.

MEIA Mercedes 84

"III. Descripción del Área del Proyecto

(...)

2. Abastecimiento de Agua y Métodos de Tratamiento

(...)

Las aguas servidas del campamento son conducidas con una tubería PVC de 4 pulgadas de diámetro a un pozo séptico a 30m.

El pozo séptico está construido de concreto impermeabilizado y un tanque para dispersión en el subsuelo del agua tratada.

(...)

VI. Control, Mitigación y Evaluación de los efectos de la actividad

(...)

2. Contaminación con desechos orgánicos

Esto se controlará con el tratamiento de las aguas servidas en el pozo séptico antes de su vertimiento al tanque de percolación. Los servicios higiénicos para el personal, cuyos desagües se derivan a un pozo séptico ubicado a 30m del campamento. El pozo séptico está construido de concreto impermeabilizado con un compartimiento para los sólidos y otro para los líquidos, de 1.50m x 1.5m con una profundidad de 2m cada uno, ambos interconectados; los líquidos son vertidos luego de su tratamiento, monitoreándose su calidad de acuerdo al Plan de Monitoreo Ambiental.

(...)"

(El subrayado es agregado)

³⁹ Página 1397 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.





realización de control de DBO, coliformes totales, coliformes fecales y aceites y grasas.

48. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado, corresponde analizar si fue cumplido o no.

b) Análisis del hecho imputado

49. De conformidad con lo consignado en el Informe de Preliminar⁴⁰ y con el Informe de Supervisión⁴¹, como resultado de las acciones de la Supervisión Regular 2016, se verificó un área para disposición del agua residual doméstica generada en el campamento, identificada en campo como pozo séptico, el cual cuenta con (i) paredes conformadas por un pircado de rocas, (ii) una tubería de PVC para la conducción de agua residual doméstica y (iii) dicho pozo se encuentra en contacto directo con el suelo.

50. Lo verificado en campo se sustenta en las Fotografías N° 60 al 63 del Panel Fotográfico del Informe Preliminar⁴²:

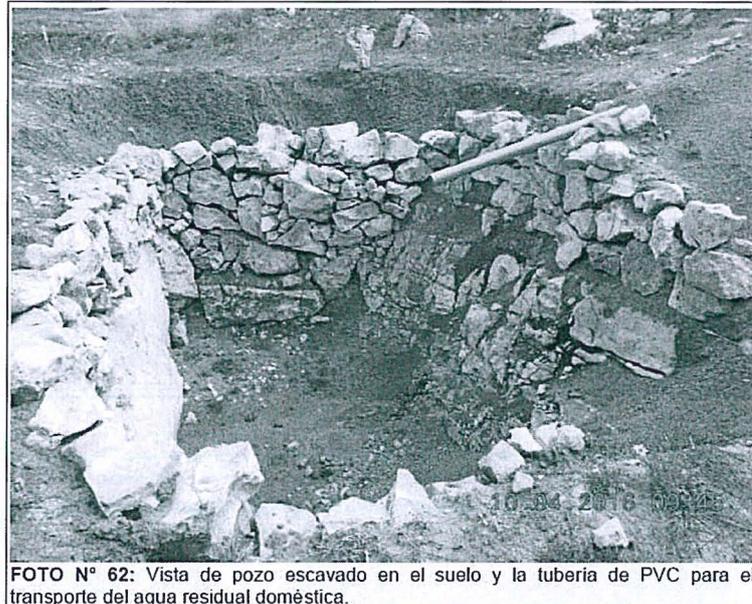


FOTO N° 62: Vista de pozo escavado en el suelo y la tubería de PVC para el transporte del agua residual doméstica.

51. En el Anexo de Supervisión⁴³, la Dirección de Supervisión concluyó que el administrado incumplió lo establecido a su instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis de los descargos

52. En el primer escrito de descargos, el administrado alega que en el mes de octubre de 2016 construyó el pozo séptico, de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental (con anterioridad del inicio

⁴⁰ Páginas del 9 al 11 del documento denominado "0005-4-2016-15_IP_SR_MERCEDES_84", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

⁴¹ Páginas del 8 al 11 del documento "0007-2-2016-15_IP_SE_SIPÁN" que se encuentra en el disco compacto que obra en el folio 9 del expediente.

⁴² Página del 75 al 84 del documento denominado "CUC 0005-4-2016-15", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

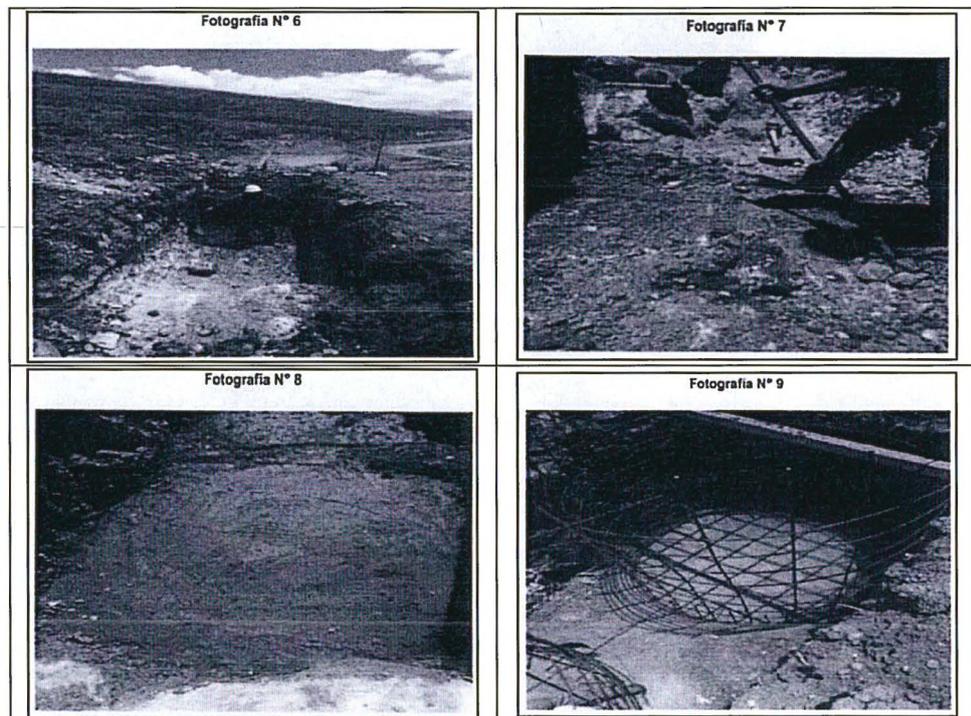
⁴³ Folio 7 (reverso) del expediente.



del PAS), según constata en las órdenes de compra que acreditan el momento en que se contrató el servicio, por lo que se subsanó voluntariamente la conducta infractora por lo que corresponde aplicar el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

53. Al respecto la SFEM señaló lo siguiente:

- Que, en relación a la aplicación de la eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria, el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG⁴⁴ sostiene que para la configuración de este se requiere de dos (2) elementos: (i) subsanación del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción; y, (ii) que dicha subsanación sea antes del inicio del PAS.
- A fin de evaluar si las acciones efectuadas por el administrado califican como una subsanación voluntaria, corresponde verificar primero si las acciones realizadas por el administrado han corregido la conducta infractora.
- Al respecto, en el escrito de descargos el administrado presenta las siguientes fotografías (no fechadas) para acreditar la subsanación voluntaria:



44

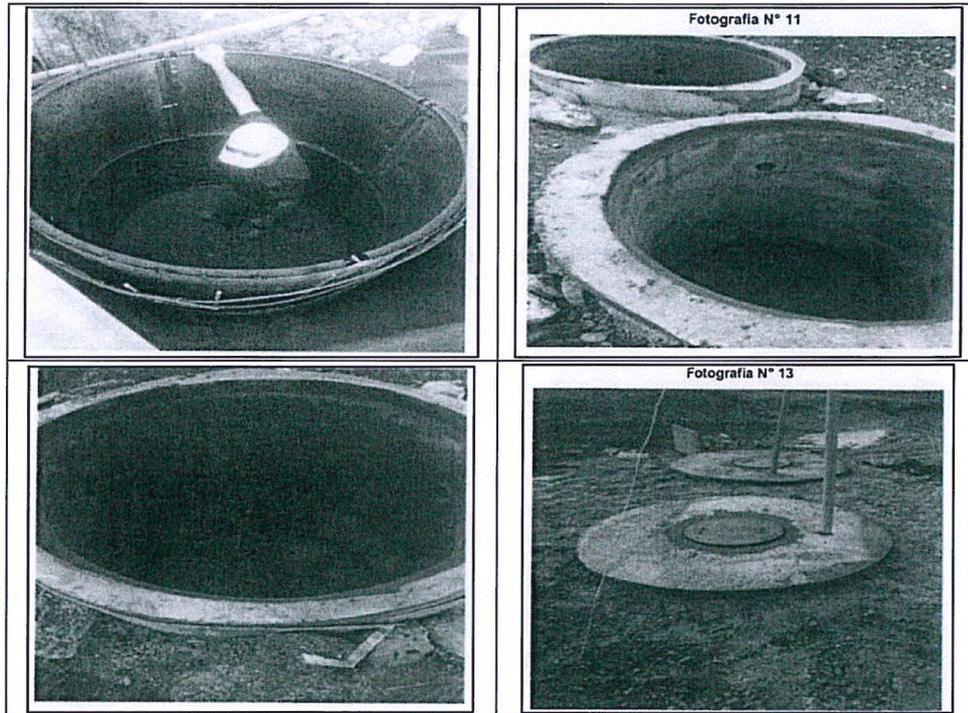
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

(...)

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

(...)"



- De las fotografías antes presentadas, se advierte que se implementó el pozo séptico, de acuerdo a las condiciones técnicas establecidas en su instrumento de gestión ambiental (conformada de material de concreto, conformada por dos compartimientos, cada una con tapa y con tubería PVC y con un punto para el control de calidad de la descarga).
- Asimismo, según la factura realizada a la empresa SGIEMGU por concepto de construcción de pozos sépticos, se advierte que tiene las siguientes dimensiones: 1.5 m de diámetro x 2.20 m de altura.
- En consecuencia, se concluye que el administrado ha corregido la conducta infractora.
- Respecto al segundo elemento (subsanción antes del inicio del PAS) el administrado menciona que las actividades de construcción se realizaron el mes de octubre del año 2016; sin embargo, no menciona en qué fecha se culminaron dichas actividades, tampoco presenta medios probatorios que acrediten la fecha de culminación de la obra, en tanto que las fotos adjuntadas no se encuentran fechadas y las dos (2) facturas no acredita en qué fecha se culminó la implementación del pozo séptico, sino la fecha en que realizó los pagos para ejecutar las obras⁴⁵:





PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Expediente N° 1247-2018-OEFA/DFAI/PAS

SERVICIOS GENERALES INDUSTRIALES E.M.G.U.
R.U.C. 10404857831
FACTURA
001- N° 001145

Fecha: 10 de 2016
Dir: MINERA DOÑA HERMINIA SA
Calle Manuel Serrano No. 412 11. Av. Santa Catalina Pisco Calle Del Comercio
RUC N° 20101399614

CANT.	DESCRIPCION	P. UNITARIO	IMPORTE
	CONSTRUCCION DE POZOS SEPTICOS DE 1.50 X 2.20 M. DE ALTURA SEGUN PLANO Y COTIZACION B.A.C. 16-00622 CONCLUSION		2890.00
SUB-TOTAL			2890.00
IGV 10%			520.20
TOTAL			3410.20

IMPORTE A PAGAR: 3410.20
CANTIDAD: 1 PISO
VALOR: 5,780.00

SERVICIOS GENERALES INDUSTRIALES E.M.G.U.
R.U.C. 10404857831
FACTURA
001- N° 001140

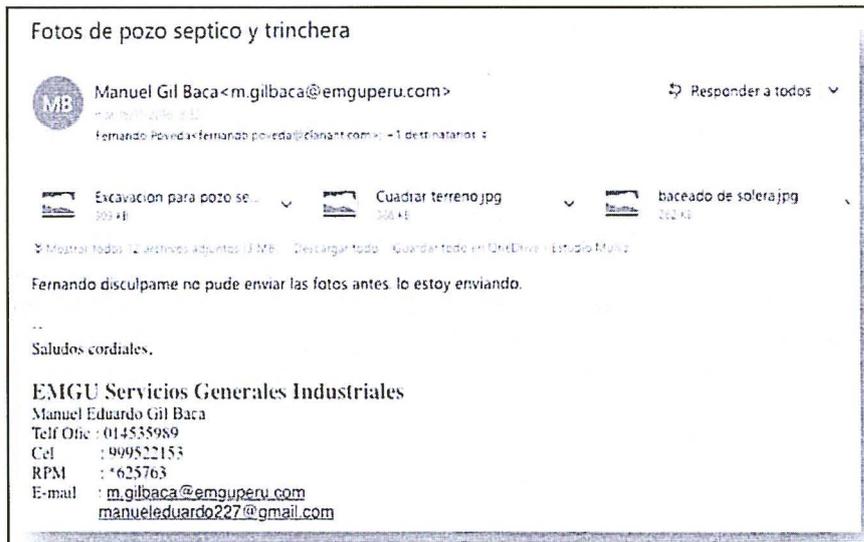
Fecha: 30 de 09 de 2016
Dir: MINERA DOÑA HERMINIA
Calle Manuel Serrano No. 412 11. Av. Santa Catalina Pisco Calle Del Comercio
RUC N° 20101399614

CANT.	DESCRIPCION	P. UNITARIO	IMPORTE
	CONSTRUCCION DE POZOS SEPTICOS DE 1.50 X 2.20 M. DE ALTURA SEGUN PLANO Y COTIZACION B.A.C. 16-00622 CONCLUSION		2890.00
SUB-TOTAL			2890.00
IGV 10%			520.20
TOTAL			3410.20

IMPORTE A PAGAR: 3410.20
CANTIDAD: 1 PISO
VALOR: 5,780.00

- En consecuencia, no se cumple con uno de los requisitos establecidos en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, por lo que no corresponde aplicar la figura de subsanación voluntaria.

54. Esta Dirección ratifica en parte el análisis contenido en la sección III.3 del IFI, que forma parte del sustento de la presente Resolución, debido a que, en el segundo escrito de descargos, el administrado precisa que culminó la implementación de los pozos sépticos en noviembre del 2016, como se puede verificar en el correo electrónico de fecha 15 de noviembre de 2016, mediante el cual el personal encargado de la implementación del pozo séptico envía las fotografías del pozo séptico culminado⁴⁶:



55. Asimismo, para dar mayor veracidad sobre la subsanación antes del inicio del presente PAS, adjunta el Acta de conformidad de obras – pozo séptico, la cual acredita la ejecución del total de las obras; y, por ende, es en dicho año que se procedió a efectuar el pago completo del servicio⁴⁷.

46 Folio 130 del expediente.

47 Folio 148 del expediente.



Proveedor Gil Utreres Eduardo Manuel Cal. Manuel Segane Mza. K Lote. 13 CALLAO Callao - Lima y Callao		Pedido N°m pedido/Gr de comp./Fecha L501052220 / 03.10.2016	
Pos.	Material	Descripción	
Pos.	Material	Descripción	
	Cantidad	Unidad	Precio/Un. en USD Importe Neto en USD
El trabajo consiste: 1_Excavación de 2 pozos de 1.5m de largo x 1.5m de ancho x 2.20m de profundidad (uno para sólidos y otro para líquidos) 2_Encofrado y llenado de pared de 17.52 m ² x 0.15 cm. De esp. con concreto f'u. 245 kg/cm ² 3_Encofrado y llenado de techo de 3.24 m ² x 0.15 cm. De esp. con concreto f'u. 245 kg/cm ² 4_Revestimiento de toda la superficie interna con mezcla 1:3 cemento arena 2.00 cm. De espesor con impermeabilizante y flotado fino 5_Solado de 1.5 x 3.00 m. con concreto Fe. 100/cm ² . 6_Estructura de acero f'y. 4200 Kg/cm ² 7_Eliminación de desmonte 8_Fabricación de 2 tapas de concreto y un sumidero según plano. 9_Instalación de ingreso y descarga del pozo con tubo de pvc de 4" 10_Impermeabilización de concreto armado con Askril-100 No incluye: Costo de excavadora, estadia y transporte para materiales El trabajo se realizará según plano del EIA 2006. El trabajo se coordina con el área de ESHA y MINING *** Pos.completamente suministrada ***			
Importe total neto sin impuestos en USD			5.760,00

56. Del correo electrónico se advierte que este lleva como título "Fotos de pozo séptico y trinchera", tiene fecha 15 de noviembre de 2016 y tiene una firma electrónica de la compañía de Servicios Generales Industriales E.M.G.U.; sin embargo, este no acredita en su totalidad la culminación de las actividades de implementación de los pozos sépticos, toda vez que se advierte que el nombre de las fotos como "excavación de pozo", "cuadrar terreno" y "baceado de solera" denotan el avance de las actividades, más no la conclusión de la misma. Asimismo, es preciso señalar que no se advierte del mensaje la comunicación de la culminación de las obras.



Respecto a la Acta de conformidad de obras – pozo séptico UEA Mercedes, solo se advierte el número de pedido N° L501052220 con fecha 3 de octubre de 2016- la cual describe las actividades de: (i) excavación de 2 pozos de 1.5 m de largo x 1.5 m de ancho x 2.20 m de profundidad, (ii) Encofrado y llenado de pared, (iii) encofrado y llenado de techo, (iv) revestimiento de toda la superficie interna con mezcla 1:3 cemento arena, (v) solado de 1.5 x 3.00 m con concreto, (vi) estructura de acero, (vii) eliminación de desmonte, (viii) fabricación de 2 tapas de concreto y un sumidero, (ix) instalación de ingreso y descarga del pozo con tubo de pvc de 4", y (x) impermeabilización de concreto armado.

58. Sin embargo, considerando: (i) la fecha de generación del número de requerimiento de la ejecución de la obra a la empresa prestadora de servicios (3 de octubre de 2016), (ii) las fechas de las facturas -medio de pago por el servicio- (30 de setiembre y 18 de octubre de 2016), (iii) el plazo de la implementación de los pozos sépticos -como las actividades descritas en el Acta de conformidad- que no requieren de un cronograma extenso, toda vez que no implica que la ejecución de obras de gran magnitud que necesiten un tiempo prolongado para su ejecución y culminación; y, (iv) que, según las imágenes satelitales de Google Earth se advierten la implementación de los pozos sépticos en el mes de junio de 2017, se concluye que el administrado ha corregido la conducta infractora antes del inicio del PAS.





Pozo séptico – 24 de enero de 2014



Fuente: Google Earth

Pozo séptico – 8 de junio de 2017



Fuente: Google Earth

Pozo séptico – 29 de mayo de 2018



Fuente: Google Earth





59. Ahora, bien según lo señalado el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión, los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado.
60. En el presente caso, de la revisión de los actuados del Expediente, se advierte que con Carta N° 3919-2016-OEFA/DS-SD del 4 de agosto de 2016⁴⁸, notificada el 11 de agosto del mismo año, la Dirección de Supervisión notificó al administrado el Informe Preliminar, mediante el cual requiere que presente la información que considere pertinente para acreditar la subsanación de hallazgo materia de análisis.
61. Del tenor de la mencionada carta no es posible concluir que la misma altera la voluntariedad del administrado, toda vez que de dicho requerimiento no se evidencia que la Autoridad Supervisora hubiera requerido al administrado la realización de acciones específicas a fin de subsanar el hecho imputado que es materia de análisis.
62. Asimismo, es pertinente señalar que todo requerimiento de información, como mínimo debe de contener un plazo determinado para su cumplimiento, la condición del cumplimiento y la forma en la que debe ser cumplida, según lo establecido en el numeral 178.1 del artículo 178° del TUO de la LPAG.
63. Por lo tanto, en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, **corresponde dar por subsanado el hecho imputado materia de análisis y declarar el archivo del presente PAS en este extremo**, no siendo necesario pronunciarnos sobre los demás descargos formulados por el administrado.

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

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



64. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General de Ambiente, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁴⁹.

65. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del Sinefa y en el numeral 249.1 del artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

⁴⁸ Folio 151 del expediente.

⁴⁹ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"



General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁵⁰.

66. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵¹, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵², establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
67. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

50

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

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

(...)"

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 249°.-Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".

51

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica".

52

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

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

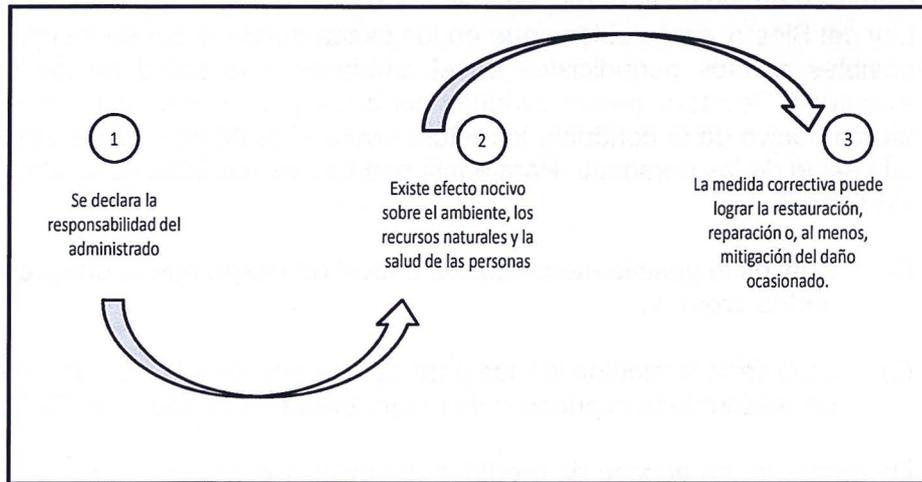
(...)

f) Otras que se consideren necesarias para **evitar la continuación del efecto nocivo** que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas".

(El énfasis es agregado).



Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaboración: OEFA

68. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁵³. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

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

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁵⁴ conseguir a través del



⁵³ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁵⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
 Son requisitos de validez de los actos administrativos:
 (...)
 2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
 (...)
 Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo
 (...)



dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

70. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) Cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) Cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
71. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) La imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
 - (ii) La necesidad de sustituir ese bien por otro.

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

72. Según el análisis realizado en la presente Resolución, solo corresponde declarar responsabilidad administrativa del hecho imputado N° 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral, por lo que únicamente se analizará si corresponde el dictado de una medida correctiva respecto a dicha imputación.

Hecho imputado N° 2

En el presente caso, el hecho imputado está referido al que el administrado implementó dos zonas de extracción de mineral, identificadas como Tajo N° 1 y Tajo N° 2, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

74. En el primer escrito de descargos, el administrado menciona que los tajos N° 1 y 2 no presentan efluentes (el agua acumulada no se infiltra en el sub suelo) debido a la naturaleza arcilla bentonita. Asimismo, en relación a ello, el Informe N° 284-2017-MEMDGAAM/DNAM/PC, que sustenta la aprobación de la APCM La Merced señala que los dos tajos no son un potencial generador de drenaje ácido, por lo que la situación observada no representa un riesgo potencial al ambiente.
75. Asimismo, señala que en febrero de 2018 el OEFA realizó el monitoreo de la calidad del agua de los tajos antes referidos y concluyó que no existe drenaje ácido. Así también, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (SENACE) mediante Informe N° 110-2018-SENACE-

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, obscuro o imposible de realizar".



JEF/DEAR de 1 de marzo de 2018 señala que la quebrada Yanayana, quebrada contigua del tajo 1 cumple con los valores de ECA agua categoría 3:

Monitoreo ambiental realizados por el OEFA (febrero 2018)

Puntos de Muestreo				
CÓDIGO DE PUNTO	DESCRIPCIÓN	COORDENADAS ^A		ALTITUD
		NORTE	ESTE	
I. Agua				
ODJU-3a-ESP-P2	Agua que se encuentra almacenado en el segundo tajo identificado	8 645 760	470 824	4 105
ODJU-3a-ESP-P3	Agua que se encuentra almacenado en el cuarto tajo identificado	8 646 013	470 638	4 130
II. Suelo				
ODJU-6-ESP-P4	Ubicado a 50 m del segundo y tercer tajo, en el límite del inicio del tajo (barlovento)	8 645 901	470 830	4 143
ODJU-6-ESP-P5	Ubicado a 100 m del segundo y tercer tajo, en dirección del Sotavento.	8 645 735	470 723	4 115

^a Coordenadas en WGS84 Zona 18, tomados con GPS GARMIN/95223186-0201
Fuente: Acta de Supervisión OEFA
Elaborado por: SUGLE S.A.C.

Monitoreo en la quebrada Yanayana realizado por SENACE (marzo de 2018)

Punto de Muestreo	Descripción	Coordenadas UTM WGS 84 ⁽¹⁾	
		Este	Norte
CAG-01	Quebrada S/N	470 421	8 647 207
CAG-02	Quebrada Yanamachay	470 655	8 646 598
CAG-03	Quebrada S/N	469 912	8 646 901

Fuente: Evaluación Ambiental Previa del Proyecto de Aprovechamiento de recursos No metálicos Doña Herminia
Elaborado por: SUGLE S.A.C.

76. La SFEM, en relación a los puntos de monitoreo descrito en la primera tabla, advierte que estos corresponden al tajo central, la cual se encuentra aproximadamente a 787 y 460 metros del tajo N° 1 y 2, respectivamente, entonces considerando que los resultados de las muestras tomadas representan a otro componente es irrelevante tomar en cuenta los resultados de dicho monitoreo para concluir que hubo o no hubo un riesgo de producirse un efecto nocivo a la calidad del agua al implementarse los tajos N° 1 y 2:



Puntos de Muestreo del OEFA



77. En relación con el monitoreo ambiental e hidrológico realizado en la quebrada Yanayana por Senace, la SFEM advierte que estos puntos de monitoreo corresponden a aguas superficiales que se encuentran lejos de los componentes materia de imputación, con lo cual los resultados de dicho monitoreo tampoco son relevantes para determinar si produjo o no un efecto nocivo al ambiente por la implementación de los tajos N° 1 y 2.

78. Ahora bien, los efectos nocivos producidos por la implementación y explotación de los tajos N° 1 y 2, sin estar aprobados en un instrumento de gestión ambiental "implica como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental"⁵⁵.

79. Adicionalmente es preciso indicar que, no solo se puede producir un efecto nocivo en la calidad del agua, sino a otros componentes ambientales, así la actividad de explotación en un tajo conlleva a la pérdida de cobertura vegetal y deterioro del suelo, afectando indirectamente a la cantidad de pastos que sirven para la alimentación de la fauna presente en el entorno⁵⁶, en ese sentido, el componente



⁵⁵ Resolución N° 045-2017-OEFA/TFA-SME
 "80. Al respecto, es pertinente señalar que, se advierte que la mencionada conducta infractora se encuentra referida a la implementación de un componente no contemplado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, como el EIA Casapalca.
 81. Lo anterior implica, como mínimo poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental."

⁵⁶ MEIA Las Mercedes 84
 "V. Efectos previsibles de la actividad
 (...)
 B. A la Flora y Fauna
 1. La Flora
 El desbroce de suelo, la construcción de las canchas de desmonte y de mineral, durante la operación minera, ocasionará el deterioro de éste y por tanto de la flora natural consistente en pajonal de puna, afectándose indirectamente también a la cantidad de pastos que sirven de para la alimentación y mantenimiento de la ganadería y para el techado de las casas de las comunidades."



genera un daño potencial a los componentes físicos y biológicos del área donde se implementó los tajos.

80. En consecuencia, se aprecia que dicha conducta infractora generaría un riesgo de alteración negativa en el ambiente, toda vez que se propició la pérdida de suelo que no fue evaluado en el instrumento de gestión ambiental, por tanto, no se evaluó las medidas ambientales respectivas; además, producto de la pérdida de suelo se afectaría la flora y fauna del entorno. Asimismo, las actividades cambiaron la topografía y la vegetación de la zona en donde se ejecutó las actividades.
81. Entonces, considerando que la implementación del tajo N° 1 y 2 y su respectiva explotación genera un efecto nocivo a la flora y fauna circundante, corresponde el dictado de una medida correctiva.
82. Sin embargo, el administrado señala tanto en su primer y segundo escrito de descargos, que al estar incluido los tajos N° 1 y 2 en la APCM La Merced, resulta física y jurídicamente imposible dictar una medida correctiva puesto que en la actualidad se encuentran en etapa de cierre progresivo y resultaría una vulneración al principio de razonabilidad.
83. En cuanto a la vulneración del principio de razonabilidad, recogido en el numeral 1.4. del artículo IV del TUO de la LPAG⁵⁷, cabe recordar que este establece que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.
84. Asimismo, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente⁵⁸:

"La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

A su vez, el principio de razonabilidad conduce a una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad".

85. En este sentido, el referido principio busca que la Administración califique objetivamente las conductas y sus respectivas sanciones, antes de emitir un pronunciamiento, a fin de motivar y sustentar adecuadamente sus decisiones, evitando de esta manera, la arbitrariedad en el uso de sus facultades discrecionales.
86. Al respecto, considerando que la implementación del tajo N° 1 y 2 y su respectiva explotación genera un efecto nocivo a la flora y fauna circundante, se concluye

⁵⁷ Texto Único Ordenado de la Ley 27444. Ley Del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

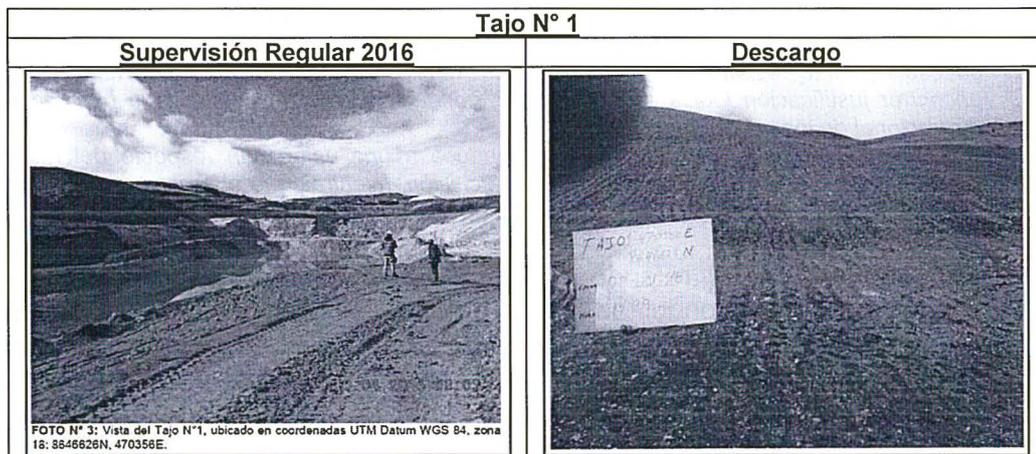
⁵⁸ "1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

⁵⁸ Tribunal Constitucional. Expediente N° 00535-2009-PA/TC, Sentencia del 5 de febrero del 2009.



que corresponde el dictado de una medida correctiva, de acuerdo a lo señalado en el artículo 22 de la Ley del Sinefa.

- 87. Dicho ello, considerando que se ha acreditado la responsabilidad administrativa por la implementación del tajo N° 1 y 2, componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental y que se verifica que dicha conducta infractora genera efectos nocivos al medio ambiente, no se vulneraría el principio de razonabilidad al dictarse una medida correctiva.
- 88. Por otro lado, en el segundo escrito de descargos, el administrado señala que ha procedido a cerrar el tajo N° 1 y 2. Para acreditar ello presentó fotografías con coordenadas UTM.
- 89. En relación a los medios fotográficos se advierte que las coordenadas descritas para el tajo N° 1 (UTM WGS 84 E 470356, N 8646626) y tajo N° 2 (UTM WGS 84 E 471209, N 8645528) son las mismas coordenadas señaladas en el Acta de supervisión, por lo que se concluye que las fotos corresponden a las mismas áreas donde se advirtieron los tajos N° 1 y 2, durante la Supervisión Regular 2016.
- 90. De las fotos, si bien se advierte que el suelo se encuentra acorde a la topografía del lugar (vegetación y relieve), estas corresponden a un área que no se puede contrastar con las fotografías que sustentan el presente hallazgo, por tanto no se acredita fehacientemente que el área de los tajos N° 1 y 2 haya sido rehabilitado.
- 91. Asimismo, las fotografías solo muestran un determinado lugar, lo que impide que se pueda evidenciar el área en su totalidad, no pudiendo evidenciarse que los bancos detectados durante las acciones de la Supervisión Regular 2016, hayan sido reperfilados y revegetados.
- 92. A fines de mayor entendimiento se realiza una comparación entre las fotografías presentadas por el administrado y las que sustentan el presente hallazgo:



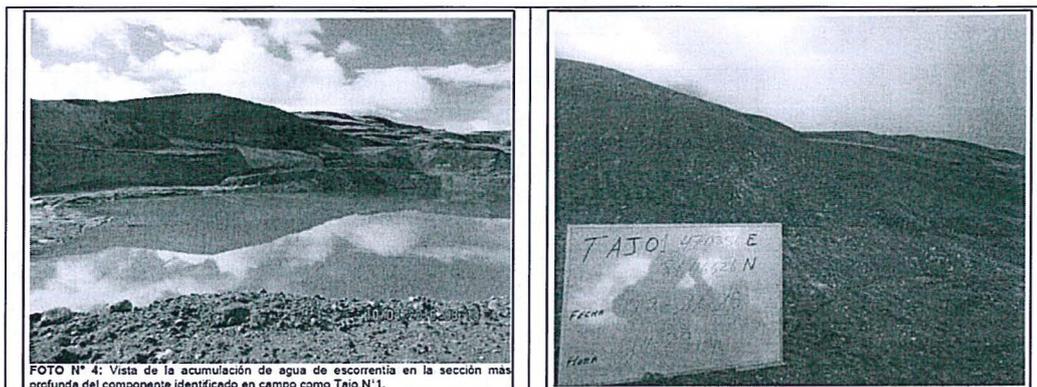


FOTO N° 4: Vista de la acumulación de agua de escorrentía en la sección más profunda del componente identificado en campo como Tajo N°1.

Tajo N° 2

Supervisión Regular 2016

Descargo

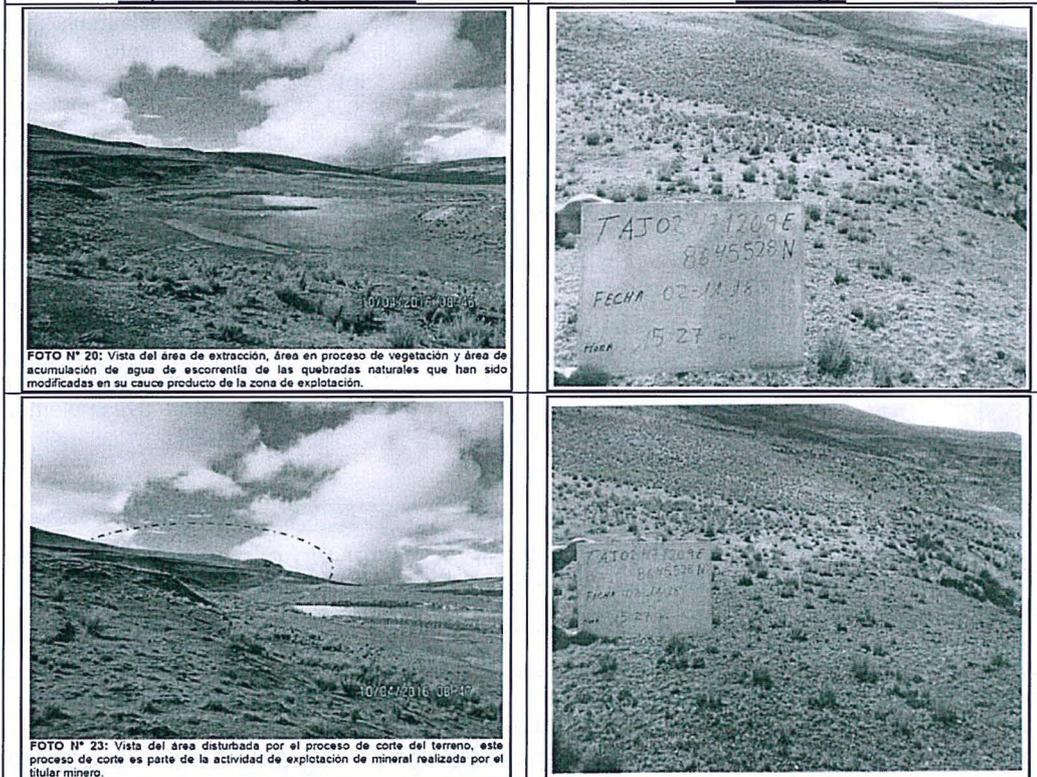


FOTO N° 20: Vista del área de extracción, área en proceso de vegetación y área de acumulación de agua de escorrentía de las quebradas naturales que han sido modificadas en su cauce producto de la zona de explotación.

FOTO N° 23: Vista del área disturbada por el proceso de corte del terreno, este proceso de corte es parte de la actividad de explotación de mineral realizada por el titular minero.



93. De las imágenes precedentes, no se puede constatar el cierre total del componente; en ese sentido, el administrado no ha acreditado fehacientemente que haya ejecutado acciones que tengan por finalidad evitar la generación de efectos nocivos en el ambiente por la habilitación de los tajos N° 1 y 2.



94. En consecuencia, por lo expuesto y de los medios probatorios que obran en el expediente queda acreditado que, hasta la fecha, no se ha acreditado el cierre de los tajos N° 1 y 2, por lo se concluye que el administrado no ha eliminado el riesgo de que se produzca un efecto nocivo, por tanto, en virtud del artículo 22° de la Ley del Sinefa, esta Dirección dicta la siguiente medida correctiva para el presente caso:



Tabla N° 1: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
El administrado implementó dos zonas de extracción de mineral, identificadas como Tajo N° 1 y Tajo N° 2, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>El administrado deberá acreditar la rehabilitación del área correspondiente al Tajo N° 1 y Tajo N° 2, considerando lo siguiente:</p> <p>(i) Estabilidad física: Reconformar el talud</p> <p>(ii) Estabilidad hidrológica: construcción de canal de coronación</p> <p>(iii) Estabilidad geoquímica: colocar cobertura Tipo I (capa de material granular y capa de material orgánico.</p> <p>(iv) Revegetación: realizar la revegetación con vegetación nativa.</p>	En un plazo no mayor ciento veinte (120) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral correspondiente.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el titular minero deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe técnico que detalle las labores realizadas para cumplir la rehabilitación; asimismo, deberá adjuntar fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, mapas y/o planos, fichas técnicas de campo y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.

95. La medida correctiva tiene como finalidad evitar y/o controlar la alteración de la calidad del suelo que podría ser ocasionado por la ejecución de los tajos N° 1 y N° 2, así como evitar la generación de impactos negativos a la flora y fauna circundante.

96. A efectos de fijar plazos razonables de cumplimiento de la medida correctiva, se han establecido días estimados en función al cronograma de cierre⁵⁹ aprobado en la APCM 2017, por lo que se estima un total de ciento veinte (120) días calendarios⁶⁰, que en promedio resulta noventa (90) días hábiles.

97. La diferencia adicional de los días otorgados para el cumplimiento de la medida correctiva, esto es, treinta (30) días hábiles responde a que el administrado realice las gestiones administrativas que resulten necesarias para el cumplimiento de la medida correctiva, las cuales podrían ser (i) evaluación de las medidas a

59

APCM 2017

"11 CRONOGRAMA, PRESUPUESTO Y GARANTIA FINANCIERA**11.1 Cronograma físico**

Minera Doña Herminia S.A., considera que la etapa de cierre progresivo durara hasta el año 2024, la etapa de cierre final 02 años es decir durante los años 2025 y 2026, y la etapa post cierre comprenderá 05 años desde el año 2027 al 2031.

60

De acuerdo a la APCM 2017, contempla el cierre progresivo de 25 componentes en un periodo de 8 años (96 meses), por lo que, se estimaría un promedio de 7 meses para el cierre de 2 los dos tajos; no obstante de acuerdo al cuadro N° 1 de la APCM y del informe semestral de avance de cierre progresivo de la U.E.A. Mercedes, escrito presentado al OEFA con N° 11386 del 31 de enero de 2018, el administrado ha ejecutado actividades de cierre (estabilidad geoquímica) correspondiente al Tajo N° 1, en ese sentido, solo faltaría acciones complementarias en dicho tajo y el cierre total del Tajo N° 2 identificado por OEFA. Por tanto, se estima un plazo razonable de ciento veinte (120) días calendario para el cumplimiento de la medida correctiva.



implementar para la rehabilitación en los dos tajos, (ii) contratación del personal, (iii) obtención de materiales y equipos para la ejecución de las actividades; y, (iv) demás gestiones administrativas necesarias.

98. Del mismo modo, se ha considerado un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para que el administrado presente la información relativa a la acreditación del cumplimiento de la medida correctiva.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad **Minera Doña Herminia S.A.** por la comisión de la infracción N° 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 2045-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Minera Doña Herminia S.A.** de las infracciones imputadas en los numerales N° 1 y 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 2045-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Ordenar a **Minera Doña Herminia S.A.** el cumplimiento de la medida correctiva detallada en la Tabla N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 4°.- Para asegurar el correcto cumplimiento de la medida correctiva, se solicita a **Minera Doña Herminia S.A.** informar a esta Dirección los datos de contacto del responsable de remitir la información para la acreditación del cumplimiento de la(s) medida(s) correctiva(s) impuesta(s) en la presente Resolución Directoral, para lo cual se pone a su disposición el formulario digital disponible en el siguiente link: bit.ly/contactoMC

Artículo 5°.- Informar a **Minera Doña Herminia S.A.** que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 6°.- Apercibir a **Minera Doña Herminia S.A.** que el incumplimiento de las medidas correctivas ordenadas en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva;



en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 7°.- Informar a **Minera Doña Herminia S.A.** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 8°.- Informar a **Minera Doña Herminia S.A.**, que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 9°.- Informar a **Minera Doña Herminia S.A.**, que el recurso de impugnación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese



Eduardo Mejía Córdova
Director de Fiscalización y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

EMC/CMM/ecp/dpp