



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 452-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 1335-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1237-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se confirma la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI del 19 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera San Nicolás S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1, así como la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.*

Lima, 10 de octubre de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Nicolás S.A.¹ (en adelante, **San Nicolás**) es una empresa que desarrolla actividades de explotación en la Unidad Fiscalizable Colorada, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca (en adelante, **UF Colorada**).
2. Mediante Oficio N° 118-2016-MPH/A de fecha 4 de mayo de 2016², la Municipalidad Provincial de Hualgayoc denunció ante la Oficina Desconcentrada de Cajamarca (**OD Cajamarca**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) la afectación a la calidad de agua de los ríos Tingo Maygaspampa y Arascorgue.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20109968219.

² Ingresado el 11 de mayo de 2016, con registro N° 2016-E01-035102.

- 
3. En atención a lo anterior, la Dirección de Supervisión (DS) del OEFA realizó el 23 de junio de 2016 una Supervisión Especial a la UF Colorada (en adelante, **Supervisión Especial 2016**), en la que se detectaron presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales que se registraron en el Acta de Supervisión Directa³ del 23 de junio de 2016 (en adelante, **Acta de Supervisión**), el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 1624-2016-OEFA/DS-MIN⁴ del 30 de septiembre de 2016 (en adelante, **Informe Preliminar**) y el Informe de Supervisión N° 992-2017-OEFA/DS-MIN⁵ del 8 de noviembre de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
 4. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectorial N° 2327-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁶ del 26 de julio de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (SFEM) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra San Nicolás, respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 21 de enero de 2019⁷.
 5. Posteriormente, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 716-2019-OEFA/DFAI-SFEM del 9 de julio de 2019⁸ (en adelante, IFI).
 6. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI⁹ del 19 de agosto de 2019, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de San Nicolás¹⁰ por



³ Páginas 78 al 81 del archivo digital "[Informe de Supervision]0078-6-2016-15_IF_SE_COLORADA_20171115173904793" contenido en el CD que obra a folio 15.

⁴ Páginas 55 al 69 del archivo digital "[Informe de Supervision]0078-6-2016-15_IF_SE_COLORADA_20171115173904793" contenido en el CD que obra a folio 15.

⁵ Folios del 2 al 14.

⁶ Notificada a través de la Publicación en el Diario Oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2018 (folio 42).

⁷ Folios 46 al 47.

⁸ Folios 53 al 64. Notificado el 11 de julio de 2019 (folio 66); no obstante, el administrado no presentó sus descargos.

⁹ Folios 68 al 81. Notificada el 23 de agosto de 2019 (folio 82).

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de San Nicolás, se realizó en virtud de lo dispuesto en la siguiente normativa:

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento

la comisión de las siguientes conductas infractoras:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	San Nicolás no adoptó las medidas de previsión y control que eviten e impidan la existencia de un flujo de agua con alto contenido de Zinc Total (3,671 mg/L) ¹¹ ubicado en la parte baja del tajo "El Zorro" y de la poza de lodos ESP-1 (Coordenadas UTM WGS84: 9253060 N y 760926E) a aproximadamente	Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ¹² (RPGAAE) y el artículo 74° de la Ley 28611, Ley General del Ambiente ¹³ (LGA).	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los

de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva (...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

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

¹¹ Informe de Ensayo N° J-00220938 emitido por el laboratorio NFS Envirolab Perú S.A.C. Páginas 219 al 223 del documento denominado "[Informe de Supervisión]0078-6-2016-15_IF_SE_COLORADA_20171115173904793" contenido en el disco compacto que obra a folio 15 del expediente.

¹² **Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014,

Artículo 16°.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

¹³ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargos y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	dos (2) metros del cauce del riachuelo Las Águilas, el cual es tributario del río Tingo.		administrados del Sector Minería que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD ¹⁴ (Cuadro de Tipificaciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD).
2	San Nicolás excedió los Límites Máximos Permisibles (LMP), respecto a los parámetros potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Suspendidos Totales (STS), Arsénico Total, Cadmio Total,	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, mediante el cual se aprobaron los LMP para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas ¹⁵ (Decreto	Rubro 7, 9, 11 y 12 de la Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA-CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 16 de octubre de 2015.
Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria	
Infracción	Subtipo infractor				
1	Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera				
1.1	No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.	Genera daño potencial a la flora o fauna	Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE	De 25 a 2500 UIT

¹⁵ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

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

- 4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.
- 4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.
Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.
- 4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	Cobre Total, Hierro Disuelto y Zinc Total en el punto de muestreo especial ESP-4, correspondiente al punto de descarga del efluente de la Planta de tratamiento Prosperidad; asimismo, respecto al parámetro Zinc Total en el punto de muestreo especial ESP-1 correspondiente al efluente que proviene de la poza de lodos, ubicado aguas abajo del tajo El Zorro y del depósito de desmonte DESM-ALJ-LL-1	Supremo N° 010-2010-MINAM).	LMP, Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD (Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones aprobada mediante RDC N° 045-2013-OEFA/CD) ¹⁶

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI/SFEM

presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

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

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

¹⁶

Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
7	Excederse en más del 50% y hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 30 a 3000 UIT
9	Excederse en más del 100% y hasta 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 40 a 4000 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 50 a 5000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 55 a 5500 UIT

Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

7. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a San Nicolás el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

No	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	San Nicolás no adoptó las medidas de previsión y control que eviten e impidan la existencia de un flujo de agua con alto contenido de Zinc Total (3,671 mg/L) ubicado en la parte baja del tajo "El Zorro" y de la poza de lodos (Coordenadas UTM WGS84: 9253060 N y 760926E) a aproximadamente dos (2) metros del cauce del riachuelo Las Águilas, el cual es tributario del río Tingo.	San Nicolás deberá acreditar las siguientes acciones: (i) El retiro del suelo afectado por las descargas del efluente proveniente de la poza de lodos y su adecuada disposición, asimismo, la reconfiguración del terreno de la parte baja del talud de ser necesaria, a fin de limpiar el área afectada y asegurar su estabilidad física. (ii) Toma de muestra para análisis de calidad de suelo en un punto cercano no afectado y uno en el área afectada, a fin de acreditar la limpieza del área.	En un plazo no mayor a veinte (20) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la DFAI del OEFA un informe que describa el detalle de las medidas implementadas para la remediación de las áreas afectadas por las descargas de la poza de lodos y adjuntar un informe de monitoreo de suelos efectuado por un laboratorio acreditado, asimismo deberá adjuntar fotografías o videos fechados y con coordenadas UTM WGS 84.

Fuente: Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

8. El 4 de setiembre de 2019, San Nicolás interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a las conductas infractoras N°s 1 y 2

- a) La DFAI no valoró los alegatos presentados en sus escritos de descargos, en el cual señaló que se produjo la caducidad administrativa del presente

¹⁷ Folio 83.

procedimiento administrativo sancionador, así como la pérdida de efectividad y ejecutoriedad del Acta de Supervisión¹⁸.

- b) En esa línea, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado, toda vez que, se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo al no haberse emitido pronunciamiento respecto a la totalidad de sus descargos.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁰ (LSNEFA), el OEFA es un organismo público técnico especializado,

¹⁸ El administrado realizó el computo del plazo desde el 23 de junio de 2016, fecha de emisión del Acta de Supervisión, hasta el 18 de enero de 2019, momento en que se le notificó personalmente la Resolución Subdirectoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI/SFEM al abogado de la empresa en las oficinas de OEFA. No obstante, cabe precisar que, dicha resolución fue válidamente notificada al administrado el 22 de diciembre de 2018 a través de la Publicación en el diario oficial *El Peruano* (folio 43).

¹⁹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

3. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²⁰ **Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

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

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

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

11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²¹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA²⁵ y los artículos 19° y 20° del

²¹ **LSNEFA**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...).

²² **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²³ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°. - Referencia al Osinerg

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

²⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.**

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

²⁵ **LSNEFA**

Artículo 10.- Órganos Resolutivos

10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...).

Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁶, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁷.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁸, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y

²⁶ Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA. (...)

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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

²⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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



perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁹.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².
19. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y,

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁰ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

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

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 34.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³³.

21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD

22. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

23. La única cuestión controvertida a resolver en el presente procedimiento es determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de San Nicolás por las conductas infractoras N°s 1 y 2.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el administrado y los hechos verificados en la Supervisión Especial 2016, que sirvieron de sustento para declarar la responsabilidad administrativa de San Nicolás por la comisión de las conductas infractoras N°s 1 y 2.

VI.1 Conducta infractora N° 1

Respecto a los alcances del artículo 16° del RPGAAEB

25. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁴. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar³⁵, en los términos siguientes:

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

³⁵ LGA

Artículo VI. - Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación,



Artículo VI. - Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

- 
26. En el artículo 74° de la LGA, se establece que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, incluyéndose dentro de dichas responsabilidades, los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.
 27. Por su parte, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, se establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de la prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea.
 28. En esa misma línea, en el artículo 16° del RPGAAEB, se impone al titular minero la obligación de adoptar oportunamente y con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (subrayado agregado)

- 
29. Como se advierte de las normas antes citadas, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad.



restauración o eventual compensación, que correspondan.

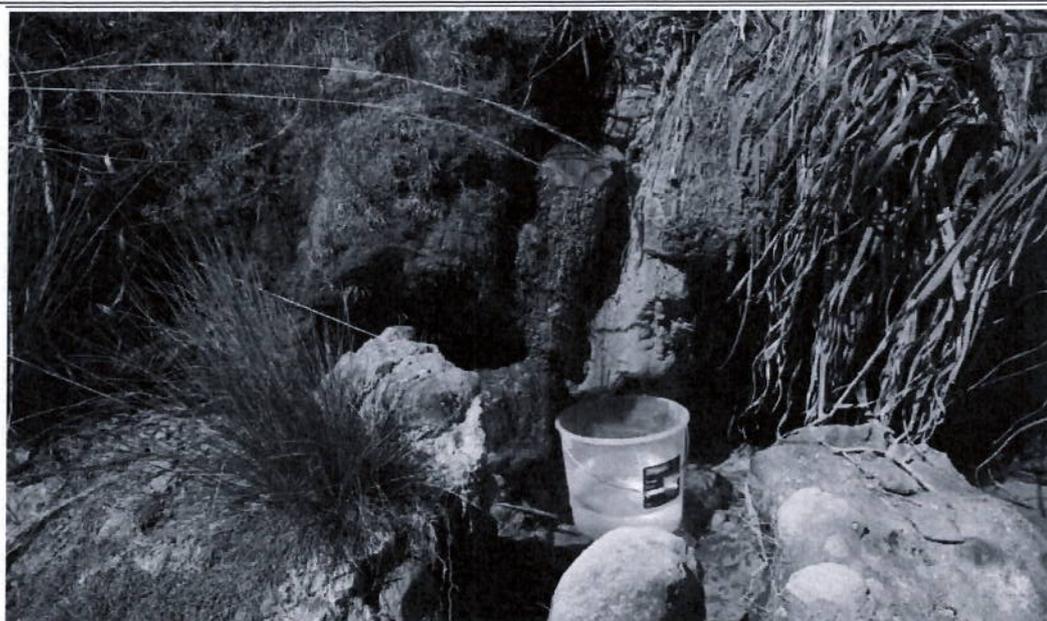
30. Asimismo, del principio de prevención se deriva la exigencia al Estado y a los particulares de tomar las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

Respecto a lo detectado en la Supervisión Especial 2016

31. En el Informe Preliminar, se dejó constancia del siguiente hallazgo:

<p>Hallazgo N° 01:</p> <p>En la parte baja del tajo "El Zorro" y la poza de lodos; se observó filtraciones de agua a 2 metros del cauce del río Tingo, con un pH de 7,11 y un caudal de 0.04 L/s aproximadamente.</p> <p>Coordenadas UTM Datum WGS84: 9253060 N y 760929 E.</p>
--

32. Asimismo, la DS tomó una muestra del flujo advertido durante la Supervisión Especial 2016 —denominándolo Punto ESP-1— cuyo resultado arrojó altas concentraciones de Zinc, conforme se detalla en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
33. El hallazgo N° 01 se complementa con las fotografías 37, 38 y 43 al 48 contenidas en el Informe Preliminar, que a modo de ejemplo se muestran a continuación:



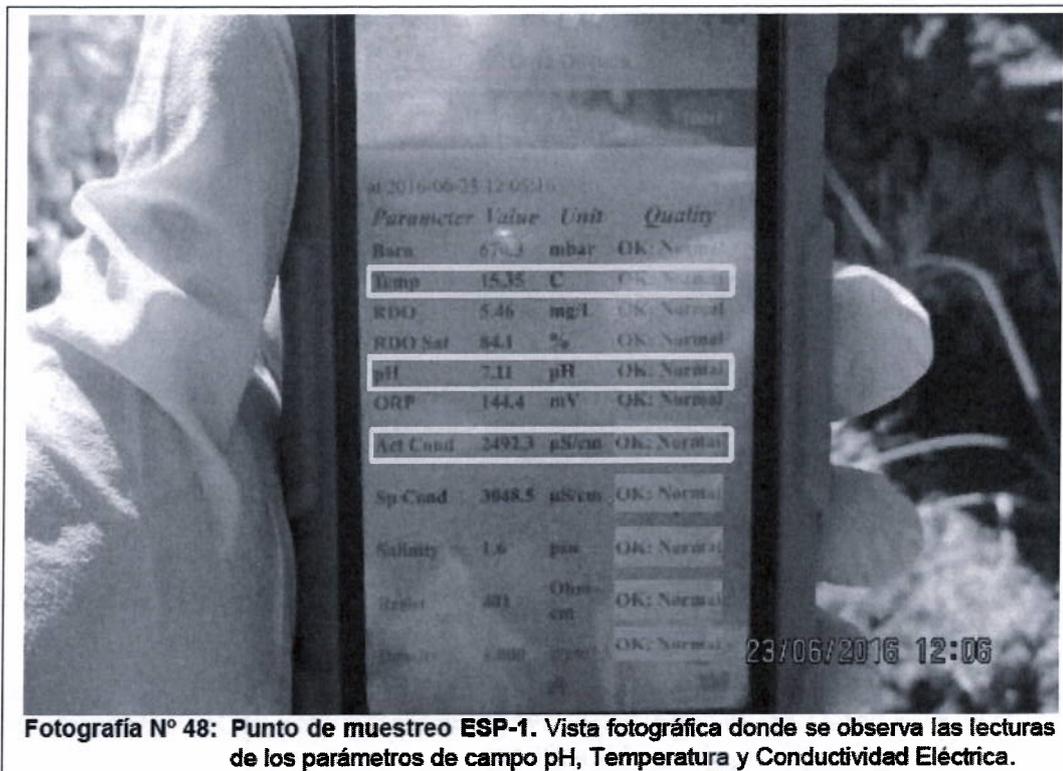
Fotografía N° 37: HALLAZGO N° 1: Se observó filtraciones de agua a 2 metros del cauce del río El Tingo, con un pH de 7,11 y un caudal de 0.04 L/s aproximadamente.



Fotografía N° 38: HALLAZGO N° 1: Se observó filtraciones de agua a 2 metros del cauce del río El Tingo, con un pH de 7,11.



Fotografía N° 43: Punto de muestreo ESP-1. Vista fotográfica donde se observa el punto de muestreo ESP-1, considerado como especial, *efluente ubicado a la margen derecha del río Tingo, dicha descarga proviene de las filtraciones de agua que tienen contacto con el depósito de desmonte (ubicada en la parte baja de la poza de lodos)*, con coordenadas (Datum WGS-84) E 760929, N 9253060.



34. A su vez, en el Informe de Supervisión, la DS señaló lo siguiente:

16. Durante las acciones de supervisión, se verificó la existencia de un flujo de agua que descarga sobre riachuelo "Las Águilas" con un caudal aproximado de 0,04 m³/día, el cual provendría de la poza de lodos sin impermeabilizar ubicada en la parte inferior del tajo "El Zorro"; así como del agua que entraría en contacto con el depósito de desmonte DESM-ALJ-LL-1.

35. De tal modo, la DS³⁶ concluyó que San Nicolás no adoptó las medidas de prevención y control, tales como la implementación de un sistema de contención secundaria de la mencionada poza de lodos, el uso de un sistema de bombeo que capte los excesos de la poza de sedimentación antes de su desborde, la habilitación de un canal que capte dichos efluentes y los redirija hacia la planta de tratamiento de efluentes, entre otras medidas que se hayan podido implementar a fin de que eviten e impidan la existencia de un flujo de agua con alto contenido de Zinc Total (3,671 mg/L), ubicado en la parte baja del tajo "El Zorro" y de la poza de lodos (Coordenadas UTM WGS84: 9253060 N y 760929E), a aproximadamente dos (2) metros del cauce del riachuelo Las Águilas, el cual es tributario del río Tingo.

36. Con relación al daño potencial generado por la comisión de la conducta infractora, en la Resolución Subdirectorial N° 2327-2018-OEFA/DFAI/SFEM, la SFEM señaló

³⁶ Folio 13 (reverso) del Expediente.

lo siguiente:

Daño potencial	
	La descarga de un flujo de agua con alto contenido de Zinc Total a aproximadamente dos (2) metros del cauce del riachuelo Las Águilas, el cual es afluente del río Tingo, podría generar impactos negativos a la calidad del suelo; asimismo, las altas concentraciones de dicho metal podrían ser absorbidas por las plantas acumulándose en mayor proporción en sus raíces, afectando su desarrollo. Adicionalmente, por su proximidad, dicho flujo podría entrar en contacto con el riachuelo Las Águilas o infiltrarse al subsuelo llegando a las aguas subterráneas alterando la calidad de las mismas, y posteriormente brotar a la superficie en algún curso de agua superficial, afectando a la flora y fauna existente en el entorno.

37. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de San Nicolás por incumplir el artículo 16° de la RPGAAE y el artículo 74° de la LGA.

VI.2 Conducta infractora N° 2

Respecto al marco normativo que regula los LMP para efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas

38. Sobre el particular, en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM³⁷ se aprobó los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas (en adelante, **LMP 2010**).
39. En el artículo 4° de dicho cuerpo normativo se establecen plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los LMP 2010, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras, al 22 de agosto de 2010, tal como se observa a continuación:

Supuestos de aplicación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

SUPUESTOS		APLICACIÓN
1	Numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM: Titulares que cuentan con Estudio de Impacto Ambiental Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras	A partir del 22 de abril de 2012
	Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación	Veinte (20) meses a partir de la fecha de expedición que apruebe el Estudio Ambiental.
2	Numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:	A partir del 15 de octubre de 2014 ³⁸

³⁷ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, publicado el 21 de agosto de 2010.
Artículo 1°. - Objeto

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

³⁸ Mediante el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 15 de junio de 2011, se indicó que los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentren en el supuesto del numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, deberán adecuarse a los nuevos LMP hasta el 15 de octubre de 2014.

SUPUESTOS	APLICACIÓN
En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas.	

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Elaboración: TFA

40. Debe considerarse que, en el numeral 33.4 del artículo 33° de la LGA³⁹, se establece que, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, será aplicable el principio de gradualidad, de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso.
41. Es así que, mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM⁴⁰, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del citado principio de gradualidad, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP 2010 para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, debe cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación.
42. En ese sentido, considerando que San Nicolás se encuentra dentro del primer supuesto⁴¹, le resultaba exigible el cumplimiento de los LMP 2010.
43. En consecuencia, correspondía comparar los resultados analíticos de la muestra recabada durante la Supervisión Especial 2016 con el valor para cada parámetro de la columna "Límite en cualquier momento" del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, siendo los valores aplicables los siguientes:

³⁹

LGA

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

(...)

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

⁴⁰

Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2011.

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

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

⁴¹

La DFAI en el considerando 22 de la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI, precisó que, el administrado no presentó su Plan de Adecuación a los nuevos LMP.

Parámetros LMP - Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Parámetro	Unidad	Limite en cualquier momento	Limite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente(*)	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

Respecto a la conducta infractora

44. Durante la Supervisión Especial 2016, la DS realizó la toma de muestras de campo en el punto de control ESP-4 y ESP-1, cuyas ubicaciones se precisan a continuación:

Cuadro N° 3

Punto	Coordenadas UTM WGS84 (Zona 17)		Cuerpo receptor	Descripción
	Este	Norte		
ESP-1	760 929	9 253 060	Riachuelo Las Águilas	Punto de descarga ubicado en la margen derecha del riachuelo Las Águilas que es tributario del río Tingo, la cual proviene de la poza de lodos ubicada aguas abajo del tajo El Zorro y el depósito de desmonte DESM-ALJ-LL-1.
ESP-4	761 142	9 253 222	Río Tingo	Efluente proveniente de la Planta de tratamiento del nivel Prosperidad, la cual capta las aguas de la bocamina Prosperidad.

Fuente: Informe de Supervisión

45. Dichas muestras fueron analizadas en el Informe de Ensayo N° 367-2016-OEFA/DS-MIN emitido por el OEFA⁴² y el Informe de Ensayo N° J-00220938⁴³ del laboratorio NFS Envirolab Perú S.A.C., el cual se encuentra acreditado por el Instituto Nacional de Calidad – INACAL, con Registro N° LE-011, registrando los siguientes resultados:

⁴² Cabe indicar que la medición del parámetro pH se realizó *in situ*, mediante el uso de un equipo multiparámetro el cual contaba con certificado de calibración emitido por el laboratorio de calibración Metrología e Ingeniería Lino S.A.C. acreditado por el INACAL mediante Registro N° LC-001, el certificado de calibración se encuentra contenido en las páginas 228 al 231 del archivo digital "[Informe_de_Supervision]0078-6-2016-15_IF_SE_COLORADA_20171115173904793" contenido en el CD que obra a folio 15.

⁴³ Página 219 a la 223 del del archivo digital "[Informe_de_Supervision]0078-6-2016-15_IF_SE_COLORADA_20171115173904793" contenido en el CD que obra a folio 15.

Cuadro N° 4

Punto de control	Parámetro	Unidad	Resultado del monitoreo	LMP según Anexo 1 D.S. N° 010-2010-MINAM	Porcentaje de excedencia (%)
ESP-1	Zinc total	mg/L	3,671	1,5	144,73
	pH	---	3,88	6 - 9	13 083
ESP-4	Sólidos totales suspendidos	mg/L	83,6	50	67,2
	Arsénico total	mg/L	22,83	0,1	22 730
	Cadmio total	mg/L	0,306	0,05	512
	Cobre total	mg/L	16,41	0,5	3 182
	Hierro disuelto	mg/L	808,6	2,0	40 330
	Zinc total	mg/L	103,9	1,5	6 826

Fuente: Informe de Supervisión

46. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de San Nicolás por incumplir los LMP 2010 respecto de los parámetros zinc total, pH, STS, arsénico total, cadmio total, cobre total y hierro disuelto.

Respecto a lo argumentado por San Nicolás en su recurso de apelación

47. San Nicolás alegó que la DFAI no valoró los alegatos presentados en sus escritos de descargos, en los cuales señaló que se produjo la caducidad administrativa del presente procedimiento administrativo sancionador, así como la pérdida de efectividad y ejecutoriedad del Acta de Supervisión⁴⁴.
48. En esa línea, solicitó que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado, toda vez que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento administrativo, al no haberse emitido pronunciamiento respecto a la totalidad de sus descargos.
49. Sobre el particular, se procederá a evaluar si la DFAI evaluó los argumentos presentados por el administrado en sus descargos, conforme se observa a continuación:

Cuadro N° 5: Argumentos esgrimidos por San Nicolás y análisis realizado por la DFAI

Argumentos esgrimidos por San Nicolás	Análisis de la DFAI
37. En su escrito de descargos a la Resolución Subdirectoral el administrado presentó alegatos de manera general para todos los hechos imputados señalando lo siguiente:	38. Al respecto, la SFEM en el ítem III.3 del Informe Final, cuya motivación forma parte de la presente Resolución, analizó de manera conjunta los descargos, el cual concluyó en lo siguiente:
i) Que, el presente PAS se inició el 23 de junio de 2016, fecha de la firma del Acta	i) Sobre el particular, según lo establecido en el literal b) del artículo 5° del Reglamento

⁴⁴ El administrado realizó el compute del plazo desde el 23 de junio de 2016, fecha de emisión del Acta de Supervisión, hasta el 18 de enero de 2019, momento en que se le notificó personalmente la Resolución Subdirectoral N° 2327-2018-OEFA/DFAI/SFEM al abogado de la empresa en las oficinas de OEFA. No obstante, cabe precisar que, dicha resolución fue válidamente notificada al administrado el 19 de diciembre de 2018 a través de la Publicación en el diario oficial *El Peruano* (folio 43).

Argumentos esgrimidos por San Nicolás	Análisis de la DFAI
<p>de Supervisión. Asimismo, alegó que el PAS ha caducado, en tanto que a la fecha de la notificación de la Resolución Subdirectoral se había excedido el plazo de nueve (9) meses para resolver los procedimientos sancionadores, establecido en el numeral 259.1 del artículo 259° del TUO de la LPAG.</p> <p>ii) Que, el considerando 1 de la Resolución Subdirectoral señaló que el presente PAS se inició con el Acta de Supervisión, y que perdió efectividad y ejecutoriedad el 23 de junio de 2018.</p> <p>iii) Que, se ha vulnerado el principio del debido procedimiento puesto que se ha iniciado el presente PAS tomando en consideración el Acta de Supervisión, la cual habría perdido su efectividad y ejecutoriedad.</p> <p>iv) Por último, solicitó conceder con efecto suspensivo la apelación, declararla fundada y revocar la Resolución Subdirectoral.</p>	<p>de Supervisión, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA-CD (en adelante, Reglamento de Supervisión), el Acta de Supervisión es el documento en el que se deja constancia de los hechos verificados en la acción de supervisión.</p> <p>ii) Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.1 del artículo 4° del RPAS OEFA, la Autoridad Supervisora -la DSEM- es la encargada de elaborar el Informe de Supervisión, el cual contiene los resultados de la supervisión y la recomendación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de ser el caso.</p> <p>iii) A su vez, el numeral 4.2 del artículo 4° del RPAS OEFA establece que la Autoridad Instructora -la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos- está facultada, entre otros, para desarrollar las acciones de instrucción e imputar cargos.</p> <p>iv) En esa línea, resulta necesario indicar que el artículo 5° del cuerpo normativo bajo análisis establece que el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación de imputación de cargos al administrado, la cual es realizada por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos.</p> <p>v) Ahora bien, ante infructuosos intentos de notificación al administrado⁴⁵, conforme con lo señalado anteriormente, la Resolución Subdirectoral de imputación de cargos fue notificada el 19 de diciembre de 2018 mediante edicto publicado en el Diario Oficial El Peruano y el diario El Comercio, en estricto cumplimiento del numeral 20.1.3 del artículo 20° del TUO de la LPAG.</p> <p>vi) En ese sentido, el presente PAS se inició el 19 de diciembre de 2018 con la notificación de la Resolución Subdirectoral de imputación de cargos, y no el 26 de junio de 2016, como de manera errada alega el administrado.</p> <p>vii) En consecuencia, considerando lo antes señalado, se concluye que el presente PAS no ha concluido, en tanto que aún no se excede el plazo de nueve (9) meses para resolver los procedimientos sancionadores, establecido en el numeral 259.1 del artículo 259° del TUO de la LPAG. Por lo tanto,</p>

⁴⁵ Al respecto, ver folios 34 al 56 del expediente.

Argumentos esgrimidos por San Nicolás	Análisis de la DFAI
	<p>corresponde desvirtuar lo alegado por el administrado respecto de este extremo.</p> <p>viii) Sobre el particular, el considerando 1 de la Resolución Subdirectoral señala que el Acta de Supervisión recoge los hechos detectados en la Supervisión Especial 2016, esto de acuerdo a lo establecido en el literal b) del artículo 5° del Reglamento de Supervisión. Para mayor detalle, a continuación, se presenta el contenido del referido considerando de la Resolución Subdirectoral: [...]</p> <p>ix) En esa línea, y conforme a lo desarrollado en los considerandos que anteceden, el presente PAS se inició el 19 de diciembre de 2018 mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral de imputación de cargos, en consecuencia, corresponde desvirtuar lo alegado por el administrado.</p> <p>x) Habiendo sido determinado dicho extremo, corresponde señalar que según lo establecido en el numeral 204.1.2 del artículo 204° del TUO de la LPAG, los actos administrativos pierden efectividad y ejecutoriedad cuando transcurrido dos (2) años de adquirida firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos.</p> <p>xi) Ahora bien, resulta oportuno indicar que el Acta de Supervisión, al ser un documento en el que se deja constancia de los hechos verificados en las acciones de las supervisiones, es una actuación material de la administración que no está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos del administrado dentro de una situación jurídica.</p> <p>xii) Por lo tanto, al no contar con dicha finalidad, el Acta de Supervisión no puede ser considerado como un acto administrativo. En consecuencia, alegar que el Acta de Supervisión ha perdido efectividad y ejecutoriedad carece de todo sentido, puesto que para que pierda efectividad y ejecutoriedad éste debe ser un acto administrativo, aspecto que fue previamente desvirtuado. En ese sentido, corresponde desvirtuar lo alegado por el administrado respecto de este extremo.</p> <p>xiii) Al respecto, el TUO de la LPAG establece que por el principio del debido procedimiento los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Ahora bien, en los considerandos que anteceden se ha desarrollado el aspecto relacionado a</p>

Argumentos esgrimidos por San Nicolás	Análisis de la DFAI
	<p>que el Acta de Supervisión no es un acto administrativo, en consecuencia, no se puede alegar su pérdida de efectividad y/o ejecutoriedad. Por lo tanto, resulta incongruente en todo sentido, alegar que en el presente PAS se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.</p> <p>xiv) Sobre el particular, es importante mencionar que, el numeral 217.2 del artículo 217° del TUO de la LPAG, establece que <u>sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.</u> (Subrayado agregado)</p> <p>xv) Es así que, la Resolución Subdirectoral no es un acto definitivo que ponen fin a la instancia, así como tampoco es un acto de trámite que determine la imposibilidad de continuar el procedimiento; todo lo contrario, con la Resolución Subdirectoral se formuló la imputación de cargos en el presente PAS, se le otorgó al administrado un plazo de veinte (20) días hábiles para formular sus descargos respectivos; a fin de no generarle indefensión; en tal sentido, no corresponde interponer apelación en este extremo del presente PAS.</p> <p>xvi) Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 24° del RPAS OEFA, son impugnables los actos administrativos emitidos por la Autoridad Decisora. En esa línea, resulta necesario señalar que según el numeral 4.1 del artículo 4° del referido cuerpo normativo, la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, la cual constituye la primera instancia y es competente, entre otros, para determinar la existencia de responsabilidad administrativa.</p> <p>xvii) Ahora bien, la Resolución Subdirectoral de imputación de cargos fue emitida por la Autoridad Instructora -Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas-, en consecuencia, no es posible interponer recurso de apelación contra la misma, en tanto que no fue emitida por la Autoridad Decisora. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.</p> <p>39. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la SFEM, los cuales forman parte de la motivación de la presente Resolución y, en consecuencia, se concluye que lo alegado por el</p>

Argumentos esgrimidos por San Nicolás	Análisis de la DFAI
	administrado no desvirtúa los hechos imputados del presente PAS.

Fuente: Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI

50. Tal como se desprende del Cuadro N° 5 de la presente resolución, la DFAI valoró los argumentos presentados por el administrado — en base a lo analizado por la SFEM en el IFI⁴⁶, notificado el 11 de julio de 2019⁴⁷ a San Nicolás— por lo que su decisión de desestimarlos se encuentra debidamente sustentada.
51. Asimismo, cabe señalar que, mediante el considerando 59 de la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI, la DFAI ratificó los argumentos y análisis realizado por la SFEM en el IFI.
52. Por todo lo expuesto, en el presente procedimiento, la DFAI ha acreditado la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, sustentando de esta manera una decisión motivada y fundada en derecho, garantizando de esta manera el debido procedimiento administrativo⁴⁸; por tanto, no resulta amparable lo argumentado por San Nicolás en su recurso de apelación.
53. En consecuencia, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI del 19 de agosto de 2019 mediante la cual se declaró la responsabilidad administrativa de San Nicolás por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N°s 1 de la presente resolución.
54. De otro lado, de la revisión de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, se verificó que se encuentra emitida de acuerdo a lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA.

⁴⁶ TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

⁴⁷ Folios 53 al 64. Notificado el 11 de julio de 2019 (folio 66); no obstante, el administrado no presentó sus descargos.

⁴⁸ TUO de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

55. En tal sentido, siendo que se ha confirmado la conducta infractora N° 1 de Cuadro N° 1 de la presente resolución y el administrado no ha presentado argumento para cuestionar la respectiva medida correctiva, corresponde confirmar la misma.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

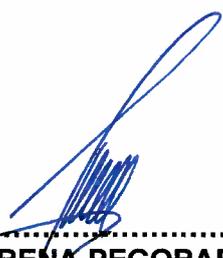
SE RESUELVE:



PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1237-2019-OEFA/DFAI del 19 de agosto de 2019, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera San Nicolás S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1, así como la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Presidenta
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental





.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....
HERBERT EDUARDO TASSANO VELA OCHAGA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
MARY ROJAS CUESTA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**



.....
RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA
Vocal
**Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 452-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 25 páginas.

