



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 34-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 470-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : NYRSTAR CORICANCHA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 489-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI del 5 de abril de 2017, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Nyrstar Coricancha S.A. por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM".

Lima, 22 de agosto de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Nyrstar Coricancha S.A.¹(en adelante, **Nyrstar**) es titular de la unidad minera Coricancha (en adelante, **UM Coricancha**), ubicada en el distrito de San Mateo de Huanchor, provincia de Huarochirí, departamento de Lima.
2. Entre el 29 y 30 de abril de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a la UM Coricancha (en adelante, **Supervisión Especial 2013**), a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Nyrstar, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 143-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N°001-2014-OEFA/DS del 18 de febrero de 2014³ (en adelante, **ITA**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20342660429.

² Dicho informe consta en un CD, foja 16.

³ Fojas 1 a 16.

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 627-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de marzo del 2014⁴, notificada el 4 de abril de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Nyrstar.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Nyrstar⁵, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 359-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 23 de marzo de 2017⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) a través del cual determinó las conductas probadas constitutivas de infracción⁷.
5. Posteriormente⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N°489-2017-OEFA/DFSAI del 5 de abril del 2017⁹, notificada el 6 de abril de 2017, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Nyrstar¹⁰, por la comisión de las siguientes conductas infractoras detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

⁴ Fojas 17 a 36.

Asimismo, mediante Resolución Subdirectoral N° 950-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 21 de mayo de 2014, se precisó y varió la imputación de cargos establecida mediante Resolución Subdirectoral N° 627-2014-OEFA/DFSAI/SDI (fojas 96 a 105).

⁵ Presentado mediante escrito del 29 de abril de 2014 (fojas 40 a 72), 20 de mayo de 2014 (fojas 84 a 95) y 12 de junio de 2014 (fojas 111 a 130).

⁶ Fojas 147 a 177.

⁷ Dicho informe fue notificado al administrado el 27 de marzo de 2017, foja 178.

⁸ Cabe indicar que no hubieron descargos por parte del administrado al Informe Final de Instrucción.

⁹ Fojas 217 a 252.

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

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

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

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

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

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

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Nyrstar en la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no cumplió con la construcción y/o mantenimiento de los canales de drenaje en distintas áreas de la unidad minera, incumpliendo lo señalado en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹¹ , Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611) y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹² (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM).	Numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones en la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹³ (en adelante,

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

¹¹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005
Artículo 18°.- Del Cumplimiento de los Instrumentos
 En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Aprueban el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993
Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225 de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.
 El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Aprueban el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones Aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de explotación, Beneficio, Transporte, y Almacenamiento de Concentrados de Minerales**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
2	Obligaciones referidas al instrumento de gestión ambiental				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículos 17.2 y 18 de la LGA, artículo 10 de la LSEIA	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTPT /DTD	MUY GRAVE

			Decreto Supremo N° 077-2012-MINAM).
2	El titular minero dispuso la construcción de Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con autorización por parte de la autoridad competente en un Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
3	El titular minero no adoptó el método de descarga de relaves que establece la Modificación de su Estudio de Impacto Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
4	El titular minero no cumplió con transportar el relave filtrado directamente hacia el depósito de relaves Chinchán, disponiéndolo en un área adyacente a la planta de filtrado sobre una superficie de suelo sin protección.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM ¹⁴ (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM).	Numeral 4.1 del Punto 4 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁵ .
5	El titular minero dispuso relaves frescos de la Planta de Beneficio Concentradora Tamboraque en los Depósitos de Relaves N° 1 y 2, situación que no se encontraría prevista en la Modificación de su Estudio de Impacto Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

¹⁴ **DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM, Aprueban el Reglamento para el Cierre de Minas**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005

Artículo 24°.- Obligatoriedad del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas.

¹⁵ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.**

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
	Obligaciones relativas al Plan de Cierre de Minas				
4.1	Incumplir con la presentación y ejecución del Plan de Cierre de Minas.	Artículos 6 y 8 de la LCM, artículos 3, 8, 24, 25 y 28 de la RLCM	Hasta 10000 UIT	PA/RA	MUY GRAVE



6	El titular minero no habría cumplido con ejecutar el traslado de relaves antiguos del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al nuevo Depósito de Relaves Chinchán, de acuerdo a la cantidad mensual establecida en la modificación del Plan de Cierre de Minas.	Artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 4.1 del Punto 4 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
7	El titular minero no cumplió con ejecutar el traslado de relaves frescos de la Planta de Beneficio Concentradora Tamboraque al nuevo Depósito de Relaves Chinchán, de acuerdo a la cantidad mensual establecida en la modificación del Plan de Cierre de Minas.	Artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.	Numeral 4.1 del Punto 4 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
8	El titular minero dispuso relaves sobre suelo en la parte alta al lado norte del Depósito de Relaves N° 1 y 2, en vez de trasladarlos al patio de relaves de Tamboraque, lo cual constituiría un incumplimiento de la Modificación de su Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
9	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el derrame de lodos y sedimentos con alto contenido de Arsénico y Plomo en distintas áreas de la unidad minera.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁶ .	Numeral 1.3 del Punto 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁷ .

Fuente: Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**
Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.**

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	Obligaciones generales en materia ambiental				
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5 del RPAAMM, artículo 54 de la LGA	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

6. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Nyrstar el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva impuesta a Nyrstar por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conductas infractoras	Medidas correctivas		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero dispuso la construcción de Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con autorización por parte de la autoridad competente en un Estudio de Impacto Ambiental.	Acreditar la adopción de las medidas de cierre con respecto al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, contenidas en su plan de cierre de minas vigentes.	Cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI del OEFA un informe técnico -adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- y otros documentos que acrediten la adopción de las medidas de cierre con respecto al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, contenidas en su plan de cierre de minas vigente.
		Elaborar un plan de emergencia ambiental del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur y ejecutar simulacros de ejecución del plan.	Quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI del OEFA un informe técnico -adjuntando el plan de emergencia ambiental del depósitos de relaves, los reportes de los simulacros de ejecución del plan y el programa de los cobertores del depósito de relaves extensión temporal sur.
		Elaborar un programa de mantenimiento preventivo para los cobertores del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur.		



		Acreditar la estabilidad química del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur.	Quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAL.	
2	El titular minero no transportó el relave filtrado directamente hacia el depósito de relaves Chinchán disponiéndolo en un área adyacente a la planta de filtrado sobre una superficie de suelo sin protección.	Acreditar la remediación del área impactada por la disposición de relave proveniente de la planta de filtrado.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAL.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAL del OEFA un informe técnico detallado señalando las medidas adoptadas para conseguir estabilidad química del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, tales como el detalle del sistema de drenaje de agua superficial y de contacto.
3	El titular minero no cumplió con ejecutar el traslado de relaves antiguos del Depósito de Relaves N° 1 y 2 al nuevo Depósito de Relaves Chinchán, de acuerdo a la cantidad mensual establecida en la modificación del Plan de Cierre de Minas.	Acreditar la adopción de las medidas de cierre con respecto a los Depósitos de Relaves N° 1 y 2, de conformidad con lo establecido en su plan de cierre de minas vigente.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAL.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAL del OEFA un informe técnico -adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- y otros documentos que acrediten la adopción de las medidas de cierre respecto a los Depósitos de Relaves N° 1 y 2, de conformidad con lo establecido en su plan de cierre de minas vigente.
		Elaborar un plan de emergencia ambiental de los Depósitos de Relaves N° 1 y 2 y ejecutar simulacros de ejecución del plan.	Quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAL.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAL del OEFA un informe técnico -adjuntando

Handwritten blue ink annotations and signatures on the left side of the page, including a large signature and some scribbles.

		Elaborar un programa de mantenimiento preventivo para los cobertores de los Depósitos de Relaves N° 1 y 2.		el plan de emergencia ambiental de los depósitos de relaves, los reportes de los simulacros de ejecución del plan y el programa de mantenimiento preventivo para los cobertores de los depósitos de relaves N° 1 y 2.
4	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el derrame de lodos y sedimentos con alto contenido de arsénico y plomo en distintas áreas de la unidad minera.	Acreditar la remediación del área impactada por el derrame de lodos y sedimentos provenientes de la poza de contención.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la DFSAI del OEFA un informe técnico -adjuntando los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84- que acrediten la ejecución de las actividades de remediación, así como los resultados del análisis de calidad del suelo, en el área impactada por el derrame de lodos y sedimentos provenientes de la poza de contención, emitidos por un laboratorio acreditado por la autoridad competente.

Fuente: Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. La Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁸:

- a) La DFSAI señaló que de acuerdo con la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM/AAM, sustentada en el Informe N° 1112-2009-MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC se observa que los únicos depósitos de relaves que se encuentran aprobados

¹⁸ Cabe indicar que solo se hará mención a los argumentos de la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI en lo concerniente a lo apelado por parte del administrado.

en la UM Coricancha son: i) el Depósito de Relaves Chinchán y ii) los Depósitos de relaves N° 1 y 2, ubicados en la zona industrial de Tamboraque.

- b) Asimismo, la primera instancia manifestó que durante la Supervisión Especial 2013 se constató que el Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur no estaba contemplado en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte¹⁹. Por lo tanto, la DFSAI concluyó que Nyrstar realizó la construcción de un nuevo componente en la UM Coricancha sin haberlo contemplado previamente en un nuevo instrumento de gestión ambiental.
- c) En cuanto a lo alegado por el administrado, sobre que el referido depósito se encuentra incluido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Tamboraque²⁰ bajo el nombre de "Ampliación de Cancha de Relaves", la DFSAI señaló que de la revisión del citado instrumento se desprende que la mencionada ampliación de la cancha de relave, se encontraría adyacente al Depósito de Relaves Triana, depósito que de acuerdo al Plan de Abandono de Canchas Antiguas de Relaves Tamboraque²¹, forma parte de los antiguos depósitos de relaves que se encuentran alejados del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur.
- d) En ese sentido, la primera instancia concluyó que el Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur no se encuentra detallado en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Tamboraque, por lo que al no encontrarse en un estudio de impacto ambiental, este componente no cuenta con medidas de manejo ambiental aprobadas por la autoridad certificadora, lo que podría generar impactos ambientales negativos.
- e) En cuanto a lo alegado por el administrado, sobre que la construcción de la zona temporal extensión sur fue informada al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) y al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) a raíz de la declaración de emergencia del cerro Tamboraque mediante Decreto Supremo N° 050-2008-PCM, la DFSAI señaló que la comunicación a dichas entidades no implica la obtención de una certificación ni la modificación de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental ya aprobados de la UM Coricancha.

¹⁹ De igual modo, la DFSAI señaló que la Modificación al Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera Coricancha, aprobada por Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AM, sustentada en el Informe N° 747-2012-MEM-AAM/SDC/ABR/LCD/MES/MPC/RPP, se menciona al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur como un componente de cierre.

²⁰ Aprobado por resolución del 3 de octubre de 1996, sustentada en el Informe N° 441-96-EM-DGM/DPDM.

²¹ Aprobado mediante la Resolución Directoral N° 156-97-EM-DGM del 18 de abril de 1997.

- f) Por las consideraciones antes expuestas, la primera instancia indicó que corresponde la declaración de responsabilidad administrativa de Nyrstar por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- g) Por otro lado, la Autoridad Decisora señaló que si bien el administrado presentó al Minem²² una modificación del plan de cierre de minas que incluye la modificación de las medidas de cierre del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, de la búsqueda realizada en la intranet del Minem se observa que dicha solicitud se encuentra en evaluación, por tal razón, la DFSAI dictó una medida correctiva al administrado.
8. El 2 de mayo de 2017, el administrado apeló la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI, respecto de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sosteniendo que habría llevado adelante la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, por determinación de la autoridad competente. Asimismo, señaló que presentaría oportunamente información y documentación sustentatoria.
9. El 3 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente²³. En la citada audiencia, Nyrstar reiteró los fundamentos expuestos en sus escritos presentados antes de la emisión de la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI²⁴, en el extremo referido a la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, sosteniendo que:
- a) La construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur fue incluida en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Tamboraque, aprobado mediante Resolución de fecha 3 de octubre de 1996. Para tal efecto, se adjunta un plano de geología local de Tamboraque (Ampliación Cancha de Relaves).
 - b) Pretender desconocer la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS emitida por el Osinergmin y la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM del Minem, implicaría la vulneración del principio de confianza legítima.
 - c) La construcción e implementación del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur fue realizada en el mes de julio de 2008 y el procedimiento

²² Mediante escrito con registro N° 2608412 del 25 de mayo de 2016.

²³ Foja 340.

²⁴ Presentado mediante escrito del 29 de abril de 2014 (fojas 40 a 72), 20 de mayo de 2014 (fojas 84 a 95) y 12 de junio de 2014 (fojas 111 a 130).



administrativo sancionador fue iniciado el 31 de marzo de 2014, por lo que la facultad para declarar la responsabilidad administrativa, habría prescrito.

10. El 11 de agosto de 2017, el administrado presentó sus alegatos y formuló las siguientes precisiones finales a lo expuesto en la audiencia de informe oral, solicitando se proceda a revocar la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI y el archivo del procedimiento administrativo sancionador:
- El OEFA ha incurrido en un error al imputarle la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que se ha omitido hacer referencia a que Nyrstar obtuvo en el año 1996 la aprobación para la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur en virtud del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Tamboraque. Al respecto, remitió el plano de geología local de la Unidad Minera Coricancha al que hizo referencia en el informe oral.
 - La imputación carece de asidero debido a que ha ocurrido un hecho ajeno y no imputable a Nyrstar que rompe el nexo causal y la exime de cualquier tipo de responsabilidad.
 - Nyrstar implementó el Plan de Trabajo aprobado mediante Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM del Minem, el cual incluyó la implementación del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur y el movimiento de relaves hacia dicho depósito, negar ello contraviene el principio de predictibilidad o de confianza legítima.
 - El plazo de prescripción de la facultad del OEFA para determinar la existencia de la conducta infractora imputada venció en julio del año 2012.
 - La medida correctiva ordenada fue debida y oportunamente cumplida mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2017, mediante el cual señala que cuenta con la aprobación de la autoridad competente para la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁵, se crea el OEFA.

²⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

12. 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° 30011²⁶ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁷.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁷ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁸ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁹ **LEY N° 28964.**

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.

N° 001-2011-OEFA/CD³⁰ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³³.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁴, prescribe que el ambiente comprende

³⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

³¹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³² DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

³⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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.

18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico, 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 ambiente³⁵.
20. 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 fundamental³⁶, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁷; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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

³⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

³⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.



21. 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.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁹.
23. 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Cabe señalar que el administrado apeló la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI, únicamente en el extremo de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁰), los demás extremos de la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI, han quedado firmes; por consiguiente, únicamente corresponde emitir pronunciamiento sobre dicho extremo.
25. Asimismo, sobre dicho extremo, corresponde emitir pronunciamiento respecto de los argumentos expuestos por Nyrstar en la audiencia de informe oral de fecha 3 de agosto de 2017, precisados con fecha 11 de agosto del presente.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

26. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁰ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

- i) Si la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur se encuentra aprobada en un Instrumento de Gestión Ambiental.
- ii) Si la facultad del OEFA para declarar la responsabilidad administrativa por la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con aprobación previa, habría prescrito.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur se encuentra aprobada en un Estudio de Impacto Ambiental

Consideraciones generales

- 27. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos en instrumentos de gestión ambiental.
- 28. Sobre el particular, debe mencionarse que de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados⁴¹.

⁴¹ LEY N°28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

29. Asimismo, el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de prevención y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener efecto negativo sobre el medio ambiente.
30. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
31. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente⁴², de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
32. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, se debe tener en cuenta que el administrado alega que el Deposito Extensión Temporal Sur sí se encontraría aprobado en un instrumento de gestión ambiental, por tal motivo, y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

De la identificación de los Instrumentos de Gestión Ambiental de la Unidad Minera Coricancha

33. Para efectos del análisis a realizarse en la presente resolución, se precisa que la UM Coricancha actualmente cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:

⁴² Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

- a) Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Planta de Beneficio Concentradora Tamboraque de 210 TM/DÍA a 600 TM/DÍA, aprobado mediante Resolución Directoral del 3 de octubre de 1996, sustentado en el Informe N° 441-96-EM-DGM/DPM (en adelante **EIA Planta de Beneficio Tamboraque**).
 - b) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, aprobado por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM del 25 de setiembre de 2009, sustentado en el Informe N° 112-2009-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC (en adelante, **Modificación del EIA Depósito Relaves Chinchán**).
 - c) Plan de Cierre de Minas de la UM Coricancha aprobada mediante Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010, sustentado en el Informe N° 096-2010-MEM-AAM/MCP/RPP, rectificado⁴³ por Resolución Directoral N° 045-2010-MEM-AAM del 3 de febrero de 2010 (en adelante, **Plan de Cierre Coricancha**).
 - d) Modificación del Plan de Cierre de Minas de la UM Coricancha aprobado por Resolución Directoral N° 219-2012-MEM/AAM del 11 de julio de 2012, sustentado en el Informe N° 747-2012-MEM-AAM (en adelante, **Modificación del Plan de Cierre Coricancha**)⁴⁴.
34. Adicionalmente, debe señalarse que el administrado incorpora a sus obligaciones ambientales el Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de los relaves desde los Depósitos N°s 1 y 2, ubicados en la zona de Tamboraque, hasta el nuevo Depósito de Relaves en la zona de Chinchán de conformidad con la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM-AAM del 11 de setiembre de 2008⁴⁵, en el marco de lo establecido con el numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325⁴⁶ concordado con el numeral 2.3 del artículo 2° de la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM⁴⁷.

⁴³ Se rectifica el error material referido al Tipo de Garantía de tipo Fideicomiso.

⁴⁴ Mediante escrito con número de registro 2608412 de fecha 25 de mayo de 2016, Nyrstar presentó ante el Minem la Tercera modificación del Plan de Cierre de Minas que incluye la modificación del cierre de Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, el cual según la intranet del Minem, a la fecha se encuentra en trámite. Foja 862.

⁴⁵ La aprobación del referido plan de trabajo se sustenta en el Informe N° 1021-2008-MEMM-AAM/PRN/RC/PR/DGB. Dicho plan fue actualizado a requerimiento del Minem.

⁴⁶ **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:
(...)"

⁴⁷ Artículo 2°.- **Ámbito de Aplicación** (...) 2.3. Las obligaciones ambientales fiscalizables se encuentran establecidas en la legislación ambiental emanada de los órganos competentes de las autoridades de los tres niveles de gobierno, en los instrumentos de gestión ambiental; y, asimismo, en los mandatos y disposiciones emitidos por las EFA y el OEFA, entre otras fuentes de obligaciones. Pueden comprender obligaciones de hacer u obligaciones de no hacer relacionadas a la protección del ambiente, así como al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, incluyendo los aspectos socioambientales.

35. En el siguiente cuadro se detalla la línea de tiempo de los referidos instrumentos ambientales:

Gráfico N° 1. Línea de tiempo de aprobación de los instrumentos de gestión ambiental de la UM Coricancha



Sobre la declaratoria de emergencia del cerro Tamboraque

36. Respecto de la situación de la UM Coricancha, resulta relevante mencionar que mediante Decreto Supremo N° 050-2008-PCM publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de junio de 2008, se declara en Estado de Emergencia el cerro Tamboraque, ubicado en el distrito de San Mateo de Huanchor, provincia de Huarochirí, departamento de Lima.
37. En efecto, mediante el artículo 1° del citado decreto supremo, se declaró el Estado de Emergencia del cerro Tamboraque, por el plazo de sesenta (60) días, para la ejecución de acciones inmediatas destinadas a la reducción y minimización de los riesgos. Dicho plazo fue prorrogado posteriormente en diversas ocasiones⁴⁸.

⁴⁸ Las normas que prorrogaron el estado de emergencia, fueron las siguientes:

- Decreto Supremo N° 064-2008-PCM, publicado el 12 septiembre 2008, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 17 de setiembre de 2008.
- Decreto Supremo N° 071-2008-PCM, publicado el 13 noviembre 2008, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 16 de setiembre de 2008
- Decreto Supremo N° 016-2009-PCM, publicado el 12 marzo 2009, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 16 de marzo de 2009.
- Decreto Supremo N° 029-2009-PCM, publicado el 14 mayo 2009, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 15 de mayo de 2009.
- Decreto Supremo N° 045-2009-PCM, publicado el 9 junio 2009, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 14 de julio de 2009.
- Decreto Supremo N° 058-2009-PCM, publicado el 10 septiembre 2009 que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 12 de setiembre de 2009.
- Decreto Supremo N° 073-2009-PCM, publicado el 8 noviembre 2009, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 11 de noviembre de 2009.
- Decreto Supremo N° 002-2010-PCM, publicado el 7 enero 2010, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 10 de enero de 2010.
- Decreto Supremo N° 031-2010-PCM, publicado el 4 marzo 2010, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 11 de marzo de 2010.

38. Conforme a lo indicado por el propio dispositivo legal⁴⁹, fue emitido en razón a la problemática generada por la inestabilidad y riesgo de colapso de los depósitos de relaves 1 y 2, de la Compañía Minera San Juan (Perú S.A.) (**Hoy Nyrstar**) ubicados en la Concesión de Beneficio Concentradora Tamboraque, debido a la existencia de una falla generalizada a través del suelo de cimentación y en los taludes naturales aguas arriba, producto de filtraciones generadas por el regadío por inundación de los terrenos de cultivo ubicados en la mencionada zona.
39. Así, entre las medidas y disposiciones que contempló el Decreto Supremo N° 050-2008-PCM, el artículo 2° señala las siguientes:

"Artículo 2.- Acciones a ejecutar

*El Gobierno Regional de Lima, los gobiernos locales involucrados, el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Minas, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN y demás Instituciones y Organismos del Estado involucrados, ejecutarán las acciones inmediatas destinadas a la reducción de los riesgos existentes y a la rehabilitación de las zonas que pudieran verse afectadas. Estas acciones comprenden, entre otras, la culminación de la Evaluación de Riesgos a cargo del Gobierno Regional de Lima; **el traslado de los relaves y de la planta concentradora y la estabilización física de la zona afectada a cargo de la Compañía Minera San Juan (Perú) S.A.**; y, la protección de otras instalaciones públicas y privadas en riesgo, según las competencias de ley. Estas acciones pueden ser modificadas de acuerdo a las necesidades y elementos de seguridad que se vayan presentando durante su ejecución, sustentadas en los estudios técnicos de las entidades competentes.*

Las entidades públicas antes mencionadas quedan autorizadas para disponer los actos administrativos, órdenes, procedimientos, las medidas correctivas y cautelares necesarias para la reducción del riesgo generado por la situación de emergencia durante el plazo que establece el Artículo 1 del presente decreto supremo y para el cumplimiento de los fines para los cuales ha sido emitido. La Compañía Minera San Juan (Perú) S.A., Ferrovías Central Andina S.A. y demás entidades públicas y privadas están obligadas, bajo responsabilidad, a cumplir tales medidas cautelares y/o correctivas."

(Énfasis agregado)

40. En razón de lo establecido en el Decreto Supremo N° 050-2008-PCM, mediante Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN N° 016-

- Decreto Supremo N° 051-2010-PCM, publicado el 6 mayo 2010, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 10 de mayo de 2010.
- Decreto Supremo N° 072-2010-PCM, publicada el 8 julio 2010, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 09 de julio de 2010.
- Decreto Supremo N° 088-2010-PCM, publicada el 2 de setiembre de 2010, que proroga por el término de sesenta (60) días, a partir del 7 de setiembre de 2010.

El decreto supremo señala que dichas filtraciones vienen saturando las aguas subterráneas y por ende filtrando al pie del talud del depósito de los indicados relaves, observándose la existencia de grietas que indican el peligro inminente de desplazamiento de bloques de tierra, que puede derivarse en un deslizamiento de envergadura arrastrando a dichos relaves y la planta de beneficio concentradora Tamboraque, los que a su vez afectarían la carretera Central, las vías férreas que atraviesan la zona y el propio río Rímac.

2008-OS/GFS, se dispuso lo siguiente con relación a las medidas de seguridad para el retiro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2 de la concesión de la UM Coricancha:

"RESOLUCION DE LA GERENCIA DE FISCALIZACION MINERA ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 016-2008-OS/GFM

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- DISPONER como medida de seguridad el retiro inmediato del total de relaves del Depósito de Relaves 1 y 2 de la concesión de beneficio "Concentradora Tamboraque" de COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERU) S.A.

Artículo 2°.- COMPAÑÍA MINERA SAN JUAN (PERU) S.A. deberá comunicar al Ministerio de Energía y Minas en un plazo máximo de dos (2) días, contados desde la fecha de notificación la presente, las acciones adoptadas y el Plan de Trabajo para el cumplimiento de la presente medida de seguridad.

(...)"

41. Asimismo, la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM de fecha 11 de setiembre 2008, dispuso en su artículo 2° aprobar el Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de los relaves del Depósito de Relaves N° 1 y 2, que previamente, fue ordenado por la resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin. El referido dispositivo establece lo siguiente:

"RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 224-2008-MEM/AAM

(...)

Artículo 1.- APROBAR el Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de los relaves al Depósito de relaves 1 y 2, quedando obligada la Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. a su estricto cumplimiento así como de las medidas adicionales y complementarias detalladas en el citado Informe N° 1021-2008-MEM-AMM/PRN/RC/PR/DGB.

Artículo 2.- Compañía Minera San Juan (Perú) S.A. deberá cumplir con los requerimientos adicionales que en el marco de la situación de emergencia disponga el OSINERGMIN, el Ministerio de Energía y Minas o alguna otra autoridad con competencias específicas, a efectos de eliminar los riesgos o mitigar los impactos que pudieran derivarse de dicha situación.⁵⁰

42. Cabe resaltar que lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM, tiene por efecto, en el contexto descrito, verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de relaves al que se había comprometido Nyrstar en la búsqueda de acciones de seguridad que evitasen el colapso de las relaveras 1 y 2 por el peligro de deslizamiento del cerro Tamboraque ante la declaración de emergencia realizada mediante Decreto Supremo N° 050-2008-PCM.

43. Es importante destacar que la citada resolución establece pautas para que se lleve a cabo el traslado de la Relavera N° 1 y 2:

"Traslado de Relavera 1 y 2

(...)

La movilización consistirá de tres etapas, la primera consiste en **movilizar la parte superior de la relavera hacia la zona sur inmediata** con el objetivo de estabilizar esa plataforma y para poder acondicionar los accesos que permitan una operación segura. La segunda etapa consistirá en trasladar los relaves en camión y por carretera hacia la nueva ubicación en el paraje Chinchán una vez que el terreno esté debidamente acondicionado. La tercera etapa consistirá en cambiar el tipo de traslado de camión a ferrocarril, lo cual se podrá implementar en el mediano plazo y cercano al reinicio de las operaciones."

(Énfasis agregado)

44. Cabe indicar que el Informe 1021-2008-MEM-AMM/PRN/RC/PR/DGB⁵¹ que sustenta la resolución directoral, evalúa el referido plan de trabajo, el cual dispone, entre las medidas de mitigación inmediatas adoptadas en la zona Tamboraque: "(...) la descarga temporal del relave del depósito de relaves N° 1 y 2 hacia la zona previamente preparada al sur de este depósito".
45. Asimismo, el referido informe señala que, respecto al traslado de relaves al nuevo depósito de relaves Chinchán: "(...) Se indica que debido a las circunstancias de emergencia y considerando que el área preparada al sur del depósito de relaves N° y 2 en Tamboraque se encuentra próxima a colmatarse, se construirá en la zona norte de Chinchán un depósito de relaves para descarga temporal, mientras se culminen los trabajos de construcción del depósito de relaves Chinchán, donde serán dispuestos de manera definitiva los relaves que se acopien en el depósito temporal".
46. Adicionalmente, el mencionado Informe 1021-2008-MEM-AMM/PRN/RC/PR/DGB, señala expresamente que el traslado de los relaves hacia el nuevo depósito de relaves Chinchán sur, estaría finalizando en **el mes de abril del año 2010**.
47. De igual forma, el indicado informe señala en las recomendaciones previstas en el numeral 2, que el plan de trabajo para el retiro y traslado seguro de los relaves de depósito de relaves 1 y 2, debe ser un documento dinámico, que deberá ir actualizándose a medida que se desarrollen las actividades del traslado de los relaves hacia el depósito de relaves Chinchán sur, precisando que es responsabilidad de Compañía Minera San Juan Perú S.A. el implementar las medidas que sean necesarias a fin de garantizar que el traslado de los relaves del depósito N° 1 y 2 hacia el depósito de relaves Chinchán sur, se realice en el menor tiempo posible, de forma que no se genere impacto que pueda afectar las zonas aledañas, los recursos hídricos, entre otros, y que no se generen riesgos que puedan afectar el ambiente y la salud.

48. Posteriormente, el Plan de Trabajo para el Retiro y Traslado Seguro de los Relaves del Depósito de Relaves 1 y 2⁵² fue actualizado a requerimiento del **Minem**. En dicha actualización se advierte también que el lapso proyectado para el traslado de Relavera N^{os} 1 y 2 al Depósito de Relaves Chinchán es de **dieciocho (18) meses hasta veintitrés (23) meses**, contados a partir de la aprobación de la Resolución Directoral N^o 224-2008-MEM/AAM, conforme se advierte:

"2.4.3.1 Sistema de Transporte de Relaves por Ferrocarril

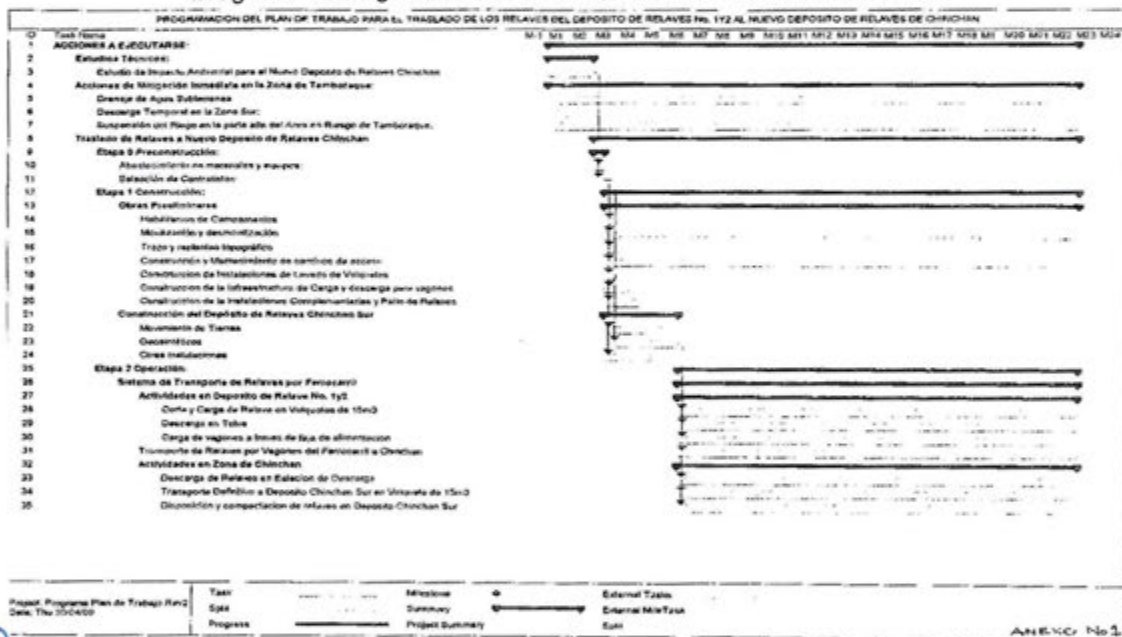
(...)

2.4.3.1.2 Transporte de Relaves por Vagones del Ferrocarril a Chinchán

(...)

De acuerdo a nuestras estimaciones se requiere un máximo de 2147 viajes para transportar el total de los relaves del Depósito N^o 1 y 2 lo cual se proyecta realizar en un periodo mínimo de 18 meses (...)"

Imagen N^o 1. Programación del Plan de Trabajo de traslado de relaves



Fuente: Actualización del Plan de Trabajo para el Retiro y Traslado Seguro de los Relaves de Depósito de Relaves 1 y 2.

49. Presentada así la situación ambiental del lugar en el cual se ubica parte de las operaciones de la UM Coricancha, corresponde analizar los alcances de los compromisos asumidos por Nyrstar en cada uno de los instrumentos detallados en los considerandos 33 y 34.

⁵² Foja 95 (CD ROM) Anexo. Hecho Detectado N^o 2.

Cabe mencionar que la referida actualización del Plan de Plan de Trabajo para el Retiro y Traslado Seguro de los Relaves del Depósito de Relaves N^o 1 y 2 fue presentada el MEM mediante Escrito 1880640, requerida mediante Oficio N^o 512-2009/MEM-AAM.

De los alcances de los compromisos ambientales asumidos por Nyrstar en sus Instrumentos de Gestión Ambiental

50. De la revisión del numeral 3.7 del EIA Planta de Beneficio Tamboraque se contempla la posibilidad de implementar un depósito temporal de relaves en un periodo de 2 años, considerando que el proyecto de depósito de relaves se desarrolla de forma progresiva y por etapas:

"3.7 EL PROYECTO DE LOS DEPOSITOS DE RELAVES

Este proyecto va ser desarrollados por etapas. Así, durante el primer año se van a repulpar los relaves de la cancha N° 2 para su retratamiento y mientras tanto, se va a preparar la ampliación de la cancha de relaves en el área adyacente de Triana. Esta cancha permitirá almacenar los relaves durante unos dos años."

(Énfasis agregado)

51. Asimismo, de la revisión de la Modificación del EIA Depósito de Relaves Chinchán, se observa que el proyecto consiste en el traslado del material de relave almacenado en los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2 y de los relaves frescos de la operación de la planta concentradora Tamboraque hacia el Depósito de Relaves Chinchán.

"1 INTRODUCCIÓN

1.1 Generalidades

(...)

El proyecto denominado Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, consiste en el traslado del material de relave almacenado en el depósito de relave 1 y 2 y de los relaves frescos de la operación de la planta concentradora Tamboraque, desde la localidad Tamboraque del distrito de San Mateo de Huanchor en el departamento de Lima, hacia un nuevo depósito que se construirá sobre un terreno de 40 ha cedido en usufructo a favor de San Juan por la Comunidad Campesina de San Mateo de Huanchor, ubicado en el paraje Chinchán, distrito de Chicla, provincia de Huarochirí en el departamento de Lima.

El Proyecto contempla el traslado de dicho material por vía férrea y, ocasionalmente por carretera, hacia el terreno mencionado en el paraje Chinchán, sobre el cual se proyecta construir el depósito de relaves definitivo al que se ha denominado Depósito de Relaves Chinchán, que tendrá la capacidad de almacenar 430 000 m³ de relaves compactados."⁵³

52. Seguidamente, de la revisión de la Modificación del EIA Depósito de Relaves Chinchán, aprobada por Resolución Directoral N° 294-2009-MEM-AAM, la cual se sustenta en el Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, se aprecia los principales componentes del proyecto⁵⁴:

⁵³ Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, página.6-1.

⁵⁴ Informe N° 1112-2009/MEM-AAM/WAL/WBF/PR/AD/ISO/VRC, Evaluación de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Chinchán y del Sistema de Transporte, página 8.

"3.2. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A REALIZAR

(...)

- *Los principales componentes del proyecto se resumen a continuación:*

Zona Industrial Tamboraque	Zona Industrial Chinchán
<ul style="list-style-type: none">- Depósito de relaves 1 y 2- Planta de beneficio Tamboraque- Instalaciones auxiliares para transporte por tren- Un ramal de la línea férrea para estacionar los vagones- Losa de lavado de vagones- Faja transportadora y tolva- Instalaciones auxiliares para transporte por carretera; Losa de lavado de camiones- Equipos auxiliares para la carga de relaves: excavadora o pala cargadora y tractor	<ul style="list-style-type: none">- Depósito de relaves Chinchán (ocupará un área de 8 ha)- Instalaciones auxiliares para descarga de vagones de tren- Ramal de la línea férrea para estacionar los vagones- Losa de lavado de vagones- Losa de descarga de los vagones a camiones- Instalaciones auxiliares para transporte con volquetes- Losa de lavado de camión volquetes- Depósito temporal de suelo orgánico- Área de almacenamiento de combustible- Área de mantenimiento de equipos pesados- Poza de sedimentación- Poza de agua decantada- Equipos auxiliares para la descarga de vagones: excavadora o pala cargadora.- Equipos mecánicos para el acomodo del relave en el depósito: motoniveladora, rodillo vibratorio, faja transportadora.

53. Por su parte, el Plan de Cierre UM Coricancha contempla un plazo de **18 meses** contabilizados a partir de la fecha de aprobación mediante Resolución Directoral N° 035-2010-MEM-AAM del 27 de enero de 2010 a efectos que se realice el traslado de los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2 hacia el depósito de relaves Chinchán.
54. De lo señalado en los párrafos precedentes, no se advierte que el Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur haya sido considerado como un componente de carácter permanente a construir. En efecto, como se observa del EIA Planta de Beneficio Tamboraque, solo se contempla la posibilidad de implementar un depósito temporal de relaves en un periodo de 2 años; mientras que en el Plan de Cierre de la UM Coricancha no se incluye como componente de carácter permanente.
55. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, el depósito en cuestión no se encuentra comprendido como componente definitivo en los instrumentos de gestión ambiental aprobados hasta el año 2010.
56. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en el Capítulo 5 de la Modificación del Plan de Cierre Coricancha, se precisa dentro de la relación de componentes a cerrar, que la UM Coricancha cuenta con cuatro (4) depósitos de relave, entre los cuales se detalla al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, como un sub componente ya preexistente.

"5 ACTIVIDADES DE CIERRE

(...)

En la tabla 5-1 Componentes y Escenario de Cierre, correspondiente al PCM de la UM Coricancha, se pueden ver el 100% de los componentes del proyecto.

Tabla 5-1: Componentes y Escenarios de Cierre⁵⁵

<i>Componente</i>	<i>Sub-componente</i>	<i>Cantidad</i>	<i>Escenario de Cierre</i>	<i>Instrumento Ambiental</i>
2.3 INSTALACIONES PARA EL MANEJO DE RESIDUOS	<i>DEPÓSITO DE RELAVES</i>			
	<i>Depósito de Relaves 1 y 2</i>	<i>1</i>	<i>Cierre progresivo</i>	<i>RD N° 045-2010-MEM-AAM</i>
	<i>Extensión Temporal Sur</i>	<i>1</i>	<i>Cierre progresivo</i>	<i>RD N° 045-2010-MEM-AAM</i>
	<i>Depósito de Relaves Chinchán Sur</i>	<i>1</i>	<i>Cierre progresivo</i>	<i>RD N° 045-2010-MEM-AAM</i>
	<i>Depósito de Relaves Chinchán Norte</i>	<i>1</i>	<i>Cierre final</i>	<i>RD N° 045-2010-MEM-AAM</i>

(Resaltado agregado)

57. Por lo expuesto, se advierte que inicialmente, el Depósito Extensión Temporal Sur, fue contemplado en la aprobación del Plan de Trabajo (2008) con carácter temporal y en atención a la situación de emergencia que se declaró respecto del cerro Tamboraque.
58. En consecuencia, la implementación del Depósito Extensión Sur era de naturaleza temporal desde el inicio de la operación de la UM Coricancha y, en ese sentido, Nyrstar al continuar operando dicho componente como permanente desnaturalizó su finalidad, toda vez que incumplió con los plazos establecidos en sus compromisos ambientales y con lo ordenado por el Minem; por lo que, se concluye que el administrado no contaba con el instrumento de gestión ambiental que haya aprobado el Depósito de Relaves Extensión Sur como componente definitivo de la UM Coricancha.
59. Finalmente, esta sala considera pertinente mencionar que el análisis efectuado en la presente resolución, respecto del alcance de los compromisos contenidos en los instrumentos ambientales del administrado, incluye la evaluación realizada por la primera instancia en relación a la ubicación de la ampliación de la cancha de relave, a partir de lo previsto en el numeral 3.7 del EIA Planta de Beneficio Tamboraque.

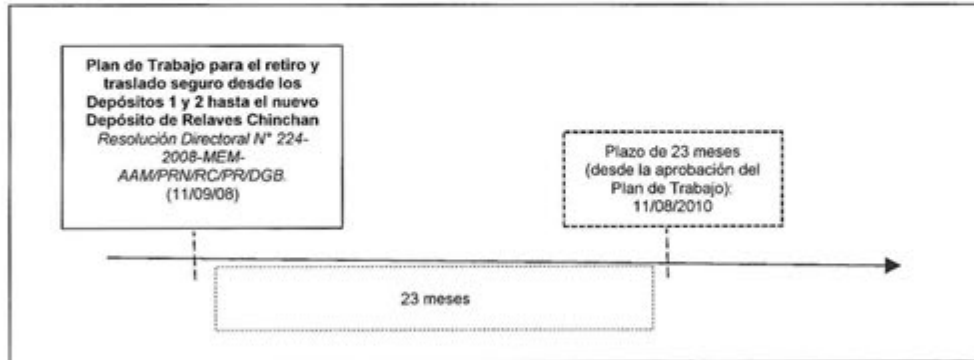
Si la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur se encuentra aprobada en un Estudio de Impacto Ambiental

60. En el análisis de la cuestión controvertida, se evalúan de manera conjunta los alcances de los instrumentos de gestión ambiental de la UM Coricancha referidos en el considerando 33 de la presente resolución y el Decreto Supremo N° 050-2008-PCM que declara el Estado de Emergencia del cerro Tamboraque.
61. Atendiendo a que de la revisión de los primeros instrumentos ambientales de Nyrstar (EIA Planta de Beneficio Tamboraque y Plan de Cierre de UM Coricancha), no se advierte que expresamente se haya incluido el Depósito Temporal Extensión Sur con las características que actualmente contempla, y que posteriormente, se encuentra incluido en la Modificación del Plan de Cierre de UM Coricancha,

corresponde que este tribunal –ante la situación presentada– identifique el compromiso de acuerdo al tiempo, modo y plazo en que fue adoptado por el administrado–, recoja los alcances de los compromisos ambientales recurriendo a la finalidad que se busca en los instrumentos de gestión ambiental, la cual está orientada, de manera general, a la prevención de impactos negativos al ambiente, y en particular, a la ejecución de las medidas destinadas a prevenir los impactos derivados de la inestabilidad del cerro Tamboraque, donde se encuentran ubicados los Depósitos de Relaves N^{os} 1 y 2 .

62. En principio, resulta relevante mencionar el contexto luego de la aprobación del instrumento de gestión ambiental con que contaba Mina San Juan S.A. (Hoy Nyrstar, esto es, luego de la aprobación del EIA Planta de Beneficio Tamboraque de fecha 3 de octubre de 1996.
63. Al respecto, de acuerdo a la situación de emergencia declarada mediante el Decreto Supremo 050-2008-PCM y a las acciones realizadas en virtud a ello, que fueron descritas en los considerandos 37 al 49 de la presente resolución, los instrumentos de gestión ambiental, sus modificatorias aprobados para la UM Coricancha y las demás obligaciones ambientales, incluyeron los trabajos relativos al movimiento y traslado de relaves de la Planta Concentradora Tamboraque a otras zonas, así como los plazos en que se debían ejecutar tales acciones.
64. En efecto, ello se advierte de la revisión del Plan de Trabajo aprobado mediante Resolución Directoral 224-2008-MEM-AAM, que contempla medidas para el retiro y traslado seguro de los relaves desde los depósitos N^{os} 1 y 2, ubicados en la zona de Tamboraque –zona declarada en emergencia- hasta el nuevo depósito de Relaves en la zona de Chinchán. Asimismo, en dicho plan de trabajo se establece un plazo mínimo de 18 meses contabilizados a partir de la aprobación de la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM-AAM de fecha 11 de setiembre de 2008 para el traslado de los relaves 1 y 2.
65. De igual forma, de la revisión de la Modificación del EIA Depósito de Relaves Chinchán, se observa que el proyecto consiste en el traslado del material de relave almacenado en los Depósitos de Relaves N^{os} 1 y 2 y de los relaves frescos de la operación de la planta concentradora Tamboraque hacia el Depósito de Relaves Chinchán. El citado instrumento señala además, que se construirá un depósito de relaves definitivo denominado Chinchán, de lo cual se desprende que mientras se implemente el depósito definitivo Nyrstar estaría utilizando un depósito temporal construido previamente para el almacenamiento de relaves.
66. En el cuadro N° 2 se detalla el plazo para el traslado de los Depósitos de Relaves N° 1 y 2:

Gráfico N° 2. Línea de tiempo referida al plazo para el traslado de relaves de los Depósitos N°s 1 y 2



67. De lo anteriormente señalado, se desprende que de acuerdo al Plan de Trabajo aprobado por el Minem, Nysrtar tuvo un plazo de hasta 23 meses contabilizado desde el 11 de setiembre de 2008 (fecha de la resolución que aprobó el referido Plan de Trabajo) para realizar el traslado de los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2 hacia el depósito de relaves Chinchán. **Dicho plazo venció el 11 de agosto de 2010, por lo que con posterioridad a la citada fecha, el depósito temporal no debía formar parte de los componentes de la UM Coricancha.**
68. No obstante, en la Supervisión Especial 2013 se verificó la existencia del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur y que se encontraba en operación. En ese sentido, al advertirse que dicho depósito tenía la calidad de temporal y seguía en operación, sin contar con un instrumento de gestión ambiental la DFSAI procedió a determinar la responsabilidad administrativa.
69. Por lo fundamentos antes expuestos, corresponde desestimar los argumentos formulados por el administrado en este extremo de su recurso.
70. Finalmente, en atención a lo señalado por el administrado en su escrito del 11 de agosto de 2017, esta sala considera que la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados, es competencia de la Autoridad Decisora (esto es, la DFSAI), ello según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁵⁶. Por lo tanto, corresponderá a la

⁵⁶ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo De Evaluación Y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33.- Ejecución de la medida correctiva

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

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

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

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

DFSAI evaluar los documentos presentados por Nyrstar, a fin de acreditar la implementación de las medidas correctivas señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución y –de este modo– determinar su cumplimiento.

Del plano de geología local presentado por el administrado

71. El administrado en la audiencia de informe oral de fecha 3 de agosto de 2017, presenta un plano de geología local de Tamboraque, el cual también fue alcanzado en su escrito ampliatorio de recurso de apelación de fecha 11 de agosto de 2017, afirmando que el Depósito de Relaves de Extensión Temporal Sur se encuentra detallado en el EIA Planta de Beneficio Tamboraque.
72. Al respecto, de la revisión del EIA Tamboraque se observa que el plano presentado⁵⁷ en calidad de medio probatorio no forma parte del instrumento de gestión ambiental, por tanto, corresponde desestimar este extremo.

De los demás argumentos planteados por el administrado⁵⁸

- Si el pretender desconocer la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS y la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM, vulneraría el principio de predictibilidad o de confianza legítima

73. De forma preliminar, cabe indicar que el principio de predictibilidad o de confianza legítima, recogido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, tiene como finalidad otorgar al administrado una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados que puedan ser obtenidos en un procedimiento, a través de actuaciones congruentes con las expectativas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y antecedentes administrativos, y sometidas al ordenamiento jurídico vigente.
74. En este contexto, debe precisarse que el principio antes referido constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica⁵⁹, respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado⁶⁰.

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

⁵⁷ Dicha información se encuentra contenida en las diapositivas que el administrado presentó en la audiencia de informe oral.

⁵⁸ Los citados argumentos se formularon en el informe oral de fecha 3 de agosto de 2017.

⁵⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC. Fundamentos jurídicos 3 y 4.

75. Sobre el particular, el administrado sostiene que mediante Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM de fecha 11 de setiembre de 2008, se aprobó el Plan de Trabajo que incluyó la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur y el movimiento de relaves hacia dicha infraestructura y que pretender desconocer dicha aprobación vulneraría el principio de confianza legítima. Asimismo, refiere que mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS se ordenó a Nyrstar el retiro inmediato de los relaves de los Depósitos N°s 1 y 2, solicitando que presente un Plan de Trabajo para su ejecución.
76. Respecto a lo señalado por el administrado, cabe precisar que en virtud de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS del 26 de junio de 2008 se requirió a Nyrstar el retiro inmediato total de los relaves dispuestos en los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2 debido a la inestabilidad del cerro Tamboraque, y la presentación de un Plan de Trabajo al Minem, y no a la construcción de un depósito de relaves adicional.
77. De igual forma, la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM de fecha 11 de setiembre 2008, dispuso en su artículo 2° aprobar el Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de los relaves del Depósito de Relaves N°s 1 y 2, que previamente, fue ordenado por la resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera.
78. Cabe resaltar que lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM, tenía por efecto, verificar el cumplimiento del Plan de Trabajo para el retiro y traslado seguro de relaves al que se había comprometido Nyrstar en la búsqueda de acciones de seguridad que evitasen el colapso de las relaveras 1 y 2 por el peligro de deslizamiento del cerro Tamboraque ante la declaración de emergencia realizada mediante Decreto Supremo N° 050-2008-PCM y, no la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur, como lo afirma el administrado.
79. Por lo tanto, no se desconoce en el presente procedimiento administrativo los alcances ni las competencias de las decisiones emitidas por el Osinergmin y el Minem, todo lo contrario, únicamente se señala que las mismas se encuentran referidas al retiro y traslado seguro de los relaves dispuestos en los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2, y no a la construcción de un depósito de relaves adicional.
80. En razón a lo antes expuesto, esta sala considera que no se ha vulnerado el principio de predictibilidad alegado por el administrado, y por consiguiente, corresponde desestimar este extremo.
- Si ha ocurrido un hecho ajeno y no imputable a Nyrstar que rompe el nexo causal y la exime de cualquier tipo de responsabilidad
81. De otro lado, el administrado afirma que ha ocurrido un hecho ajeno y no imputable a Nyrstar, esto es, la actuación de las autoridades competentes a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS y de la

Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM, que rompe el nexo causal y la exime de cualquier tipo de responsabilidad.

82. Con relación a lo alegado por el administrado, cabe indicar que en virtud del principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUE de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁶¹, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
83. En ese sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, esta sala considera oportuno verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia de los hechos imputados; y b) la ejecución de los hechos imputados por parte de Nyrstar.
84. Con relación a la ocurrencia de los hechos imputados, cabe indicar que durante la Supervisión Especial 2013, se verificó que la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur no se encuentra contenido en un instrumento de gestión ambiental aprobado.
85. Respecto a la ejecución de los hechos imputados, debe señalarse para la implementación y construcción del referido depósito de relaves era obligación del administrado el contar con instrumento de gestión ambiental aprobado.
86. Por tal motivo, esta sala considera que sí correspondía atribuirle a Nyrstar la responsabilidad administrativa por haber construido el Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con el respectivo instrumento de gestión ambiental.
87. Dicho esto, es importante mencionar que la determinación de responsabilidad como consecuencia de la existencia de infracciones administrativas es de naturaleza objetiva, bastando la verificación de la conducta infractora para que el administrado asuma responsabilidad por la misma, salvo que se acredite indubitablemente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁶².

TUE DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(1)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

88. En esa línea argumentativa, esta sala considera que corresponde determinar si la situación alegada por el administrado en su recurso de apelación, constituye un hecho determinante de tercero.
89. Sobre el particular, debe entenderse como el responsable de un hecho determinante de tercero "... a aquél que parecía ser el causante, no lo es, sino que es otro quien contribuyó con la causa adecuada"⁶³. En ese sentido, de configurarse dicha circunstancia se produce la ruptura del nexo causal y, en consecuencia, la exoneración de la responsabilidad administrativa imputada.
90. El hecho determinante de tercero, para De Trazegnies, debe de contar con las características de extraordinario, imprevisible e irresistible, como el caso fortuito, a fin de que tenga mérito exoneratorio de responsabilidad:

*"Características esenciales del hecho determinante de tercero. En la medida de que el hecho determinante de tercero es una vis maior para el presunto causante, ese hecho tiene que revestir características similares a las que hemos mencionado con relación al caso fortuito; ese hecho debe imponerse sobre el presunto causante con una fuerza que aniquile su propia capacidad de acción. El carácter **extraordinario** del hecho está constituido por tratarse de una causa extraña al sujeto que pretende liberarse con esta defensa (...)*
*Por otra parte, ese hecho de tercero, para que tenga un efecto exoneratorio, tiene que revestir también las características de **imprevisibilidad e irresistibilidad**.*
(...)
*En efecto, hemos dicho que el **hecho de tercero tiene que formar parte de riesgos atípicos** de la actividad, para tener mérito exoneratorio"⁶⁴(resaltado agregado).*

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor
(...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

⁶³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, p.358. Consulta: 16 de agosto de 2017
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

⁶⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual Vol. IV, Tomo II. Para Leer El Código Civil, Séptima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2001, pp 359-361. Consulta: 16 de agosto de 2017
<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/74>

Para De Trazegnies lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño; notorio o público y de magnitud; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera, o no podría prever el acontecimiento y resistir a él.

91. En ese contexto, considerando que el administrado alegó que habría ocurrido un hecho ajeno y no imputable a Nyrstar, esto es, la actuación de las autoridades competentes Osinergmin y el Minem a través de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 016-2008-OS/GFS y la Resolución Directoral N° 224-2008-MEM/AAM, que rompería el nexo causal y le exime de cualquier tipo de responsabilidad, esta sala procederá a analizar: i) si se encuentra acreditada la situación descrita por el administrado; y, ii) si dicha situación constituye un hecho determinante de tercero en los términos antes descritos.
92. Respecto a si la situación descrita por el administrado se encuentra acreditada, cabe indicar, conforme se ha señalado en los considerandos 79 al 82 de la presente resolución, que los pronunciamientos emitidos por el Osinergmin y el Minem, se encuentran referidos al retiro y traslado seguro de los relaves dispuestos en los Depósitos de Relaves N°s 1 y 2 con la finalidad de solucionar una situación de emergencia, pero no a la autorización para la construcción de un depósito de relaves adicional.
93. Por lo tanto, en virtud de lo antes señalado, esta sala concluye que la situación descrita por el administrado referida a lo dispuesto en los pronunciamientos del Osinergmin y del Minem, no se encuentra acreditada, pues no es posible deducir que la atención de una emergencia ambiental lo habilitó para construir un depósito de relaves adicional y definitivo... Es decir, el supuesto hecho determinante de tercero no se encuentra acreditado en el presente caso.
94. Teniendo en cuenta los argumentos desarrollados en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los alegatos del administrado.

VI.2 Si la facultad del OEFA para declarar la responsabilidad administrativa por la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con aprobación previa, habría prescrito.

95. De manera previa al análisis de este extremo formulado por el administrado, se hace notar la contradicción que existe de los argumentos expuestos por Nyrstar en la audiencia de informe oral. Al respecto, de un lado señala que: "(...) la construcción e implementación del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur fue realizada en el mes de julio de 2008" y de otro lado, refiere que: "(...) la implementación del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur está contemplada en el Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante resolución de fecha 3 de octubre de 1996."
96. Ahora bien, el administrado señala en este extremo de su recurso de apelación, que la facultad del OEFA para declarar la responsabilidad administrativa respecto de la presunta conducta infractora imputada habría prescrito. Como fundamento, precisa que la construcción e implementación del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur fue realizada en el mes de julio de 2008, mientras que el procedimiento administrativo sancionador fue iniciado el 31 de marzo de 2014.

97. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el numeral 250.1 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años.
98. De igual modo, el numeral 42.1 del artículo 42° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁶⁵ establece que la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años.
99. Al respecto, esta sala considera oportuno mencionar que el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General recoge cuatro (4) tipos de infracciones: i) las instantáneas, ii) las instantáneas de efectos permanentes, iii) las continuadas y iv) las permanentes.
100. En efecto, en el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se indica que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comienza a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, en el caso de las infracciones instantáneas⁶⁶ o infracciones instantáneas de efectos permanentes⁶⁷; desde el día que se realizó la última acción constitutiva de

⁶⁵ Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/PCD que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 42°.- Prescripción

42.1 La facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa y la imposición de una sanción prescribe en un plazo de cuatro (4) años, contado a partir del día en que la infracción se hubiera cometido, o desde que hubiera cesado, en caso fuera una acción continuada.

42.2 El plazo de prescripción se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, el cual opera con la notificación de la imputación de cargos al administrado. El plazo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

42.3 La autoridad administrativa puede apreciar de oficio la prescripción y decidir no iniciar un procedimiento administrativo sancionador, o dar por concluido dicho procedimiento, cuando advierta que ha vencido el plazo para determinar la existencia de una infracción.

42.4 El administrado puede plantear la prescripción por vía de defensa, lo cual debe ser resuelto por la autoridad administrativa sin más trámite que la constatación de los plazos.

42.5 En caso se declare la prescripción, la autoridad iniciará las acciones necesarias para determinar las causas y responsabilidades de la inacción administrativa, de ser el caso

⁶⁶ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que:

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

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

Consulta: 11 de agosto de 2017.

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

⁶⁷ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas de efectos permanentes, o denominadas infracciones de estado:

"...se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico pero no su mantenimiento. La infracción también crea un estado antijurídico duradero —como las permanentes—

la infracción en el caso de infracciones continuadas⁶⁸; o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes⁶⁹. El detalle puede ser observado en el siguiente cuadro:

Tipo de infracción	Inicio del cómputo del plazo para prescripción
Infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes	A partir del día en que la infracción se hubiera cometido
Infracciones continuadas	Desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción
Infracciones permanentes	Desde el día en que la acción cesó

101. Considerando el marco normativo expuesto, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora respecto de la infracción imputada, corresponde a esta sala especializada identificar, en primer lugar, la naturaleza de la infracción, a fin de determinar su tipo y, en virtud de ello —en segundo lugar— establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
102. Sobre el particular, se establece que la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución tiene naturaleza permanente, toda vez que la situación antijurídica detectada en la Supervisión Especial 2013 (referida a construir un depósito de relaves sin estar aprobado en un Estudio de Impacto Ambiental) permanecerá hasta la fecha en que se apruebe el respectivo instrumento de gestión ambiental, el cual —para el presente caso— deberá considerar al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur como un componente de carácter permanente o, de ser el caso, se produzca el cierre definitivo del referido depósito

pero, en este caso, la infracción se consuma cuando se produce la situación antijurídica. Así, el cómputo del plazo de prescripción comienza en el momento de la consumación del ilícito, al crearse el estado antijurídico.” (Ibidem)

⁶⁸ Con relación a la infracción continuada, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.” (Ibidem)

⁶⁹ Sobre las infracciones permanentes, Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“(…) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...) Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)” (Ibidem)

de relaves. En ese sentido, recién a partir de dicha fecha de aprobación se iniciará el cómputo del plazo de prescripción.

103. En atención a lo antes señalado, esta sala es de la opinión que aún no se ha iniciado el cómputo de plazo para determinar la responsabilidad administrativa por la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En ese sentido, corresponderá que una vez aprobado el instrumento de gestión ambiental que considere al Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur como un componente de carácter permanente o, de ser el caso, se produzca el cierre definitivo del referido depósito de relaves, recién empezará a correr el cómputo del plazo de prescripción señalado en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
104. En línea con lo anterior, esta sala en reiterados pronunciamientos⁷⁰, ha considerado como infracciones permanentes a conductas similares a la que es materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, bajo el fundamento de que dichas conductas infractoras permanecen en el tiempo hasta la fecha de aprobación del correspondiente instrumento de gestión ambiental.
105. Por lo tanto, teniendo en consideración los considerandos antes expuesto, corresponde a esta sala desestimar este extremo del recurso formulado por el administrado.

VII. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 255° DEL TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

106. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁷¹ la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación

⁷⁰ Resoluciones N° 001-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y N° 006-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

⁷¹ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones

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

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- 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.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- b) Otros que se establezcan por norma especial.

de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

107. Siendo ello así esta sala, considera que corresponde verificar si, en el presente caso, se configuró el supuesto eximente de responsabilidad regulado en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
108. Al respecto, cabe indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se le imputó a Nyrstar la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, esto es, que: *"El titular minero dispuso la construcción del Depósito de Relaves Extensión Temporal Sur sin contar con autorización por parte de la autoridad competente en un Estudio de Impacto Ambiental"*, lo cual implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un instrumento de gestión ambiental⁷².
109. En ese sentido, tal situación ya no puede ser revertida con acciones posteriores, pues el instrumento de gestión ambiental que contemple la construcción del depósito de relaves, no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudo haber ocasionado con su realización y operación.
110. Por lo tanto, esta sala considera que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la conducta infractora no puede ser materia de subsanación voluntaria.

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° 006-2017-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° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁷² Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.

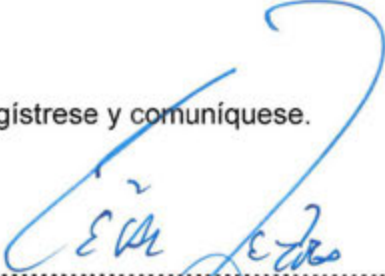
GRANERO, Javier, [et-al], *Evaluación de Impacto Ambiental*, Primera Edición. FC. Editorial. España.2011, p. 75.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 489-2017-OEFA/DFSAI del 5 de abril de 2017, en el extremo que se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Nyrstar Coricancha S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Nyrstar Coricancha S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental