



EXPEDIENTE N° : 0871-2018-OEFA/DFAI/PAS
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
UNIDAD FISCALIZABLE : CONTONGA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN MARCOS, PROVINCIA DE HUARI, DEPARTAMENTO DE ANCASH
SECTOR : MINERÍA
MATERIA : COMPROMISOS AMBIENTALES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Lima, **29 AGO. 2018**

H.T. N° 2016-I01- 023887

VISTO: El Informe Final de Instrucción N° 1082-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de junio del 2018; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 19 al 20 de julio del 2014, se realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2014**) a la unidad fiscalizable "Contonga" de titularidad de Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, **Los Quenuales**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Informe N° 573-2014-OEFA/DS-MIN del 31 de diciembre del 2014 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el Informe N° 1534-2016-OEFA/DS-MIN del 2 de septiembre del 2016 (en adelante, **Informe Complementario**)¹.
2. Mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 932-2016-OEFA/DS de fecha 4 de mayo del 2016 (en adelante, **ITA**)², la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Regular 2014, concluyendo que el titular minero habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectoral N° 1227-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 30 de abril del 2018³, notificada al administrado el 17 de mayo del 2018⁴ (en adelante, **Resolución Subdirectoral**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **PAS**) contra el titular minero, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones administrativas que se detallan en la Tabla N° 1 de la referida Resolución Subdirectoral.
4. El 14 de junio del 2018, el administrado presentó sus descargos (en lo sucesivo, **escrito de descargos**)⁵ al presente PAS y solicitó el uso de la palabra.

Folio 16 y 18 del Expediente N° 0871-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el expediente).

Folios del 1 al 18 del expediente.

Folios 36 a 42 del expediente.

⁴ Folio 43 del expediente.

⁵ Escrito con registro N° 51108. Folios del 44 al 84 del expediente.





5. El 12 de julio del 2018⁶, se notificó al titular minero el Informe Final de Instrucción N° 1082-2018-OEFA/DFAI/SFEM⁷ (en adelante, **Informe Final**).
6. El 25 de julio del 2018, el titular minero presentó sus descargos al Informe Final (en adelante, **segundo escrito de descargos**)⁸.
7. El 14 de agosto del 2018⁹ se realizó la audiencia de informe oral, a través de la cual, Los Quenuales reiteró los argumentos presentados en sus descargos al Informe Final.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

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

⁶ Folio 97 del expediente.

⁷ Folios del 86 a 96 del expediente.

⁸ Folios 104 al 309 del expediente. Escrito con Registro N° 65279.

⁹ Folio 311 y 312 del expediente.

¹⁰ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

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

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





- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

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

III. ANALISIS DEL PAS

8. Los Quenuales señaló en sus escritos de descargos que en la fecha en la cual se llevó a cabo la Supervisión Regular 2014, no era titular minero de la unidad minera fiscalizable supervisada, sino Nyrstar Ancash S.A. (en adelante, **Nyrstar**) por lo que no se le puede atribuir responsabilidad administrativa en el presente PAS, en atención al principio de causalidad.

9. Al respecto, conviene precisar que, de acuerdo a la Escritura Pública del 6 de marzo del 2017, producto de la reorganización simple de las empresas Nyrstar y Contonga Perú S.A.C. (en adelante, **Contonga**), se tuvo como resultado la transferencia de un bloque patrimonial¹¹ a favor de la última, el cual se encuentra compuesto por los activos y pasivos de la unidad minera "Contonga", conforme lo siguiente¹²:

"TERCERO: EL ACUERDO DE REORGANIZACIÓN SIMPLE CONTEMPLA LA SEGREGACIÓN DE UN BLOQUE PATRIMONIAL DE NYRSTAR, CONFORMADO POR ACTIVOS Y PASIVOS, ASCENDIENTE A S/. 71 885 203.00 (SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRES Y 00/100 SOLES), A FIN DE SER TRANSFERIDO A LA SOCIEDAD PREEXISTENTE CONTONGA".

Subrayado agregado

10. Tal es así que, en el Libro de Actas de las Juntas Universales de Accionistas de Nyrstar¹³ y Contonga¹⁴, estas empresas acordaron que la primera continuará operando la unidad minera "Contonga" que está compuesta por activos y pasivos que forman parte integrante del bloque patrimonial segregado a favor de Contonga hasta que ambas cumplan las obligaciones de acuerdo a la normativa aplicable.

11. Entre dichas obligaciones se establece que Nyrstar deberá realizar oportunamente todos los procedimientos necesarios ante las autoridades gubernamentales correspondientes para ceder o transferir todas las autorizaciones, licencias y permisos a favor de Contonga con la finalidad de que esta pueda cumplir con toda la normativa aplicable y válidamente operar la unidad minera "Contonga".

¹¹ Ley N° 26887, Ley General de Sociedades
"Artículo 369.- Definición de bloques patrimoniales
Para los efectos de este Título, se entiende por bloque patrimonial:

1. Un activo o un conjunto de activos de la sociedad escindida;
2. El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida; y,
3. Un fondo empresarial".

¹² Folios 322 al 323 del expediente.

¹³ Folios 324 al 326 del expediente.

¹⁴ Folios 327 al 329 del expediente.





12. De la misma manera, Contonga se comprometió a realizar oportunamente todos los procedimientos necesarios ante las autoridades gubernamentales correspondientes para obtener todas las autorizaciones, licencias y permisos que no puedan ser transferidos de pleno derecho conforme al Decreto Legislativo 1310¹⁵.
13. En consideración a ello, y en virtud del Principio de Impulso de Oficio¹⁶ establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**) se verificó lo siguiente:
- Con Escrito con Registro N° 2705623 del 17 de mayo de 2017¹⁷, Contonga Perú comunicó al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) la reorganización simple presentando adjunto la Resolución Directoral N° 120-2017-SENACE/DCA, a través de la cual el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (en adelante, **SENACE**), en atención al Decreto Legislativo 1310, otorgó el cambio de titularidad de seis (6) instrumentos de gestión ambiental, a su favor.
 - Mediante Resolución Directoral N° 120-2017-SENACE/DCA del 12 de mayo del 2017¹⁸, el SENACE resolvió cambiar la titularidad de los instrumentos de gestión ambiental aprobados de la unidad minera "Contonga", a favor de Contonga Perú, que fueron objeto de la transferencia de funciones en materia de minería del MINEM al SENACE, los cuales se detallan a continuación:
 - Estudio de Impacto Ambiental para la reanudación de las operaciones mineras y metalúrgicas Contonga, aprobada por Resolución Directoral N° 293-2005-MEM/DGAAM.
 - Modificación del EIA relacionado a la reubicación de dos (02) puntos de monitoreo para efluente líquidos contenidos en su Programa de Monitoreo Ambiental de la UEA "Contonga", aprobado por Resolución Directoral N° 386-2009-MEM/DGAAM.
 - ITS para la Modificación de la capacidad de producción y transporte de relave U.M. Contonga, aprobado por Resolución Directoral N° 139-2014-MEM/DGAAM.
 - ITS para el Recrecimiento de la Relavera Tucush a la cota 1236 m.s.n.m., aprobado por Resolución Directoral N° 043-2015-MEM-DGAAM.
 - Precisión del área efectiva (actividad y uso minero) consignado de manera referencial en el ITS para el Recrecimiento de la Relavera Tucush a la cota 1236 m.s.n.m, aprobado por Resolución Directoral N° 160-2015-MEM-DGAAM


¹⁵ Decreto Legislativo que aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1310.

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

(...)
1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.
(...)"

¹⁷ Folios 332 (reverso) al 333 del expediente.

¹⁸ Folios 332 al 336 del expediente.





- ITS para la extensión de la relavera Tucush, y ITS para la Modificación de la capacidad de producción y transporte de la U.M Contonga, aprobado por Resolución Directoral N° 066-2016-SENACE/DCA
 - El SENACE remitió la Resolución Directoral N° 120-2017-SENACE/DCA y el informe que la sustenta al OEFA, al MINEM, así como también procedió con la publicidad en su página web, a fin de que se encuentre a disposición del público en general.
14. Hasta este punto se aprecia que la unidad minera "Contonga", inicialmente a favor de Nyrstar pertenece a Contonga, siendo este último, el titular de la unidad minera "Contonga", asumiendo así todas las medidas y obligaciones establecidas en el estudio de impacto ambiental que le haya sido aprobado.
15. Posteriormente, mediante escrito del 17 de enero del 2018, Los Quenuales comunicó al OEFA la fusión por absorción de la empresa Contonga, vigente desde el 1 de enero del 2018, con lo cual Los Quenuales pasó a ocupar su lugar¹⁹.
16. Tal es así que en la escritura pública de la fusión por absorción se estipuló que la fusión entraba en vigencia desde el 1 de enero del 2018, conforme lo siguiente²⁰:

"Fecha de entrada en vigencia de la fusión. - De conformidad con lo establecido en el Artículo 353° de la Ley General de Sociedades, la fusión entrará en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión, esto es, el 1° de enero del 2018. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante".

Subrayado agregado

17. Sobre el particular, de acuerdo al artículo 353° de la Ley 26887, Ley General de Sociedades²¹, en la fusión por absorción, la sociedad absorbente desde la fecha de entrada en vigencia de la misma asume los derechos y obligaciones de la sociedad extinguida; es decir, en el presente caso, Los Quenuales, asumió los derechos y obligaciones que le correspondían a Contonga.
18. Asimismo, conviene precisar según el artículo 344° de la mencionada Ley²² la fusión por absorción produce la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad

¹⁹ Folio 27 del expediente.

²⁰ Folio 321 del expediente.

²¹ Ley N° 26887, Ley General de Sociedades
"Artículo 353°.- Fecha de entrada en vigencia
La fusión entra en vigencia en la fecha fijada en los acuerdos de fusión. En esa fecha cesan las operaciones y los derechos y obligaciones de las sociedades que se extinguen, los que son asumidos por la sociedad absorbente o incorporante.
Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la fusión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro, en la partida correspondiente a las sociedades participantes.
La inscripción de la fusión produce la extinción de las sociedades absorbidas o incorporadas, según sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en los respectivos registros, cuando corresponda, la transferencia de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los patrimonios transferidos".

²² Ley N° 26887, Ley General de Sociedades
"Artículo 344°.- Concepto y formas de fusión
Por la fusión dos a más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:
1. La fusión de dos o más sociedades para constituir una nueva sociedad incorporante origina la extinción de la personalidad jurídica de las sociedades incorporadas y la transmisión en bloque, y a título universal de sus patrimonios a la nueva sociedad; o,
2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.





absorbida, en este caso Contonga y que su patrimonio lo asume la empresa absorbente, en este caso Los Quenuales.

19. De otro lado, cabe precisar que el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, norma vigente al momento de ocurrir los hechos materia de supervisión, establece que el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable, entre otros, por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus actividades²³.
20. De acuerdo a lo señalado, si bien el principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la LPAG establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable²⁴; en el caso de la actividad minero-metalúrgica tal responsabilidad recae únicamente en los titulares de la actividad minera, que en el presente caso corresponde a Los Quenuales, por cuanto fue quien absorbió a "Contonga" quien inicialmente había recibido de Nyrstar un bloque patrimonial que contenía derechos y obligaciones, dentro de los cuales se incluía a la unidad minera "Contonga".
21. De este modo, queda descartado que se hubiera vulnerado el principio de causalidad o el requisito de motivación de los actos administrativos²⁵, por cuanto, en los párrafos precedentes se están explicando los motivos por los cuales se concluye que el análisis de la responsabilidad administrativa por la comisión de las presuntas infracciones del presente caso se efectuará contra Los Quenuales.
22. En este punto es importante resaltar que al momento de la fusión de Contonga con Los Quenuales, el primero traía consigo tanto los activos como los pasivos de Nyrstar, dentro de los cuales se encontraba la unidad minera "Contonga", por tanto, al producirse la fusión, dicho patrimonio fue transferido a Los Quenuales quedando éste como titular minero respecto del mismo, motivo por el cual la relación jurídica conformada en el presente PAS sólo puede establecerse con Los

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso".

²³ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por 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".

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

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

(...)"

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

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- *El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico".*





Quenuales y no con las otras dos personas jurídicas; es más, conviene reiterar que la última persona jurídica en tener dominio sobre la unidad minera materia de análisis, Contonga, se encontraba extinta al momento del inicio del presente PAS.

23. Cabe agregar que aun en el supuesto negado que el presente PAS hubiere sido originalmente iniciado contra Nyrstar, tal situación no hubiere significado a la fecha un resultado diferente, pues al haber existido una relación procesal establecida con el titular original (Nyrstar), el cambio de una persona en la relación jurídica sustantiva derivada de un acto entre vivos (transferencia de activos seguida de una fusión a favor de Los Quenuales) hubiere constituido un supuesto de sucesión procesal²⁶, de modo que el nuevo titular de la unidad minera, al ser parte de la relación jurídica sustantiva tendría legitimidad para obrar, estando facultado para continuar con el presente PAS²⁷.
24. Es importante precisar que de acuerdo al RPAS²⁸ las medidas correctivas se disponen en la resolución final del PAS para contrarrestar un efecto nocivo

²⁶ Al respecto, si bien en el TUO de la LPAG no se encuentra regulada la figura de la sucesión procesal, ello no podría impedir que, la DFAI en ejercicio de sus competencias como autoridad decisora en el presente PAS, cumpla con llevar a cabo las acciones necesarias para emitir el pronunciamiento que le corresponda.

Sobre el particular, es preciso tomar en cuenta lo previsto en Artículo VIII del TUO de la LPAG que señala que las autoridades administrativas no pueden dejar de resolver las cuestiones a su cargo por deficiencia de fuentes, sino que en esos casos deben acudir a otros cuerpos normativos que les permitan obtener una respuesta pertinente para el caso, conforme lo siguiente:

"Artículo VIII.- Deficiencia de fuentes

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les proponga, por deficiencia de sus fuentes; en tales casos, acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a éstas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

2. Cuando la deficiencia de la normativa lo haga aconsejable, complementariamente a la resolución del caso, la autoridad elaborará y propondrá a quien compete, la emisión de la norma que supere con carácter general esta situación, en el mismo sentido de la resolución dada al asunto sometido a su conocimiento".

Tal es así que, en el presente caso, la figura procesal en cuestión se encuentra regulada en el Código Procesal Civil, norma que como fuente supletoria del derecho administrativo resulta compatible con su naturaleza y finalidad.

"Artículo 108.- Sucesión procesal. - Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

1. Fallecida una persona que sea parte en el proceso, es reemplazada por su sucesor, salvo disposición legal en contrario;
2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;
3. El adquirente por acto entre vivos de un derecho discutido, sucede en el proceso al enajenante. De haber oposición, el enajenante se mantiene en el proceso como litisconsorte de su sucesor; o
4. Cuando el plazo del derecho discutido vence durante el proceso y el sujeto que adquiere o recupera el derecho, sucede en el proceso al que lo perdió.

En los casos de los incisos 1. y 2., la falta de comparecencia de los sucesores, determina que continúe el proceso con un curador procesal.

Será nula la actividad procesal que se realice después que una de las partes perdió la titularidad del derecho discutido. Sin embargo, si transcurridos treinta días no comparece el sucesor al proceso, éste proseguirá con un curador procesal, nombrado a pedido de parte".

²⁷

Juan Monroy Gálvez. Revista Ius et Veritas. "Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil" Pp. 58 a 60. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15376/15830>

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD

"Artículo 10°.- De la resolución final

10.1 La Autoridad Decisora emite la resolución final determinando la existencia o no de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada, y de ser el caso, impone las sanciones y/o dicta las medidas correctivas que correspondan.

10.2 La resolución final, según corresponda, debe contener:





generado por una conducta que configura un ilícito administrativo previamente identificado, por ende, resulta importante la identificación previa del administrado que formará parte de la relación jurídica material y procesal, que en el caso particular, es Los Quenuales conforme lo relatado en los párrafos precedentes.

25. Adicionalmente, es preciso mencionar que al inicio del PAS e incluso actualmente, quien se encuentra en la esfera de dominio de la unidad minera en cuestión es Los Quenuales, por tanto, en caso el presente PAS ordene el dictado de una medida correctiva, esta sólo podría ser implementada por Los Quenuales.
26. Finamente, Los Quenuales adjuntó las Resoluciones N° 163-2012-OEFA/TFA, N° 237-2013-OEFA/TFA y N° 030-2014-OEFA/TFA emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental el 4 de septiembre del 2012, 30 de octubre del 2013 y 28 de febrero del 2014²⁹, respectivamente, a través de las cuales dicho Tribunal consideró como responsables de las infracciones investigadas en esos PAS a la empresa que era el titular minero al momento de la supervisión y no a quien lo era al momento del inicio o fin del PAS.
27. Sobre el particular, las resoluciones referidas por el titular minero no constituyen un precedente vinculante de obligatorio cumplimiento, pudiendo la DFAI emitir un pronunciamiento conteniendo un criterio diferente, siempre que se cumpla con motivar ello adecuadamente, conforme se encuentra descrito en los párrafos precedentes.
28. Entonces, considerando lo desarrollado anteriormente sobre las transferencias de los derechos y obligaciones de Nyrstar y posteriormente de Contonga a favor de Los Quenuales, y que, desde el 1 de enero del 2018, esto es, con anterioridad al inicio del presente PAS, el titular de la unidad minera "Contonga" es Los Quenuales, por lo que, a continuación, se analizarán los hechos imputados contra este último.

III.1. **Hecho imputado N° 1: El titular minero realizó un inadecuado almacenamiento de residuos en la zona de almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, incumpliendo lo establecido en la normativa ambiental**

a) **Obligación ambiental**³⁰

(i) *Fundamentos de hecho y de derecho sobre la determinación de responsabilidad administrativa respecto de cada infracción imputada.*

(ii) *Graduación de la sanción de cada infracción imputada constitutivo de responsabilidad administrativa.*

(iii) *Medidas correctivas, de ser el caso.*

10.3 *En caso se determine que no existe responsabilidad administrativa respecto de los hechos imputados, la Autoridad Decisora archivará el procedimiento administrativo sancionador, decisión que será notificada al administrado.*

10.4 *La evaluación de la subsanación o corrección del acto u omisión imputada como constitutivo de infracción administrativa se realizará conforme a lo establecido en la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores para la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035- 2013-OEFA/PCD y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 024-2017-OEFA/CD".*

²⁹ Folios del 256 al 283 del expediente.

³⁰ **Reglamento de la Ley General del Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM "Artículo 25°. - Obligaciones del Generador**

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. *Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste: (...)"*

"Artículo 39°. - Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos: 1. En terrenos abiertos; 2. A granel sin su correspondiente contenedor; 3. En cantidades que rebasen la capacidad del sistema de almacenamiento; 4. En





29. El numeral 5 del artículo 25° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, **RLGRS**), establece que el generador de residuos sólidos se encuentra obligado a almacenar los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada.
30. De igual modo, el artículo 39° del RLGRS señala que el generador de residuos sólidos peligrosos se encuentra prohibido de almacenarlos en terrenos abiertos, a granel y sin su correspondiente contenedor.
31. Habiéndose definido la obligación del titular minero, se debe proceder a analizar si esta fue incumplida o no.
- b) Hecho imputado
32. Durante la Supervisión Regular 2014, la Dirección de Supervisión constató que el titular minero realizó un inadecuado almacenamiento de residuos en la zona de almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, incumpliendo lo establecido en la normativa ambiental³¹. Este hecho se sustenta en las Fotografías 19 a la 32 del Informe de Supervisión³².
33. En el ITA, la Dirección de Supervisión concluye que el titular minero había incumplido lo establecido en la normativa ambiental conforme lo descrito en el párrafo anterior³³.
- c) Análisis del expediente
34. Al respecto, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas en el literal c) de la sección III.1 del Informe Final analizó el expediente, lo cual forma parte de la motivación en la presente Resolución, concluyendo lo siguiente:
- Al respecto, obra en el expediente el escrito del 24 de agosto del 2017³⁴, presentado por Nyrstar, titular de la unidad fiscalizable al momento de la Supervisión Regular 2014, a través del cual comunicó haber realizado la separación del área del almacén de residuos sólidos peligrosos de acuerdo a su peligrosidad en celdas soportadas por columnas y mallas.
 - Asimismo, precisó que cuenta con sistemas de drenaje y trampa de grasa y aceite; así como pasillos para el desplazamiento del personal, los mismos que se encuentran ventilados y poseen un equipo contra incendios; agregó que el personal encargado posee dispositivos de seguridad operativos,

infraestructuras de tratamiento de residuos por más de cinco (5) días; contados a partir de su recepción; y, 5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste. Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento, así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPRS responsable de dichos residuos".

³¹ Páginas 46 a 49 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

³² Páginas 133 a 139 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

³³ Folio 14 (reverso) del expediente.

³⁴ Folio 28 del expediente.





indumentaria y equipos de protección de acuerdo a la naturaleza y toxicidad del residuo, también cuenta con piso de concreto y señalización del tipo de peligrosidad de cada residuo. A fin de acreditar lo señalado, Nyrstar adjuntó las siguientes fotografías³⁵:



Handwritten signature



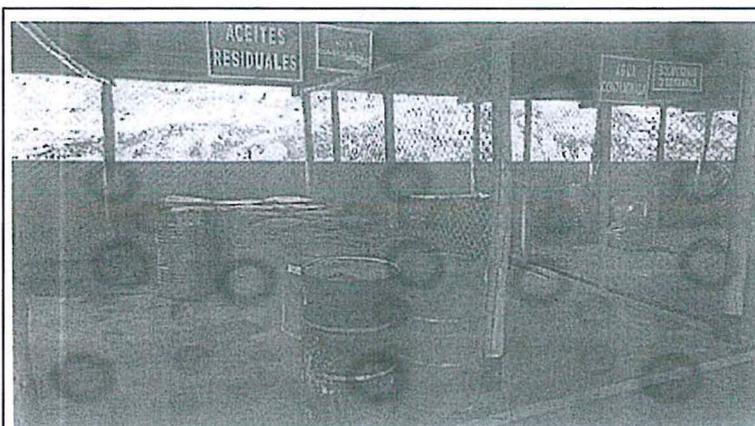


Foto N°07: (22/08/2017) Almacenamiento de aceites residuales, rotulado.

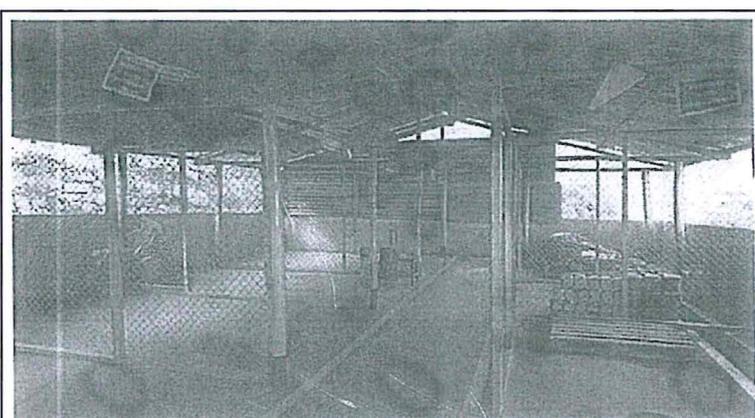


Foto N°08: (22/08/2017) Vista de separación de celdas de malla para el almacenamiento temporal de residuos peligrosos.

- De las fotografías mostradas se observa también que el área ha sido dividida en sectores según su naturaleza y propiedades, la misma que también se encuentra señalizada, con el piso limpio, no quedando rastros de aceites ni de residuos dispuestos de manera desordenada o impregnados de aceite; así como tampoco se advierte apilamiento de residuos peligrosos ni rastros de aceite discurridos en el suelo. Cabe precisar también que se observa cilindros metálicos, parihuelas de madera y otros residuos sólidos dispuestos en celdas separadas.
- Adicionalmente, adjuntó el cuadro de clasificación de residuos de acuerdo a las características de peligrosidad (corrosivo, reactivo, explosivo, toxico, inflamable); e indicó que su trampa de grasa cuenta con dos compartimientos, y que realiza su limpieza mensualmente, o cuando esta llega a los $\frac{3}{4}$ partes de su capacidad. A fin de acreditar lo indicado, adjuntó las siguientes fotografías³⁶:



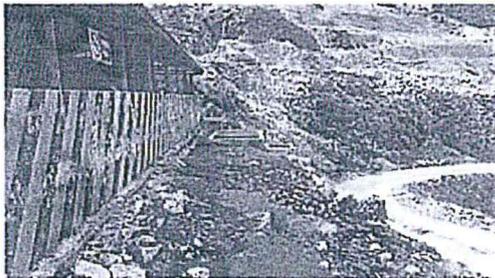


Foto N°09: Foto anterior presentada en los descargos presentados el 25 de Mayo del 2017. Las canaletas internas del almacén están interconectadas a una trampa de grasas y aceites ubicada en el exterior del almacén tal como se aprecia en la foto. Los exteriores del almacén se encuentran limpios.

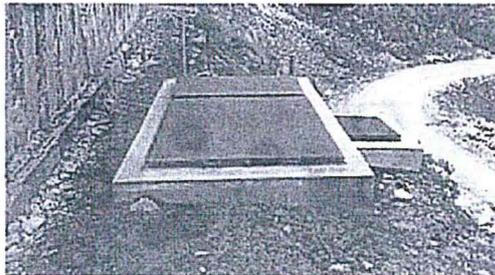


Foto N°10: Foto anterior presentada en el informe de descargos de fecha 25 de Mayo del 2017: Trampa de grasas y aceites ubicada en el exterior del almacén en buenas condiciones.



Foto N°11: (22/08/17) Trampa de grasa con cubierta instalada para protección en época de lluvia.

Handwritten signature

- De las fotografías mostradas se observa que Nyrstar instaló una cubierta para evitar el ingreso de agua de lluvia y el incremento del volumen de agua. Cabe precisar que también señaló que la disposición final de dichos aceites y grasas la realiza a través de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (en adelante, EPS-RS).
- Finalmente, señaló que la mayoría de sus residuos peligrosos son residuos impregnados con hidrocarburos, de modo tal que para el resto de residuos





tendrán un acondicionamiento distinto en su lugar de origen tal como se muestra a continuación³⁷:

Residuo Peligrosos	Acondicionamiento
Baterías Usadas:	Estarán dispuestas sobre contención revestida de geomembrana en la celda designada.
Pilas	Baldes 20 L/Caja de cartón rojos
Fluorescentes, Focos	Envueltos con empaque de fluorescente de cambio y/o cartón dentro de un cilindro debidamente rotulado.
Soluciones Digestadas	Sellado y etiquetado desde su punto de generación. Contención revestida con Geomembrana.
Restos biomédicos	Sellado y etiquetado desde su punto de generación.

- Por lo tanto, se puede comprobar que se han implementado medidas de mejora en el almacenamiento de sus residuos sólidos peligrosos, así como en el sistema de drenaje, acciones de limpieza y orden dentro del área de almacenamiento, y medidas para el acondicionamiento previo a la disposición final de los residuos mediante la EPS-RS.
- Entonces, en este punto corresponde analizar si esto puede configurar un supuesto de subsanación voluntaria de acuerdo a lo establecido en el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD³⁸.
- Sobre el particular, obra en el expediente la Carta N° 1077-2016-OEFA/DS³⁹ del 26 de mayo del 2016, notificada el 15 de junio del 2016, mediante la cual la Dirección de Supervisión comunica Nyrstar los hallazgos detectados en la Supervisión Regular 2014 y le requiere realizar acciones frente a los mismos.

³⁷ Folio 33 (reverso) del expediente.

³⁸ Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD
"Artículo 15°.- Sobre la subsanación y clasificación de los incumplimientos"
 15.1 De conformidad con lo establecido en el Literal f) del Artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, si el administrado acredite la subsanación voluntaria del incumplimiento antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se dispondrá el archivo del expediente de supervisión en este extremo.
 15.2 Los requerimientos efectuados por la Autoridad de Supervisión o el supervisor mediante los cuales disponga una actuación vinculada al incumplimiento de una obligación, acarrearán la pérdida del carácter voluntario de la referida actuación que acredite el administrado. Excepcionalmente, en caso el incumplimiento califique como leve y el administrado acredite antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la corrección de la conducta requerida por la Autoridad de Supervisión o el supervisor, la autoridad correspondiente podrá disponer el archivo del expediente en este extremo.
 15.3 Los incumplimientos detectados se clasifican en:
 a) Incumplimientos leves: Son aquellos que involucran: (i) un riesgo leve; o (ii) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra que no cause daño o perjuicio.
 b) Incumplimientos trascendentes: Son aquellos que involucran: (i) un daño a la vida y/o la salud de las personas; (ii) un daño a la flora y/o fauna; (iii) un riesgo significativo o moderado; o, (iv) incumplimientos de una obligación de carácter formal u otra, que cause daño o perjuicio.
 Para la determinación del riesgo se aplicará la Metodología para la estimación del riesgo ambiental que genera el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables prevista en el Anexo 4, que forma parte integrante del presente Reglamento".

³⁹ Folio 74 y 75 del expediente.



- Del tenor de la mencionada carta es posible concluir que altera la voluntad del titular minero respecto de las actividades que realizó para subsanar lo detectado en la mencionada supervisión.
- Entonces, en aplicación de lo previsto en el numeral 15.2 del artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, en el presente caso corresponde efectuar la evaluación de nivel de riesgo de la conducta infractora materia de análisis, con la finalidad de determinar si califica como leve y, si es aplicable al presente caso la causal de eximente por subsanación voluntaria antes del inicio del presente PAS.
- A continuación, se presentan los resultados obtenidos luego de la aplicación de la Metodología para la estimación del nivel de riesgo establecida en el Anexo 4 del Reglamento de Supervisión del OEFA, ello con la finalidad de determinar si en el hallazgo materia de análisis concurre el supuesto contenido en el artículo 15° del mencionado reglamento:

Probabilidad de ocurrencia

- Para el presente caso, se ha asignado un **valor de 2**, en donde se estima que pueda suceder en un periodo menor a un año, debido a la continuidad de la manipulación y generación de residuos sólidos peligrosos durante las actividades mineras, y considerando también que no se tiene evidencia de supervisiones posteriores en donde se haya verificado un manejo inadecuado dentro del Almacén de residuos sólidos peligrosos.

Gravedad de la consecuencia

- Es preciso señalar que el almacén de residuos sólidos peligrosos se encuentra en el área de operación minera, de tipo altoandino; por lo que, el entorno potencialmente afectado corresponde a un **"Entorno Natural"**.

Estimación de la consecuencia (Entorno Natural)	
<u>Factor Cantidad</u> El volumen de los residuos sólidos peligrosos almacenados inadecuadamente en el almacén, corresponde a un valor aproximado mayor o igual a 50 m ³ , correspondiendo un valor de 4 .	<u>Factor Peligrosidad</u> Debido a las características de los residuos sólidos peligrosos, los cuales presentaban restos de aceites y grasas, se considera que, ante un evento fortuito, el continuo derrame de esa sustancia peligrosa podría afectar el suelo circundante del mismo Almacén; por tanto, considerando que es de mediana magnitud se le asignó un valor de 2 .
<u>Factor Extensión</u> La extensión de la probable afectación es puntual, debido a que el área que ocupa la zona de almacenamiento de residuos sólidos peligrosos es un área menor a 500 m ² , por lo que corresponde asignarle un valor de 1 .	<u>Medio potencialmente afectado</u> El hecho detectado se encuentra cercano al área de explotación minera y del taller de mantenimiento, es decir, el medio potencialmente afectado sería industrial, por tanto, corresponde un valor de 1 .

Cálculo del riesgo

- El resultado se muestra a continuación:





OEFA FORMULARIO PARA LA ESTIMACIÓN DEL NIVEL DE RIESGO QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES FISCALIZABLES

RESULTADOS

Gravedad: 2

Entorno: Entorno Natural

Probabilidad: 2

RIESGO: 4

Posible: Se estima que pueda suceder dentro de un año

Riesgo Leve

Incumplimiento Leve

Cantidad				
Valor	Tn	m3	Porcentaje de exceso de la normativa aprobada o referencial	Porcentaje de incumplimiento de la obligación fiscalizable
4	>=5	>=50	Desde 100% a más	Desde 50% hasta 100%

Peligrosidad		
Valor	Característica intrínseca del material	Grado de afectación
2	Poco Peligroso Combustible	Medio (Reversible y de mediana magnitud)

Extensión			
Valor	Descripción	m2	Km
1	Parcial	< 500	Radio hasta 0,1 Km

Medio potencialmente afectado	
Valor	Descripción
1	Industrial

Estimación: Cantidad+2 Peligrosidad + Extensión+Medio Potencialmente Afectado

Inicio

Atrás

Elaboración: Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas

- Como puede observarse, del cálculo de los factores antes señalados se obtiene que la conducta infractora materia de análisis obtuvo un "valor de 4", por lo que constituye un **incumplimiento ambiental con riesgo leve**.
 - Asimismo, cabe señalar que se ha verificado que dicha subsanación ocurrió antes del inicio del presente PAS.
35. Por lo anterior, esta Dirección ratifica los argumentos y análisis realizado por la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas.
36. En atención a ello, y en virtud de lo dispuesto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG y en el artículo 15° del Reglamento de Supervisión del OEFA, corresponde dar por subsanado el hecho materia de análisis y **declarar el archivo del PAS contra el administrado en este extremo**⁴⁰.

III.2. Hecho imputado N° 2: El titular minero dispuso desmonte sobre el suelo en las coordenadas UTM WGS 84 8949625N, 272232E, incumpliendo lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental

a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

37. En el Estudio de Impacto Ambiental "Reinicio de Operaciones" de la unidad minera Contonga aprobado mediante Resolución Directoral N° 293-2005-MEM/DGAAM del 8 de julio de 2005 (en adelante, **EIA Contonga**) el titular minero se comprometió a no depositar el desmonte en la superficie, por cuanto el mismo debía ser utilizado en el interior de mina como material de relleno⁴¹.

⁴⁰ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

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

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

(...)

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

Páginas 372 a 375 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.





38. Habiéndose definido el compromiso del titular minero, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.
- b) Hecho imputado
39. Durante la Supervisión Regular 2014, la Dirección de Supervisión constató que el titular minero dispuso desmontes sobre la superficie, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental⁴². Este hecho se sustenta en las Fotografías 42 a 44 del Informe de Supervisión⁴³.
40. En el ITA, la Dirección de Supervisión concluye que el titular minero había incumplido lo establecido en su instrumento de gestión ambiental conforme lo descrito en el párrafo anterior⁴⁴.
- c) Análisis
41. Al respecto, en su primer escrito de descargos, Los Quenuales sólo se limitó a deslindar su responsabilidad indicando que no era el titular minero al momento de la Supervisión Regular 2014; sin embargo, ello fue desestimado antes de iniciar el análisis de cada uno de los hechos imputados del presente PAS.
42. Posteriormente, en el segundo escrito de descargos, Los Quenuales indicó lo siguiente:
- En el Expediente N° 131-2015-OEFA/DFSAI/PAS se le había iniciado un PAS por los componentes materia de cuestionamiento en el presente procedimiento, el mismo que concluyó mediante Resolución Directoral N° 709-2017-OEFA/DFSAI a través de la cual se declaró su responsabilidad, por tanto, estaría configurándose un supuesto de *non bis in ídem*.
 - Las coordenadas verificadas en la Supervisión Regular 2014 caen en una zona de difícil acceso tal como se observa de la fotografía que adjunta, la misma que no ha sufrido alteraciones, tal como se advierte de las imágenes del *Google Earth* del 2014 y 2017.

Sobre las coordenadas y fotografías

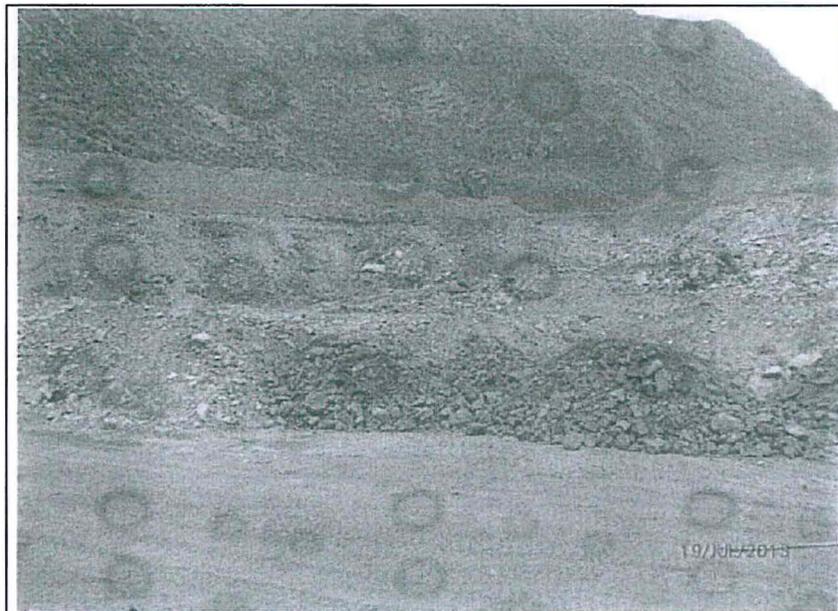
43. El titular minero cuestionó las coordenadas empleadas en la Supervisión Regular 2014 indicando que las mismas caen en una zona de difícil acceso conforme se observa de la fotografía que adjunta, la misma que no ha sufrido alteraciones, tal como se advierte de las imágenes del *Google Earth* del 2014 y 2017.
44. Al respecto, de la descripción de la fotografía N° 42 del Informe de Supervisión se advierte que el supervisor describió que el desmonte observado se encontraría ubicado en la superficie exterior de las bocaminas, conforme se aprecia a continuación:

⁴² Páginas 51 a 53 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

⁴³ Páginas 144 y 145 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

⁴⁴ Folio 14 (reverso) del expediente.





Fotografía N° 042: Hallazgo N° 5; Desmote depositado en la superficie exterior de las bocaminas, dicha área carece de canales de coronación, canales de colección y pozas de sedimentación.

Fuente: Dirección de Supervisión

- 45. Sin embargo, al verificar la ubicación de las coordenadas del hallazgo se obtiene que éste se encuentra muy lejos de la bocamina verificada en campo (Bocamina Nv. 240), contradiciéndose de esta manera a la descripción hecha por el supervisor en la fotografía N° 42 y por tanto la ubicación del hallazgo, conforme lo siguiente:



Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

Entonces, se podría inferir que hubo un error en la toma de las coordenadas y/o en la lectura del GPS⁴⁵, toda vez que, según la Fuente de Errores de GPS, para

Luego de la revisión de los posibles errores e imprecisiones al momento de la toma de las coordenadas y su procesamiento, se tiene que éste puede ascender a 20 m aproximadamente, conforme se explica a continuación:





el presente caso el margen de error podría variar hasta en 15.8 m; sin embargo, con los datos brindados en el Informe de Supervisión, se obtuvo más de 300 m del error calculado (en relación a la distancia con la bocamina).

- 47. Cabe indicar que en las fotografías que sustentan el hallazgo, esto es fotografías N° 42 a la 44, no se observa claramente el entorno en donde se ubicó el desmorte materia de la presente imputación, tampoco brindan una referencia adicional que permita verificar la ubicación real del hallazgo.
- 48. Asimismo, en la fotografía presentada por Los Quenuales no se observa la existencia de desmorte; cabe precisar que en esta fotografía se utilizó las coordenadas indicadas en el hallazgo que sustenta la presente imputación, advirtiéndose que se trata de una zona rocosa, conforme se advierte a continuación:

1.Precisión del equipo durante la toma de datos: +/- 5.2 metros (Hoja de registro de campo de Suelo, registro del punto de control RM-1, coordenadas UTMS WGS84 8949625N, 272232E, 4334 msnm, Precisión 5,2. Página 92 del Informe de Supervisión que obra en el folio 16 del Expediente).

2.Posibles errores del equipo GPS: 10.6 metros. Fuente: Chillce, S. (2010). Aplicación del sistema GPS en líneas de transmisión de alta tensión. Tesis para obtener el grado de Ingeniero Mecánico Electricista en la Facultad de Ingeniería Mecánica. Lima: Universidad Nacional de Ingeniería, p. 39.

Fuente de errores del GPS

Error actual aproximado del Sistema	
Fuentes de errores típicos	
▪ Error del reloj del satélite	2.1 metros
▪ Error de efemerides	2.1 metros
▪ Error del receptor	0.5 metros
▪ Error de ionosfera	4.0 metros
▪ Error de troposfera	0.7 metros
▪ Error de multiphat	1.4 metros
▪ Disponibilidad selectiva	0.0 metros
Total (suma de raíces cuadradas)	5.3 metros
Para calcular la precisión del sistema se debe multiplicar el Total por el HDOP (Horizontal Dilution of Position)	
HDOP teniendo el valor de 2, así la precisión será.	
▪ Típico	10.6 metros

Considerando dichos factores, se puede concluir que las coordenadas podrían variar hasta en 15.8 m.





Fuente: Los Quenuales

49. Es más, al cotejar la fotografía presentada por Los Quenuales con las fotografías que sustentan el hallazgo, se advierte que el paisaje de las mismas no coincide entre sí, de manera que no se podría afirmar que se traten de la misma zona.
50. En este sentido, conforme lo indicado anteriormente, no es posible tener certeza de la ubicación del desmote señalado en la Supervisión Regular 2014.
51. Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos precedentes, en el Informe Complementario N° 1534-2016-OEFA/DS-MIN, se analizaron entre otros, los resultados de laboratorio de la toma de muestra de suelo RM-1 (rocas de color negro, zona de mineral sobre la superficie de desmote), el cual tiene las mismas coordenadas del presente hallazgo, advirtiéndose que la evaluación del parámetro ABA (Acid-Base Accounting) para medir el potencial de acidez de drenaje ácido, obtuvo que el mismo presentaba un bajo o nulo potencial de generación de ácido⁴⁶.
52. De este modo, en atención al principio de verdad material, **corresponde declarar el archivo del PAS en el presente extremo.**

III.3. **Hecho imputado 3: El titular minero implementó dos (2) plantas de tratamiento de agua residual doméstica con capacidad de 20 m³ y 100 m³, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental**

- a) Compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental

53. En el EIA Contonga el titular minero se comprometió a efectuar el manejo de efluentes domésticos a través del pozo séptico y el sistema de alcantarillado, no





encontrándose prevista la implementación de las plantas de tratamiento de agua residual doméstica mencionadas en el párrafo precedente⁴⁷.

54. Habiéndose definido el compromiso del titular minero, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Hecho imputado

55. Durante la Supervisión Regular 2014, la Dirección de Supervisión constató que el titular minero implementó dos plantas de tratamiento de agua residual doméstica de 20 m³ y 100 m³ de capacidad respectivamente; las cuales no se encuentran declaradas en su instrumento de gestión ambiental⁴⁸. Este hecho se sustenta en las Fotografías 55 a 66 y de la 95 a la 109 del Informe de Supervisión⁴⁹.

56. En el ITA, la Dirección de Supervisión concluye que el titular minero había incumplido lo establecido en su instrumento de gestión ambiental conforme lo descrito en el párrafo anterior⁵⁰.

c) Análisis del hecho imputado

57. Al igual que en los anteriores hechos imputados, Los Quenuales en su primer escrito de descargos, sólo se limitó a deslindar su responsabilidad indicando que no era el titular minero al momento de la Supervisión Regular 2014.

58. Al respecto, en el literal c) del ítem III.3 del Informe Final, cuya motivación forma parte de la presente Resolución, se concluyó que:

- Al respecto, de la revisión del SEAL del Minem, se advierte que el 22 de octubre del 2015, Nyrstar, titular de la unidad fiscalizable en ese momento, presentó ante el Minem, una memoria técnica detallada de componentes en el marco del proceso de adecuación de los mismos a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, dentro de los cuales se encuentran los que son materia de cuestionamiento en el presente PAS, conforme se advierte a continuación:

⁴⁷ Folio 85 del expediente.

⁴⁸ Páginas 54 a 58 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

⁴⁹ Páginas 151 a 156 y 171 a 178 del archivo en digital que contiene el Informe de Supervisión y que obra en el folio 16 del expediente.

⁵⁰ Folio 14 (reverso) del expediente.





Información del Componente y Subcomponente						Coordenadas UTM WGS84		Área (m²)	DJP ¹
Ítem	Área	Sub Ítem ²	Componente	Nivel ³	Sub-componente	este	norte		
9.2.1	Mina	9.2.1.1	Labores mineras	9.2.1.1.1	Labores de profundización	—	—	—	6
				9.2.1.1.2	Ventilador de 180,000 CFM en superficie	272 753	8 949 726	350.00	1
				9.2.1.1.3	Ventilador de 80,000 CFM en superficie	272 774	8 949 805	192.44	2
				9.2.1.1.4	Tolva para relleno hidráulico Nv. 360	272 801	8 949 756	141.03	7
		9.2.1.2	Labores de exploración	9.2.1.2.1	Proyecto Exploración Tauily	—	—	—	8
		9.2.1.3	Canchas de mineral	9.2.1.3.1	Cancha de Mineral 1 Nv 240	272 323	8 949 947	723.02	3
		9.2.1.3.2	Cancha de Mineral 2 Nv 0	271 683	8 948 895	871.11			
9.2.1.4	Cantera de material de préstamo			272 215	8 949 766	6092.47	4		
9.2.2	Instalaciones de Procesamiento	9.2.2.1	Ampliación de Planta Concentradora	9.2.2.1.1	Celda de flicación tipo Flash modelo SK-80	271 623	8 948 894	14.15	10
				9.2.2.1.2	Compresora estacionaria SULLAIR, modelo VCC-2005	271 653	8 948 884	34.84	9
				9.2.2.1.3	Fanques acondicionadores 10x10 y OK-20	271600	8 948 890	38.24	11
9.2.3	Instalaciones para el Manejo de Residuos	9.2.3.1	Depósito de desmontes	9.2.3.1.1	Desmontera Nv 455	273 039	8 949 691	14 379.46	5
				9.2.3.1.2	Desmontera Nv 415	273 008	8 949 690	6 274.13	
				9.2.3.1.3	Desmontera Nv 360	272 882	8 949 927	20 400.58	
				9.2.3.1.4	Desmontera Nv 240	272 275	8 949 850	11 812.36	

Información del Componente y Subcomponente						Coordenadas UTM WGS84		Área (m²)	DJP ¹				
Ítem	Área	Sub Ítem ²	Componente	Nivel ³	Sub-componente	este	norte						
9.2.4	Instalaciones para el Manejo de Agua	9.2.4.1	Modificación de Manejo de Aguas	9.2.4.1.1	Línea de tuberías de captación de aguas de no contacto	—	—	—	12				
9.2.5	Suministro de Energía	9.2.5.1	Línea de Energía			—	—	—	19				
		9.2.5.2	Casa fuerza			271 633	8 948 941	628.10	21				
9.2.6	Instalaciones Auxiliares	9.2.6.1	Ampliación del Área de Laboratorio	9.2.6.1.1		271 575	8 948 785	33.81	13				
				9.2.6.2	Almacén de Materiales			271 524	8 948 654	615.96	14		
				9.2.6.3	Grifo de combustible			272 337	8 949 912	75.05	15		
				9.2.6.4	Ampliación de Campamentos	9.2.6.4.1	18-010-CAMPAMENTO NIV 160	272 059	8 948 440	303.74	18		
						9.2.6.4.2	18-020-IESA	272 103	8 948 446	131.72			
						9.2.6.4.3	18-030-CANCHAYA	272 051	8 948 502	353.46			
						9.2.6.4.4	18-040-HOTEL NUEVO	272 031	8 948 523	340.66			
						9.2.6.4.5	18-050-COE	271 998	8 948 536	166.75			
						9.2.6.4.6	18-060-CAMPAMENTO CONTRATA DAMAS	271 979	8 948 537	77.19			
						9.2.6.4.7	18-070-STAFF	271 962	8 948 575	574.04			
						9.2.6.4.8	18-080-CAMPAMENTO NIV 0	271 621	8 948 729	434.61			
				9.2.6.5	Taller de Mantenimiento de Volquetes			272 136	8 949 899	400.56	20		
				9.2.6.6	Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas	9.2.6.6.1	PTARD Capacidad de 100 mts3/día			271 475	8 948 822	329.34	16
						9.2.6.6.2	PTARD Capacidad de 20 mts3/día			272 166	8 949 978	53.13	17

¹ Numeración referida a la descripción del presente capítulo: Capítulo 9.
² Numeración referida a la descripción del presente capítulo: Capítulo 9.
³ Según Carta de Declaración Jurada de Componentes sin Certificación Ambiental presentado por Nyxstar Ancash según N° Registro 266155 de Fecha 10 Junio del 2015. Numeración relativa al cronograma de componentes referidos a la DJP N°.

- Es importante mencionar que la finalidad de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM es regularizar en un instrumento de gestión ambiental aquellos componentes que se hayan ejecutado sin la tramitación previa del mismo. Cabe precisar que dicha disposición no constituye un eximente de la responsabilidad administrativa⁵¹.

51

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

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Cuarta.- Adecuación de operaciones

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

El titular deberá declarar ante la autoridad ambiental competente y el OEFA, las actividades y/o proyectos y/o componentes que a la fecha de publicación de la presente norma, se hayan ejecutado total o parcialmente, sin contar con la correspondiente modificación de su Certificación Ambiental, en el plazo improrrogable de sesenta





- En este sentido, lo señalado anteriormente corrobora lo detectado en la Supervisión Regular 2014, esto es, que las dos (2) plantas de tratamiento de agua residual observadas no se encontraban previstas en un instrumento de gestión ambiental.
 - De otro lado, cabe precisar que en una supervisión posterior realizada del 16 al 18 de noviembre del 2015, Nyrstar indicó lo mismo en sus descargos al Informe de Supervisión N° 1307-2016-OEFA/DS-MIN; en esa oportunidad agregó que ambos componentes se encuentran en la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Reinicio de las Operaciones Minero Metalúrgicas de la UEA "Contonga" presentada al MINEM el 21 de diciembre de 2015, la cual según la revisión del intranet aún se encuentra en evaluación. Cabe mencionar que, el titular minero incluye el PTARD 1 y PTARD 2 en dicho instrumento de gestión ambiental, cuyas coordenadas se encuentran cercanas a las verificadas en la Supervisión Regular 2014, por lo que se tratarían de las mismas.
 - Conviene reiterar que Los Quenuales en sus descargos sólo se limitó a deslindar su responsabilidad indicando que no era el titular minero al momento de la Supervisión Regular 2014; sin embargo, conforme se reiteró en el análisis del Hecho Detectado N° 2, las obligaciones ambientales fiscalizables o compromisos ambientales asumidos por los titulares de la actividad minera deben ser exigibles a los titulares de dicha actividad, y al momento de iniciar el presente PAS, 17 de mayo del 2018, el titular minero de la unidad fiscalizable era Los Quenuales.
 - En este sentido, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes, durante la Supervisión Regular 2014 se constató la implementación de dos (2) plantas de tratamiento de agua residual doméstica con capacidad de 20 m³ y 100 m³, incumpliendo el instrumento de gestión ambiental. Además de ello, el supervisor realizó una descripción de lo que observó en las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión.
 - Entonces, de acuerdo con los medios probatorios (Acta de Supervisión, Informe de Supervisión, y las fotografías contenidas en este último), se encuentra acreditado el incumplimiento de Los Quenuales.
59. Por lo anterior, esta Dirección ratifica el análisis y argumentos presentados en el Informe Final, quedando desvirtuado lo alegado por el administrado a través del primer escrito de descargos.
60. Posteriormente, en el segundo escrito de descargos, Los Quenuales indicó lo siguiente:
- En los seguidos bajo el Expediente N° 1100-2018-OEFA/DFAI/PAS, se le inició un PAS por implementar componentes sin estar contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental, dentro de los cuales se están incluyendo las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domesticas Nv. 0 y Nv. 240 que son materia del presente PAS, configurándose un supuesto de *non bis in ídem*.



(60) días hábiles, contados desde la entrada en vigencia de la presente norma. No se aceptarán adecuaciones vencido este plazo, de ser presentadas, serán declaradas improcedentes por la autoridad ambiental competente (...)."



- La medida correctiva propuesta carece de objeto, ya que la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM contempla que el MINEM informe al OEFA el resultado de la evaluación de la Memoria Técnica Detallada, así como el procedimiento de modificación del instrumento de gestión ambiental.
- Aún no inicia la gestión de una modificación del estudio de impacto ambiental por cuanto aún no se le aprueba la Memoria Técnica Detallada.

Sobre el *non bis in ídem*

61. Los Quenuales alegó que existiría un supuesto de *non bis in ídem*⁵² por cuanto en los seguidos bajo el Expediente N° 1100-2018-OEFA/DFAI/PAS, se le inició un PAS por implementar componentes sin estar contemplados en sus instrumentos de gestión ambiental, dentro de los cuales se están incluyendo las Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domesticas Nv. 0 y Nv. 240 que son materia del presente PAS.
62. Al respecto, es pertinente indicar que la Resolución Subdirectoral N° 1566-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 28 de mayo del 2018 a través de la cual se le inició un PAS contra Contonga Perú S.A.C. bajo el expediente N° 1100-2018-OEFA/DFAI/PAS, es posterior al inicio del presente PAS, motivo por el cual el análisis sobre la aplicación del principio de *non bis in ídem* se efectuará en dicho expediente.
63. Del mismo modo, también se estaría descartando alguna vulneración al principio de buena fe procedimental⁵³, por cuanto la Autoridad Administrativa no está actuando en contra de sus propios actos, pues conforme se indicó en el párrafo precedente, el análisis del supuesto de *non bis in ídem* se efectuará en el expediente N° 1100-2018-OEFA/DFAI/PAS.

Sobre la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM

64. Los Quenuales indicó que la medida correctiva propuesta no es necesaria por cuanto los componentes materia de análisis en el presente extremo, se encuentran incluidos en la Memoria Técnica Detallada presentada al MINEM, correspondiendo a éste comunicar los resultados de su evaluación al OEFA; sin embargo, agregó que hasta la fecha la misma no ha sido aprobada. A fin de sustentar su alegación adjunta los siguientes documentos:

⁵² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

"1.8. Principio de buena fe procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. La autoridad administrativa no puede actuar contra sus propios actos, salvo los supuestos de revisión de oficio contemplados en la presente Ley.

Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procedimental".





- Cargo de presentación de la Memoria Técnica Detallada del 10 de junio del 2015 (Escrito N° 2505161).
 - Cargo de presentación del Levantamiento de Observaciones a la Memoria Técnica Detallada del 15 de noviembre del 2017 (Escrito N° 2761347).
 - Descripción detallada de las dos plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas y su levantamiento de observaciones N° 34 y 35.
65. Al respecto, las acciones efectuadas relacionadas con las medidas correctivas, serán evaluadas al momento de determinar la pertinencia del dictado de las mismas.
66. Entonces, conforme se indicó en el Informe Final, el objeto de la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM es regularizar en un instrumento de gestión ambiental aquellos componentes que se hayan ejecutado sin la tramitación previa del mismo. Cabe precisar que dicha disposición no constituye un eximente de la responsabilidad administrativa⁵⁴.
67. Asimismo, contrariamente a lo alegado por el titular minero, en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM no se estipula que la autoridad ambiental competente informe al OEFA los resultados del procedimiento de adecuación, conforme se lee a continuación:

"(...)

La autoridad ambiental competente procederá de la siguiente manera:

1. *Evaluará los impactos y la estabilidad del o los componentes construidos, así como las medidas de manejo y mitigación ejecutadas. De ser aprobado la adecuación, por la Autoridad Ambiental Competente, el titular deberá modificar su estudio o actualizarlo de conformidad con el art 128° del presente reglamento. La Autoridad Ambiental Competente informará al OEFA sobre el nivel de los impactos ocasionados y la efectividad de las medidas de manejo y mitigación implementadas, así como a la DGM, a efectos que evalúe el inicio del procedimiento de modificación de concesión de beneficio u otros procedimientos cuando resulte pertinente.*
2. *Evaluará y desaprobará la adecuación, cuando los componentes o labores realizadas presenten condiciones técnicas y ambientalmente inestables o riesgosas o el Plan de Cierre no cumpla con las condiciones técnicas requeridas. De ser técnicamente viable la Autoridad Ambiental Competente en coordinación con el OSINERGMIN podrá otorgar un plazo perentorio a efecto que se refuerce la estabilidad de los componentes construidos que lo requieran. En caso, no puedan estabilizarse los componentes construidos o se mantengan las condiciones ambientalmente inestables, la Autoridad Ambiental Competente requerirá la ejecución de las medidas de cierre pertinentes, requiriendo inmediatamente, la constitución de Garantía Provisional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM. Las medidas de cierre pueden incluir el retiro o demolición por cuenta y riesgo del titular, de las infraestructuras o construcciones realizadas.*

54

Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

Cuarta.- Adecuación de operaciones

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

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





3. La Autoridad Ambiental Competente informará a la autoridad fiscalizadora a efecto que esta determine la eventual suspensión de actividades en las áreas o instalaciones sin Certificación Ambiental a las que se refiere la presente Disposición, cuyos estudios o modificaciones hayan sido desaprobados o que representen un nivel de riesgo relevante para el ambiente y terceros y requerirá la presentación de las medidas detalladas de cierre correspondientes, para la rehabilitación final de las áreas involucradas.

4. La Autoridad Ambiental Competente informará a la autoridad fiscalizadora de los titulares mineros que no cumplan con realizar la declaración y la presentación de la modificación del Plan de Manejo y las actualizaciones del estudio ambiental, a que se refiere la presente Disposición en los plazos indicados.

5. Para el acogimiento a la adecuación, el titular debe desistirse previamente de cualquiera impugnación ante autoridad administrativa o judicial respecto de las actividades, proyectos o componentes a adecuarse, así como acreditar el pago de multas y/o el cumplimiento de las sanciones que se le hubieran impuesto a la fecha por la autoridad fiscalizadora. En caso de no haberse iniciado procedimiento sancionador la presentación de la adecuación se registrará por el artículo 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

6. La Autoridad Ambiental Competente podrá requerir a la autoridad fiscalizadora la programación de la fiscalización de las actividades, componentes y proyectos durante la evaluación y previo al pronunciamiento final de la Autoridad Ambiental Competente.

7. De aprobarse la adecuación, y la modificación o actualización respectiva, se deberá presentar la Actualización del Plan de Cierre de Minas dentro de los plazos establecidos en la legislación aplicable”.

(Subrayado agregado)

68. En este sentido, el hecho que Los Quenuales indique que los componentes materia de cuestionamiento se encuentran dentro de una solicitud de adecuación a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM corrobora lo detectado en la Supervisión Regular 2014, esto es, que las dos (2) plantas de tratamiento de agua residual observadas no se encontraban previstas en un instrumento de gestión ambiental.
69. En este punto, también es preciso traer a colación lo establecido en las medidas adicionales de simplificación administrativa aprobadas mediante Decreto Legislativo N° 1030⁵⁵ (en adelante, **medidas adicionales de simplificación**), las cuales establecen que, en los casos de fusión de sociedades, todos los registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones de titularidad de las sociedades que se extinguen se entienden transferidos de pleno derecho a la sociedad absorbente o incorporante y que ninguna entidad pública puede desconocer los derechos adquiridos por estas sociedades absorbentes o incorporantes como consecuencia de la fusión.

⁵⁵ Decreto Legislativo N° 1030, mediante el cual se aprueba medidas adicionales de simplificación administrativa

“Artículo 6°.- Reconocimiento de titularidad de registros, certificados, permisos, licencias, autorizaciones y procedimientos administrativos en casos de reorganización de sociedades y cambios de denominación social

6.1. En los casos de fusión de sociedades, todos los registros, certificados, permisos, licencias y autorizaciones de titularidad de las sociedades que se extinguen se entienden transferidos de pleno derecho a la sociedad absorbente o incorporante. Ninguna entidad pública puede desconocer los derechos adquiridos por las sociedades absorbentes o incorporantes como consecuencia de la fusión. Esta disposición no aplica para los casos vinculados a recursos hidrobiológicos.

6.2. La transferencia de la titularidad aplica a partir de la entrada en vigencia de la fusión y debe ser comunicada por las sociedades absorbentes o incorporantes a las entidades de la administración pública correspondientes en la cual se manifieste que se mantienen las condiciones que permitieron el otorgamiento de los títulos, consignando los datos de los documentos por los que se formalizó la fusión, los datos de su inscripción en los Registros Públicos y los cambios en el RUC en caso fuere necesario. Las entidades realizan por este solo mérito los cambios que correspondan en sus propios registros.

6.3. Las sociedades absorbentes o incorporantes se subrogarán de manera automática en la posición de las sociedades que se extinguen en todo procedimiento administrativo que se encuentre en trámite referido a las sociedades que se disuelven por la fusión, desde la fecha de la comunicación de la fusión a la entidad pública correspondiente.
(...)”.





70. En el presente caso, del Anexo 8 del segundo escrito de descargos⁵⁶, se advierte el trámite efectuado por Contonga ante el MINEM respecto del procedimiento de adecuación a la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 040-2014-EM; sin embargo, considerando lo indicado en el párrafo precedente, es posible concluir que corresponde a Los Quenuales, como sociedad absorbente, subrogarse de acuerdo a lo estipulado en la citada norma, en la posición de Contonga por ser la sociedad que se extinguió luego de la fusión por absorción, lo cual se condice con la figura de la sucesión procesal explicada en los párrafos anteriores.
71. En este sentido, de acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes y a los medios probatorios, se encuentra acreditado el incumplimiento de Los Quenuales.
72. Dicha conducta configura la infracción imputada en el Numeral 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en el presente PAS.**

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

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

73. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la LGA, las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la referida Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁵⁷.
74. En caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el numeral 22.1 del artículo 22° de la Ley del Sinefa y en el numeral 249.1 del artículo 249° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**)⁵⁸.

⁵⁶ Folio 302 del expediente.

⁵⁷ Ley N° 28611, Ley General de Ambiente.
"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas
136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
(...)"

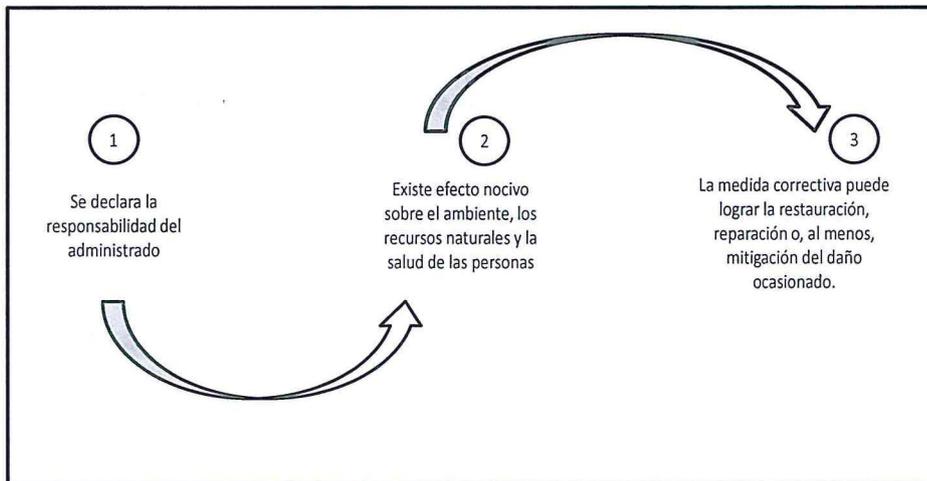
⁵⁸ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
(...)"
Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS
"Artículo 249°.- Determinación de la responsabilidad
249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto".





75. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵⁹, establece que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁶⁰, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
76. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
 - La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

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



Elaboración: OEFA

77. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora

⁵⁹

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

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

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

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

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

(...)

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

(...)

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

(El énfasis es agregado).

UH





haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁶¹. En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.

78. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:
- No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
 - Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁶² conseguir a través del dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.
79. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.
80. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de

⁶¹ En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

⁶² Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo

(...)

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





protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:

- (i) la imposibilidad de restauración o reparación del bien ambiental; y,
- (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

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

Hecho imputado N° 3

- 81. En el presente caso, el hecho imputado está referido a que el titular minero implementó dos (2) Plantas de Tratamiento de Agua Residual Doméstica con capacidad de 20 m³ y 100 m³, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
- 82. Sobre el particular, en el segundo escrito de descargos, Los Quenuales presentó:
 - a) cargo de presentación de la Memoria Técnica Detallada del 10 de junio del 2015 (Escrito N° 2505161); b) cargo de presentación del Levantamiento de Observaciones a la Memoria Técnica Detallada del 15 de noviembre del 2017 (Escrito N° 2761347), y, c) descripción detallada de las dos plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas y su levantamiento de observaciones N° 34 y 35, alegando que con dichos documentos resultaría innecesario el dictado de una medida correctiva.
- 83. Al respecto, es pertinente reiterar que la ejecución de componentes no contemplados dentro de un instrumento de gestión ambiental, puede generar un riesgo de efecto nocivo a la flora y fauna, debido principalmente a los trabajos de construcción y operación que se llevan a cabo para su implementación; tal es así, que el cambio de uso de suelo, el movimiento de tierras, entre otros, son afectaciones a la calidad del suelo.
- 84. Entonces, al ser actividades no contempladas, sus posibles impactos ambientales no han sido considerados. En el caso particular, no se ha evaluado la eficiencia de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas, su capacidad de tratamiento ni los insumos químicos a utilizar; así como tampoco se ha analizado la calidad del efluente tratado o su posible afectación ante la descarga al cuerpo receptor o su posterior reúso, entre otros.
- 85. Es más, el propio titular minero indica que la autoridad competente aún no aprueba su Memoria Técnica Detallada.
- 86. Entonces, considerando que existe un riesgo de efecto nocivo en el ambiente que se deben corregir o revertir, de conformidad con lo previsto en el segundo numeral de la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del RPAS, corresponde ordenar la siguiente de medida correctiva:

CH





Tabla N° 1: Medida Correctiva

Conducta infractora	Medida correctiva	
	Obligaciones	Plazo de cumplimiento y forma para acreditar el cumplimiento
<p>El titular minero implementó dos (2) plantas de tratamiento de agua residual doméstica con capacidad de 20 m³ y 100 m³, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.</p>	<p>El titular minero deberá:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Reportar trimestralmente al OEFA el estado del procedimiento de adecuación de operaciones iniciado en base a la Cuarta Disposición Complementaria Final del DS 040-2014-EM; así como el pronunciamiento final de la autoridad competente, respecto a dicho procedimiento. - Informar y acreditar las medidas de manejo ambiental que se están ejecutando respecto de los componentes materia de la imputación. - Reportar el inicio de la evaluación de la modificación y/o actualización de su instrumento de gestión ambiental, el cual contemple los componentes materia de la imputación. 	<p>Contando a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral, el titular minero deberá reportar trimestralmente ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, el estado del procedimiento de adecuación según la Cuarta Disposición Complementaria Final del DS N° 040-2014-EM.</p> <p>Asimismo, en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir del día siguiente de obtenido el pronunciamiento final de la autoridad competente respecto del proceso de adecuación, el titular minero deberá reportar dicho pronunciamiento al OEFA.</p> <p>Además, en un plazo no mayor de veinte (20) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la presente Resolución Directoral, el titular minero deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA un informe detallado que acredite la implementación de las medidas de manejo ambiental de los componentes materia de la imputación, adjuntando planos, fotografías visibles y con coordenadas UTM WGS84.</p> <p>Finalmente, deberá reportar ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA el inicio del procedimiento de evaluación de la modificación y/o actualización de su instrumento de gestión ambiental por parte de la autoridad competente, el cual contemple los componentes materia de la imputación, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del inicio de dicho procedimiento.</p>

87. A efectos de fijar un plazo razonable del cumplimiento de la medida correctiva, en el presente caso se ha tomado como referencia la complejidad de las actividades a ejecutar, así como para la elaboración del informe técnico detallado acreditando las acciones ejecutadas.

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





En uso de las facultades conferidas en el literal c) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011; los literales a), b) y o) del artículo 60° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM; el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país; y de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** por la comisión de las infracciones indicadas en el numeral 3 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1227-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** por las presuntas infracciones señaladas en los Numerales 1 y 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectoral N° 1227-2018-OEFA/DFAI/SFEM; de conformidad con los fundamentos señalados en la presente Resolución.

Artículo 3°.- Ordenar a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.**, el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en la Tabla N° 1 de la presente Resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 4°.- Informar a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.**, que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica su cumplimiento. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que Establece las Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País.

Artículo 5°.- Apercibir a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.**, que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT que deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva; en caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme lo establecido en el numeral 22.4 del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 6°.- Informar a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** que en caso el extremo que declara la existencia de responsabilidad administrativa adquiera firmeza, ello será tomado en cuenta para determinar la reincidencia del administrado y la correspondiente inscripción en el Registro de Infractores Ambientales (RINA), así como su inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA).

Artículo 7°.- Informar a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.** que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, dentro



del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Artículo 8°.- Informar a **Empresa Minera Los Quenuales S.A.**, que el recurso de apelación que se interponga contra la medida correctiva ordenada se concederá sin efecto suspensivo, conforme a la facultad establecida en el numeral 24.2 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese

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

ERMC/CMM/ccct/nlca