



EXPEDIENTE N° : 1313-2018-OEFA/DFAI/PAS
 ADMINISTRADO : ICM PACHAPAQUI S.A.C.
 UNIDAD FISCALIZABLE : PACHAPAQUI
 UBICACIÓN : DISTRITO DE AQUIA, PROVINCIA DE BOLOGNESI, DEPARTAMENTO DE ANCASH
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIAS : COMPROMISO AMBIENTAL
 LIMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Lima, 21 DIC 2018

H.T. N° 2016-I01-037065

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 1762-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 19 de octubre de 2018, el escrito de descargos presentado por el administrado; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de junio de 2016, se realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2016**) a la unidad fiscalizable "Pachapaqui" de titularidad de ICM Pachapaqui S.A.C. (en adelante, **ICM Pachapaqui**). Los hechos verificados durante la referida supervisión se encuentran recogidos en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 1407-2016-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe Preliminar**)¹ y en el Informe de Supervisión Directa N° 2129-2016-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)².
2. A través del Informe de Supervisión Complementario N° 347-2017-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión Complementario**)³, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados durante la Supervisión Especial 2016, concluyendo que el administrado habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectorial N° 2339-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 26 de julio de 2018⁴, notificada al administrado el 9 agosto de 2018⁵ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **SFEM**) inició el presente procedimiento administrativo sancionador (en lo sucesivo, **PAS**) contra el administrado, imputándole a título de cargo las presuntas infracciones contenidas en la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial.



¹ Página 3 al 9 del documento denominado "0067-6-2016-15_IP_SE_PACHAPAQUI", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente N° 1313-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, expediente).

² Página 1 al 10 del documento denominado "0067-6-2016-15_IF_SE_PACHAPAQUI", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

³ Folios del 2 al 9 del expediente.

⁴ Folios 11 al 13 del expediente.

⁵ Folio 14 del expediente.



4. El 10 de agosto de 2018⁶, el administrado solicitó la remisión de un nuevo disco compacto conteniendo los informes remitidos mediante la Resolución Subdirectoral.
5. Mediante Carta N° 466-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de agosto de 2018⁷, la SFEM remitió al administrado un disco compacto que contiene los documentos adjuntos que forman parte del presente expediente.
6. El 21 de setiembre de 2018⁸, el titular minero presentó sus descargos (en adelante, **escrito de descargos**) al presente PAS.
7. El 29 de octubre de 2018⁹ se notificó al titular minero el Informe Final de Instrucción N° 1762-2018-OEFA/DFAI/SFEM-IFI del 19 de octubre de 2018 (en adelante, **Informe Final**)¹⁰ emitido por la SFEM.
8. El 13 de noviembre de 2018, el titular minero presentó su escrito de descargos al Informe Final (en adelante, **escrito de descargos al Informe Final**)¹¹.

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PAS: PROCEDIMIENTO EXCEPCIONAL

9. 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 adelante, **Normas Reglamentarias**) y en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD (en lo sucesivo, **RPAS**).

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 daño real a la salud o vida de las personas, se trate 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 Reglamentarias¹², de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

⁶ Folios del 16 al 27 del expediente.

⁷ Folio 28 del expediente.

⁸ Escrito con registro N° 078205. Folios del 29 al 89 del expediente.

⁹ Folio 102 del expediente.

¹⁰ Folios del 90 al 101 del expediente.

¹¹ Folios del 104 al 133 del expediente.

¹² 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.



- (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.

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

III. ANALISIS DEL PAS

III.1. Hecho imputado N° 1: El administrado incumplió el límite máximo permisible respecto del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de control MA

a) Obligación ambiental asumida por el administrado

12. El Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM¹³, publicado el 21 de agosto de 2010, aprobó los nuevos Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) aplicables para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas y estableció en su artículo 4° que todo titular minero debía adecuar sus procesos, a fin de cumplir con los LMP fijados en dicha norma, en un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la misma, esto es, hasta el 22 de abril de 2012. De esta manera, luego de dicha fecha serían exigibles los nuevos LMP.

3. Asimismo, el mencionado Decreto Supremo dispuso que aquellas empresas que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura para el cumplimiento de los nuevos LMP, debían presentar un Plan de Implementación,



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. (...)."

13 **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas**
"Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación
(...)"

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

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



que posteriormente fue modificado por un Plan Integral¹⁴. En este caso, el plazo de adecuación a los nuevos LMP venció el 15 de octubre de 2014¹⁵.

14. En el presente caso, de la revisión del Sistema de Evaluación en Línea del Ministerio de Energía y Minas, se advierte que el administrado no presentó su Plan Integral, razón por la cual le son exigibles los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para el cumplimiento de los LMP.
15. Los parámetros y límites máximos permisibles se encuentran detallados en el Anexo 1 del referido Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:

Anexo 1
Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas

PARÁMETRO	UNIDAD	LÍMITE EN CUALQUIER MOMENTO	LÍMITE PARA EL PROMEDIO ANUAL
pH		6 - 9	6 - 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsénico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

16. Habiéndose definido la obligación ambiental a la que se encuentra sujeta el administrado, se debe proceder a analizar si esta fue incumplida o no.

b) Análisis del hecho imputado

17. Durante la Supervisión Especial 2016, la Dirección de Supervisión realizó el muestreo ambiental de la descarga de la bocamina de nivel 4205 con punto de control MA, conforme se detalla a continuación:



Handwritten signature



¹⁴ Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

“Artículo 2°.- Del Plan Integral

Los titulares de las actividades minero – metalúrgicas que se encuentran en los supuestos establecidos en el Artículo primero del presente Decreto Supremo, deberán presentar el correspondiente Plan Integral para la Adecuación e Implementación de sus actividades minero – metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, el que en adelante se le denominará Plan Integral.”

¹⁵ Fecha rectificada por Fe de Erratas del 23 de junio de 2011.



Datos del punto de control

Punto de control	Descripción	Cuerpo receptor	Coordenadas UTM Zona: 18 Datum: WGS 84 ¹⁶	
			Este	Norte
MA	Efluente proveniente de la bocamina de nivel 4205.	Quebrada Minapata	274 473	8 901 643

Fuente: Informe de Supervisión.

18. Los resultados de la muestra se encuentran en el Informe de Ensayo N° 65663L/16-MA elaborado por el Laboratorio Inspectorate Services S.A.C.¹⁷, los mismos que se detallan a continuación:

Resultados de la toma de muestra

Punto de control	Parámetro	Resultado del monitoreo	LMP según Anexo 1 D.S. N° 010-2010-MINAM	% de Excedencia (exacto)	% de Excedencia de acuerdo a los márgenes establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N.° 045-2013-OEFA/CD
MA	Sólidos Totales Suspendidos	123,6	50	147,2	De 100% hasta 200%

Fuente: Informe de Supervisión.

19. De la revisión de dichos resultados, se advierte que el parámetro Sólidos Totales Suspendidos, en el punto de control MA, incumple los LMP establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

c) Análisis de descargos

20. En su escrito de descargos, el titular minero señaló lo siguiente:

- (i) El equipo supervisor del OEFA le indicó, durante las acciones de supervisión, que los parámetros a analizarse serían "Metales Totales" y "Cianuro". No obstante, al recibir los resultados de laboratorio, se agregó el parámetro Sólidos Totales Suspendidos, los cuales no fueron indicados por los supervisores.
- (ii) Ante los resultados enviados por OEFA, solicitó hasta en dos oportunidades la dirimencia (el 2 y 21 de setiembre de 2016), no obteniendo respuesta alguna por parte del OEFA, sino hasta con el Informe de Supervisión, donde se pronuncia sobre el pedido, señalando que el procedimiento de dirimencia está sujeto a los plazos, condiciones y limitaciones del servicio dispuesto por el laboratorio de ensayo. No obstante, no indica cuáles son las condiciones o limitaciones dadas por este.
- (iii) De la respuesta brindada por OEFA, se puede inferir que los resultados fueron enviados mucho tiempo después del establecido en la normativa aplicable, y que el OEFA no se preocupó en confirmar o verificar con



¹⁶ Cabe señalar que, por un error material que no modifica el hecho imputado, en el Informe Final se consignó las coordenadas WGS-84 UTM E 273 797, N 8 900 006. No obstante, las coordenadas correctas para el punto de control MA, son las siguientes: WGS-84 UTM E 274 473, N 8 901 643.

¹⁷ Página 144 del documento denominado "0067-6-2016-15_IF_SE_PACHAPAQUI", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.



anterioridad a enviar la toma de muestras para análisis, si es que el laboratorio ofrecía el servicio de dirimencia.

- (iv) Por tales motivos, se ha vulnerado el principio de debido procedimiento; y, consecuentemente, el derecho de defensa, a lo largo del desarrollo de la supervisión. En tal sentido, no se ha obtenido una decisión motivada y fundada en derecho, en tanto OEFA nunca se pronunció expresamente sobre las solicitudes de dirimencia presentadas por el administrado.
 - (v) Se está condicionando el derecho del administrado a solicitar una dirimencia siempre que el laboratorio que elija el OEFA para que analice las muestras, tenga dicho servicio, lo cual no es el objetivo de la norma, toda vez que el OEFA debería verificar que exista esa opción antes de contratar el servicio de un laboratorio en salvaguarda de los derechos de los administrados.
 - (vi) Sin perjuicio de ello, en ningún registro histórico de monitoreo para el punto supervisado se ha obtenido un resultado fuera de lo permitido por Ley para el parámetro Sólidos Totales Suspendidos.
 - (vii) El Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado por Resolución Ministerial N° 004-94-EM/DGAA señalado por el OEFA, no es una guía práctica de ayuda para la toma de muestras, toda vez que no acredita la competencia técnica del personal que la ejecuta o la confiabilidad de resultados. Cabe señalar que el personal del OEFA no cuenta con certificación o acreditación por parte de INACAL u otra entidad acreditada que evidencie las competencias técnicas para las tomas de muestra, preservación o transporte de las mismas. Además, las fotografías presentadas por el OEFA son puntuales y no evidencian que el protocolo haya sido seguido durante todo el proceso.
 - (viii) Por tanto, hay probabilidades que el resultado obtenido se encuentre errado; sin embargo, el OEFA no ha permitido que dicho resultado se confirme o revoque con una dirimencia.
21. Sobre el particular, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.1. del Informe Final¹⁸, cuya motivación forma parte de la presente Resolución, señalando lo siguiente:

- (i) El artículo 1° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM aprobó los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, de acuerdo a los parámetros indicados en su anexo 01¹⁹, siendo uno de estos, los Sólidos Totales en Suspensión; adicionalmente, el numeral 4.1 del artículo 4° establece que el cumplimiento de los LMP aprobados, tiene exigencia inmediata para las actividades minero metalúrgicas.
- (ii) En ese sentido, todo efluente minero metalúrgico debe cumplir con los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por lo que la muestra colectada durante la Supervisión Especial 2016 en el punto de control MA se encuentra sujeta al análisis de dichos parámetros y sus



Folios 92 al 95 del expediente.

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

"Artículo 1°.- Objeto

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





respectivos valores. Por tanto, considerando que el administrado debe cumplir con todos los parámetros señalados en la citada norma, carece de sustento lo alegado por este.

- (iii) Cabe señalar que el Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de Conformidad SNA-acr-01R9²⁰ indica que la muestra dirimente se tomará durante la evaluación a pedido del cliente o usuario; esto es, que la toma de una muestra se divide en dos y se almacena en envases diferentes, como una muestra duplicada; una de la cuales se analiza y la otra se almacena en caso el titular minero solicite dirimencia, una vez que recibe los resultados.
- (iv) En el presente caso, de la revisión del Acta de Supervisión, se observa que el titular minero no solicitó a los supervisores del OEFA la toma de una muestra dirimente durante las acciones de supervisión, por lo que no se procedió al análisis de dirimencia; y, en consecuencia, lo señalado por este queda desvirtuado.
- (v) Lo anterior ha sido ratificado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en diversos pronunciamientos, tales como el recaído en el expediente N° 076-2015-OEFA/DFSAI/PAS, donde se señaló que el administrado "pudo solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado de la Supervisión Regular 2013 en el momento de dicha supervisión. Sin embargo, en el Acta de Supervisión respectiva no se evidencia que el titular minero haya solicitado la toma de muestras dirimientes (...)"²¹.
- (vi) En tal sentido, el administrado debió solicitar la dirimencia de la muestra durante la ejecución del monitoreo realizado por OEFA; así, en el presente caso, no se advierte del Acta de Supervisión 2016, que este lo haya realizado, considerando además que, de acuerdo a lo informado por el administrado, solicitó en dos oportunidades en setiembre de 2016 la dirimencia, esto es, más de tres (3) meses después de la Supervisión Especial 2016. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento y el derecho de defensa del administrado.
- (vii) Es importante señalar que los resultados de análisis de monitoreos posteriores en el punto de control MA que cumplan con la normativa, responden a las características del efluente en ese determinado espacio tiempo, siendo que las condiciones en las que se encuentra el efluente son diferentes al momento donde se produjo la excedencia del parámetro Sólidos Totales Suspendidos detectado durante la Supervisión Especial 2016²². En tal sentido, lo señalado por el administrado en este extremo no desvirtúa la conducta infractora.
- (viii) La base legal que faculta al OEFA a acreditar al personal para la toma de muestras en campo es la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, que en su artículo 12° establece que las funciones de supervisión, entre otras, pueden ser ejercidas por terceros, siendo que el OEFA se encuentra facultado para establecer los criterios y

²⁰ Cuarta Versión, vigente a la fecha de la Supervisión Especial 2016.

²¹ Numeral 85 de la Resolución N° 014-2018-OEFA/TFA-SMEPIM.

²² En esa línea, mediante Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME del 17 de febrero de 2017, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA expresó que el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante.



procedimientos específicos para la calificación y clasificación de los terceros que podrán ejercer dicha función, así como los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión que realizarán²³.

- (ix) Es así que la Dirección de Supervisión, quien es el órgano de línea encargado de ejercer la función de supervisión, se encuentra facultada para emitir la credencial que acredite al supervisor designado, para llevar a cabo la supervisión en representación del OEFA.
- (x) En esa línea, mediante la referida credencial, el OEFA no solo identifica al personal responsable de una supervisión ambiental, sino que también le delega las facultades establecidas en el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento de Supervisión 2015**) vigente al momento de llevarse a cabo la Supervisión Especial 2016.
- (xi) En el artículo 26° del mencionado Reglamento de Supervisión se señala que el supervisor goza, entre otras, de las facultades para ubicar equipos en las instalaciones de las empresas supervisadas, o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada, con el propósito de realizar monitoreos, así como practicar cualquier otra diligencia de investigación que considere necesaria para comprobar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, así como recabar y obtener la información y los medios probatorios relevantes; a su vez, el artículo 27° del mismo cuerpo legal establece que el supervisor deberá ejercer sus funciones con diligencia y responsabilidad, adoptando las medidas necesarias para obtener los medios probatorios idóneos que sustenten los hechos verificados en la supervisión directa e identificarse ante quien lo solicite, presentando la credencial otorgada por el OEFA.
- (xii) En ese sentido, la credencial acredita que el supervisor cuenta con facultades para realizar la supervisión, entre las cuales se encuentra la toma de muestras de efluentes.
- (xiii) En el presente caso, los supervisores que realizaron la Supervisión Especial 2016; tales como el señor Víctor Hugo Velásquez Ramírez y Lenin Kenidey Córdova Sologorre se encontraban debidamente acreditados por la Dirección de Supervisión para realizar la toma de muestras correspondientes a citada supervisión especial, tal como consta en el Informe de Supervisión²⁴.
- (xiv) Conforme al método de ensayo empleado para la medición del parámetro Sólidos Totales Suspendidos, se establece que la muestra debe ser analizada en un laboratorio en un plazo máximo de siete (7) días desde que



²³ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
"Artículo 12.- Supervisión y fiscalización por terceros

12.1 Las funciones establecidas en el presente capítulo, a excepción de la normativa y la sancionadora, podrán ser ejercidas a través de terceros en lo que corresponda.

12.2 El OEFA establecerá los criterios y procedimientos específicos para la calificación y clasificación de los terceros que podrán ejercer dichas funciones, así como los procedimientos para la contratación, designación y ejecución de las tareas de supervisión que realizarán.

12.3 El Reglamento podrá disponer la asunción de los costos de la supervisión y fiscalización por parte de los administrados".

²⁴ Página 17 del documento denominado "0067-6-2016-15_IP_SE_PACHAPAQUI", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.



se tomó la muestra en campo²⁵. La recepción de la muestra y ejecución de ensayo por el laboratorio acredita la conformidad de la muestra; asimismo, cabe señalar que, a través de la cadena custodia, no se advierte que el laboratorio haya presentado observación en la recepción de la muestra que la invalide o a los resultados²⁶; y, adicionalmente, el reporte del resultado, al ser acreditado y oficial, indica la conformidad de las condiciones de la muestra²⁷. En tal sentido, lo alegado por el administrado no desvirtúa el presente hecho imputado.

- (xv) Conforme a las fotografías N° 12 y 17 del Informe de Supervisión, se puede apreciar la toma, preservación y filtrado de las muestras del efluente, para su traslado y posterior análisis, tal y como lo establecen los numerales 4.5.2 Toma de muestra, 4.5.3 Mediciones de campo, y 4.5.4 Preservación de la muestra del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Ministerial N° 004-94-EM/DGAA²⁸.
- (xvi) Asimismo, es preciso indicar que las acciones de monitoreo fueron ejecutadas en presencia del personal del administrado, no presentando alguna observación durante la ejecución del monitoreo en el punto de control.
- (xvii) Por tanto, se advierte que se realizó la toma, preservación y análisis de la muestra siguiendo los lineamientos establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; por lo que lo alegado por el administrado no desvirtúa el presente hecho imputado.

22. Ahora bien, en su escrito de descargos al Informe Final y en Anexo 1 de dicho escrito, el titular minero señaló lo siguiente:



- (i) No ha cuestionado el cumplimiento del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, sino que, al momento de la supervisión, el supervisor del OEFA no informó que el parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) se iría a evaluar, a fin de poder realizar la contramuestra para dicho parámetro.
- (ii) El Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de Conformidad está referido - y es aplicable - a los organismos acreditados por INACAL. Así, las muestras dirimientes solo pueden ser tomadas por estas instituciones reconocidas como Organismos de Evaluación de Conformidad - OEC y a solicitud del cliente o usuario.
- (iii) En el presente caso, el cliente o usuario viene a ser el OEFA, ya que el administrado no tiene conocimiento del laboratorio elegido por este para analizar las muestras tomadas; y se debe tener en cuenta que las muestras



²⁵ Métodos Estandarizados SMEWW-APHA-AWWA-WE, Part 2540, se indica lo siguiente:
"3. Sample Handling and preservation
(...) Refrigerate sample at 4° C up to time of analysis to minimize microbiological decomposition of solids. Preferably do not hold simple more than 24 h. In no case hold simple more than 7 d. (...)"

²⁶ Página 141 del PDF denominado "0067-6-2016-15_IP_SE_PACHAPAQUI" que obra en el folio 10 del expediente.

²⁷ Instituto Nacional de Calidad - INACAL
[http://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/4/ier/acreditados/files/LE-Acreditados%2FDirectorio-de-Laboratorios-de-Ensayo-Rev.561-\(15-junio-2018\).pdf](http://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/4/ier/acreditados/files/LE-Acreditados%2FDirectorio-de-Laboratorios-de-Ensayo-Rev.561-(15-junio-2018).pdf)

²⁸ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.
En: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/procaliagua.PDF>



no son tomadas por personal del laboratorio, sino de los mismos supervisores del OEFA que no están acreditados por INACAL como OEC.

- (iv) Por consiguiente, es imposible que la toma de muestra dirimente se deba solicitar en la misma evaluación a solicitud del cliente o usuario, lo cual no está indicado en el Reglamento de Supervisión 2015. Además, cabe señalar que se solicitó la dirimencia, al no poder tomar su propia contramuestra, en tanto los supervisores no mencionaron que se iría a evaluar el parámetro Sólidos Totales Suspendidos; y el laboratorio encargado del análisis no contaba con el servicio de dirimencia, por lo que nunca se hubiera podido realizar el procedimiento.
- (v) Solicitó la dirimencia en setiembre de 2016, esto es, tres (3) meses después de realizada la supervisión, respetando lo establecido en el Reglamento de Supervisión 2015. En tanto los resultados fueron notificados el 1 de setiembre de 2016, solicitó la dirimencia al día siguiente: el 2 de setiembre de 2016.
- (vi) El código del informe notificado a ICM Pachapaqui y que figura en el cargo de recepción del vertimiento analizado (agua residual industrial) es el 65558L/16-MA, el cual no corresponde al informe físico 65633L/16-MA, entregado por Inspectorate Services S.A.C. el 17 de junio de 2016. Este hecho es una irregularidad más en el manejo que se ha dado a las muestras tomadas y a su manipulación durante el tiempo que tuvieron en custodia del OEFA.
- (vii) De acuerdo al Informe de Ensayo N° 65663L/16-MA emitido por el laboratorio Inspectorate Perú S.A.C., las muestras le fueron entregadas cinco (5) días después de haber sido tomadas, es decir, estuvieron en custodia del OEFA durante cinco (5) días antes de ser analizadas, lo cual supone un tiempo irregular, pues la supervisión duró un día, siendo que la muestra pudo haber sufrido alteración o manipulación involuntaria que haya modificado su resultado.
- (viii) No se ha tomado en cuenta la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM que aprobó el Régimen Común de Fiscalización Ambiental, la cual señala que el OEFA debe contar con el equipamiento técnico necesario y recurrir a laboratorios acreditados para el adecuado desempeño de las acciones de fiscalización ambiental a su cargo.



23. Respecto del punto (i) del escrito de descargos al Informe Final, cabe mencionar que este argumento ha sido analizado por la SFEM, donde señaló que todo efluente minero metalúrgico debe cumplir con los parámetros establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por lo que la muestra colectada durante la Supervisión Especial 2016 en el punto de control MA se encuentra sujeta al análisis de dichos parámetros y sus respectivos valores, lo cual ratifica esta Dirección.

UH



24. En tal sentido, todo efluente minero - metalúrgico debe cumplir lo establecido en la normativa vigente (en este caso, el parámetro Sólidos Totales Suspendidos), e independientemente de si dicho parámetro no fue comunicado para su análisis; por lo que queda desvirtuado lo señalado por el titular minero en este extremo.



25. Con relación a los puntos (ii), (iii), (iv), es preciso señalar que dichos argumentos han sido desvirtuados por la SFEM en el Informe Final, los cuales se mencionaron anteriormente, y los ratifica esta Dirección.
26. No obstante, cabe reiterar que, de la revisión del Acta de Supervisión, se advierte que el administrado no solicitó a los supervisores del OEFA la toma de muestra dirimente durante las acciones de supervisión, por lo que no se procedió al análisis de la muestra.
27. A mayor abundamiento, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA mediante la Resolución N° 261-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 13 de setiembre de 2018 precisó que:

"(...) Adicionalmente, cabe señalar que, según lo dispuesto en el literal l) del punto 4.6.1 del artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la conformidad (OEC) SNA-acr-01R (...) el usuario o cliente podía solicitar a dichos organismos tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia en condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales (...) Considerando el marco legal antes expuesto, se advierte que CIEMSA pudo solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado (...) en el momento de dicha acción de supervisión (...) En consecuencia, al no haber solicitado el administrado oportunamente la muestra dirimente, independientemente de la fecha de notificación de los resultados de laboratorio, no era factible que posteriormente solicitara la dirimencia, toda vez que conforme a lo señalado previamente, solo será admisible la dirimencia siempre que se cuente con una muestra dirimente susceptible de ser corroborada en un ensayo".

(Énfasis agregado)

28. De acuerdo a lo anterior y al Informe Final, se concluye que, independientemente de la fecha de notificación de los resultados de laboratorio, para ejercer el derecho a la dirimencia, el administrado debió solicitarla al momento de la Supervisión Especial 2016; sin embargo, tal como se detalló, el administrado no la solicitó, razón por la cual el acceso a la muestra dirimente no era posible. Por tanto, carece de sustento lo señalado por ICM Pachapaqui en este extremo.



Con relación al punto (vi), se advierte que el administrado realizó un errado análisis de los informes a los que se refiere, toda vez que: (i) el informe de ensayo de la muestra residual del punto MA lleva por código el 65663L/16-MA, y no el 65633L/16-MA que indica el administrado; y (ii) el informe de ensayo N° 65558/16-MA corresponde, en efecto, al punto de monitoreo ESP-2 (MA) con relación al parámetro Aceites y Grasas, mas no al de Sólidos Totales Suspendidos, cuyo resultado de análisis se encuentra en el informe de ensayo N° 65663L/16-MA. Por tanto, lo mencionado por ICM Pachapaqui en este extremo carece de sustento.



30. Por su parte, respecto del punto (vii), tal como se señaló en el Informe Final, de acuerdo al método de ensayo empleado para la medición del parámetro Sólidos Totales Suspendidos, la muestra debe ser analizada en un laboratorio en un plazo no mayor de siete (7) días desde que se tomó la muestra en campo²⁹, es decir durante la entrega y análisis de la misma, se encontraba dentro del periodo adecuado para el análisis de la muestra, lo cual desvirtúa lo señalado por el administrado y ratifica esta Dirección.

²⁹

Métodos Estandarizados SMEWW-APHA-AWWA-WE, Part 2540, indica lo siguiente:

"3. Sample Handling and preservation

(...) Refrigerate sample at 4° C up to time of analysis to minimize microbiological decomposition of solids. Preferably do not hold simple more than 24 h. In no case hold simple more than 7 d. (...)"



31. Asimismo, cabe reiterar que la recepción de la muestra y ejecución de ensayo por el laboratorio acredita la conformidad de la muestra, la cual no ha sido manipulada durante su trayectoria, conforme lo señaló la SFEM; asimismo, cabe señalar que, a través de la cadena custodia, no se advierte que el laboratorio haya presentado observación en la recepción de la muestra que la invalide o a los resultados³⁰; y, adicionalmente, el reporte del resultado, al ser acreditado y oficial, indica la conformidad de las condiciones de la muestra³¹. En tal sentido, lo alegado por el administrado no desvirtúa el presente hecho imputado.
32. Además, como se ha indicado en el Informe Final, de acuerdo a las fotografías N° 12 y 17 del Informe de Supervisión, se puede apreciar la toma, preservación y filtrado de las muestras del efluente para su traslado y posterior análisis; adicionalmente, la toma de muestra se realizó en presencia del personal del administrado, no presentando alguna observación durante la ejecución del monitoreo en el punto de control. En tal sentido, lo señalado por ICM Pachapaqui queda desvirtuado.
33. Respecto del punto (viii), y conforme se ha indicado, el personal encargado de la Supervisión Especial 2016 se encontraba capacitado y facultado para realizar las acciones de muestreo, cuyo procedimiento de toma y preservación de las muestras del efluente para su traslado y posterior análisis se ha realizado mediante los lineamientos establecidos en los numerales 4.5.2 Toma de muestra, 4.5.3 Mediciones de campo, y 4.5.4 Preservación de la muestra del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Ministerial N° 004-94-EM/DGAA³².
34. Sin perjuicio de ello, el análisis de la muestra colectada en el punto de control MA ha sido realizado por el Laboratorio Inspectorate Perú S.A.C., el cual se encuentra debidamente acreditado por el INACAL, por lo que cumple con los lineamientos establecidos en la Resolución Ministerial N° 247-2013-MINAM referida por el administrado.
35. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto, y de los medios probatorios contenidos en el expediente, ha quedado acreditada la responsabilidad administrativa de ICM Pachapaqui, al haber excedido el límite máximo permisible respecto del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de control MA.
36. Por lo señalado, el exceso materia del presente PAS, configura un incumplimiento a lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, al haberse incurrido en el supuesto establecido en el numeral 9 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionados al incumplimiento de los LMP, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD; siendo que, en caso corresponda una sanción, esta deberá determinarse considerando lo establecido en el artículo 8° de la norma antes referida o la que lo sustituya.



CA

³⁰

Página 141 del PDF denominado "0067-6-2016-15_IP_SE_PACHAPAQUI" que obra en el folio 10 del expediente.

Instituto Nacional de Calidad - INACAL
[http://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/4/fer/acreditados/files/LE-Acreditados%2FDirectorio-de-Laboratorios-de-Ensayo-Rev.561-\(15-junio-2018\).pdf](http://www.inacal.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/4/fer/acreditados/files/LE-Acreditados%2FDirectorio-de-Laboratorios-de-Ensayo-Rev.561-(15-junio-2018).pdf)

Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.
En: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/procaliagua.PDF>



III.2. Hecho imputado N° 2: El administrado implementó un acceso, cuatro plataformas y cinco sondajes, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

a) Obligación ambiental fiscalizable

37. El artículo 18° de Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **RPGAAE**), establece la obligación del titular minero de cumplir, entre otros, con las obligaciones derivadas de los estudios ambientales aprobados por las autoridades competentes, en los plazos y términos establecidos, conforme se aprecia seguidamente:

"Artículo 18°.- De las obligaciones generales para el desarrollo de toda actividad minera Todo titular de actividad minera está obligado a:

a) Cumplir la legislación ambiental aplicable a sus operaciones, las obligaciones derivadas de los estudios ambientales, licencias, autorizaciones y permisos aprobados por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumidos ante ellas, conforme a ley, y en los plazos y términos establecidos.

(...)"

38. Así, la norma señalada indica que es obligación del titular minero de cumplir, entre otros, con las obligaciones derivadas de los estudios ambientales aprobado por las autoridades competentes, así como todo compromiso asumido ante ellas, conforme a Ley, en los plazos y términos establecidos.
39. De acuerdo con lo anterior, el administrado se obligó a ejecutar únicamente los componentes declarados en su instrumento de gestión ambiental.

40. Habiéndose definido el compromiso asumido por el administrado, se debe proceder a analizar si este fue incumplido o no.

b) Análisis del hecho detectado

41. De conformidad con lo señalado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión constató, durante la Supervisión Especial 2016, que el titular minero había implementado diversos componentes vinculados a actividades de exploración, sin contar con certificación ambiental³³. Lo constatado por la Dirección de Supervisión se sustenta en las fotografías N° 2 al 9 del Informe de Supervisión³⁴.

42. En el Informe de Supervisión³⁵, la Dirección de Supervisión concluyó que el titular minero habría implementado accesos, cuatro plataformas y cinco sondajes no declarados en su instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis de descargos

43. En su escrito de descargos, el titular minero señaló lo siguiente:

³³ **"Hallazgo N° 01:**

En un área verde la quebrada Minapata, entre las plataformas y el río Minapata se observa un acceso, cuatro plataformas, cinco sondajes".

³⁴ Páginas del 3 al 6 del documento denominado "ANEXO 5. PANEL FOTOGRÁFICO" contenido en el disco compacto que obra a folio 10 del expediente.

³⁵ Folio 8 del expediente.



- (i) El hecho fue detectado en el año 2012 aproximadamente, lo cual se confirmó con la evaluación del terreno realizado por ICM Pachapaqui, en el año 2016, verificándose la existencia de cinco (5) sondajes y comunicándose esta situación al OEFA en los descargos al Informe Preliminar. Además, el área fue remediada en el año 2013, lo cual se informó en dicha comunicación.
 - (ii) Por tanto, considerando que el hecho se detectó en el 2012 y que se trata de una infracción instantánea con efectos permanentes, la potestad sancionadora del OEFA en este caso, ha prescrito. Incluso teniendo en cuenta la fecha en que se realizó la remediación (2013), el plazo de prescripción también ha sido excedido.
 - (iii) En el supuesto negado que dichos argumentos no sean acogidos por el OEFA, ICM Pachapaqui subsanó la conducta imputada antes del inicio del PAS, por lo que el PAS debe archivar.
44. Sobre el particular, la SFEM analizó dichos argumentos en el ítem III.2. del Informe Final³⁶, cuya motivación forma parte de la presente Resolución, señalando lo siguiente:
- (i) El administrado no ha presentado medio probatorio alguno que sustente que las actividades de exploración fueron realizadas en el 2012; por el contrario, estas actividades fueron detectadas durante la Supervisión Especial 2016.
 - (ii) De la revisión de la Actualización del Plan de Cierre de Minas, aprobado mediante Resolución Directoral N° 479-2013-MEM-AAM del 10 de diciembre de 2013 (en adelante, **APCM 2013**)³⁷, la Actualización del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 239-2015-MEM-DGAAM³⁸, así como la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental detallado del Proyecto de Expansión a 3300 TMD, aprobada mediante Resolución Directoral N° 023-2017-SENACE-JEF/DEAR del 1 de diciembre de 2017³⁹, no se advierte que se hayan declarado pasivos ambientales en

³⁶ Folios 96, 97 y 98 del expediente.

³⁷ APCM 2013
"Capítulo V.- Actividades de cierre (...)"

Tabla N° V - 1
Listado Resumen de Componentes de la U.M. Pachapaqui

Componente	Abierto (Activo)	Cerrados	Total
Bocaminas	99	1	100
Chimeneas	37		37
Rajo (tajo)	5		5
Pilar Corona	1		1
Instalaciones de procesamiento	2		2
Depósito de Relave	2		2
Depósito de Desmonte	20	1	21
manejo de Agua	15	1	16
Material de Préstamo	7		7
Infraestructura	37	1	38
Campamento	38		38
TOTAL	263	4	267

Para mayor detalle ver la Tabla 3-2: Componentes Principales Existentes y Tabla 3-8: Infraestructuras Auxiliares, contenidas en el Capítulo 3: Componentes de la unidad minera de la Actualización del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 239-2015-MEM-DGAAM.

Informe N° 055-2017-SENACE-JEF/DEAR
"V. DESCRIPCIÓN GENERAL DEL EIA"



Handwritten signature





la unidad minera "Pachapaqui", por lo que no se puede corroborar que los componentes detectados por la Supervisión Especial 2016 pertenezcan a actividades antiguas o que estas hayan sido ejecutadas en el año 2012.

- (iii) En tal sentido, considerando que el titular minero no adjuntó medios probatorios a fin de acreditar que las actividades fueron ejecutadas en el año 2012 y que no se tratan de pasivos ambientales o actividades preexistentes de acuerdo a los instrumentos de gestión ambiental aplicables, corresponde desestimar lo señalado por el titular minero en este extremo.
- (iv) Se considera que la conducta infractora materia de análisis tiene naturaleza permanente, en la medida que la situación antijurídica detectada se prolonga en el tiempo y permanecerá hasta la fecha en la que ICM Pachapaqui cese los efectos nocivos generados por la misma.
- (v) Sobre el particular, es preciso indicar que durante la Supervisión Especial 2016, se advirtió un (01) acceso, cuatro (04) plataformas con cinco (05) sondajes, áreas que se encontraban conformadas por tierra y grava⁴⁰; por lo que, a la fecha de la Supervisión Especial 2016, los componentes que formaron parte de la actividad de exploración no se encontraban cerrados, toda vez que el acceso se encontró abierto sin revegetación y se detectó la estructura de una poza en una plataforma.
- (vi) En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios que sustentan el presente hecho imputado, al momento de la Supervisión Especial 2016, los componentes detectados no se encontraban debidamente cerrados; es decir, no se realizó la desinstalación de la estructura (poza) de una plataforma, así como la rehabilitación (revegetación) del camino de acceso a las plataformas; por tanto, queda desvirtuado lo alegado por el administrado en referencia a que el área fue remediada en el año 2013.
- (vii) De acuerdo a lo anteriormente mencionado, considerando que solo a partir del momento en que cesan los efectos nocivos generados por la conducta infractora se inicia el cómputo del plazo de prescripción conforme a lo dispuesto en numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la LPAG, la potestad sancionadora del OEFA respecto de la conducta infractora, no ha prescrito, toda vez que los componentes no se encontraban debidamente cerrados, quedando desvirtuado lo señalado por el administrado.
- (viii) En el presente caso, y en el supuesto de que los efectos de la conducta hayan cesado a la fecha de la Supervisión Especial 2016, si bien dicho efecto puede ser revertido o corregido, las acciones de cierre o remediación respecto de componentes no declarados constituyen únicamente la



(...)
5.5 DESCRIPCIÓN DE LA LÍNEA BASE

(...)
Otros aspectos
Pasivos Ambientales

En la U.M. Pachapaqui, no se identifica pasivos ambientales, habiendo el Titular declarado todos sus componentes en la Actualización del Plan de Cierre de Minas, aprobado mediante R.D. N° 473-2013-MEM-AAM del 10 de diciembre de 2013.

(El subrayado es agregado)

⁴⁰

Acta de Supervisión

"Hallazgo: En un área verde de la quebrada Minapata, entre la plataforma (ubicado en las coordenadas N 8900894 E 274372) y el río Minapata se observa: un (01) acceso, cuatro (04) plataformas (con cinco (05) sondajes) conformado por tierra cuaternaria y grava. Las plataformas se ubican a menos de 50 metros del río Minapata."

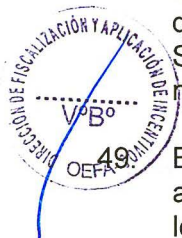


conclusión de una actividad que se encontraba prohibida (obligación de no hacer más componentes o actividades a los ya contemplados en el instrumento de gestión ambiental), al carecer de una evaluación ambiental previa; por lo que el cese de los efectos de dicha conducta infractora no puede tener el carácter de subsanable.

- (ix) En consecuencia, si bien el efecto nocivo de la conducta infractora puede ser revertido o corregido, esto no implica que la conducta infractora *per se* pueda ser subsanada; toda vez que la implementación de acciones posteriores no incluirá medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que se pudieron haber ocasionado con la implementación de los componentes no autorizados.
45. Ahora bien, en su escrito de descargos al Informe Final y en Anexo 1 de dicho escrito, el titular minero señaló lo siguiente:
- (i) El hecho imputado fue realizado en el año 2012. Para acreditarlo, adjuntó fotografías capturadas de Google Earth, donde se aprecia que las áreas disturbadas por los componentes ya existían en dicho año. Por tanto, considerando que se trata de una infracción instantánea con efectos permanentes -y no una infracción permanente-, el plazo para que la autoridad pueda accionar, ha prescrito.
- (ii) La SFEM se limita a indicar que el hecho calificaría como una infracción permanente, pero no indica los motivos por los cuales la determina como tal, ni por qué considera el cierre definitivo de los componentes como inicio del plazo de prescripción. Por tanto, estamos ante una indebida motivación, que vulnera el principio de debido procedimiento.
46. Al respecto y sin perjuicio de lo señalado en el Informe Final, si bien el titular minero acredita mediante las fotografías presentadas que, al año 2012, las actividades habrían sido ya ejecutadas, cabe mencionar que ello desvirtúa el hecho imputado, considerando que dichas actividades no se encontraban cerradas a la fecha de la Supervisión Especial 2016, al no haber recuperado la cobertura vegetal que presenta la zona; es decir, las actividades de exploración aún generaban, a dicha fecha, un efecto nocivo al ambiente, toda vez que no se restauró el área a las condiciones originales de la zona.
47. En esa línea, la SFEM detalló que la conducta infractora materia de análisis tiene naturaleza permanente, en la medida que la situación antijurídica se prolonga en el tiempo y permanecerá hasta la fecha en la que ICM Pachapaqui cese los efectos nocivos generados por la misma, entendida como una infracción a una obligación implícita de no hacer (no ejecutar componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental), lo cual ratifica esta Dirección.
48. Ahora bien, para llegar a dicha conclusión, entre los numerales 54 al 61 del Informe Final, la SFEM detalló los motivos por los cuales la presente conducta infractora califica como una infracción permanente; por lo que, teniendo en cuenta que los componentes no se encontraban debidamente cerrados al momento de la Supervisión Especial 2016, se concluye que la potestad sancionadora del OEFA no ha prescrito, lo cual ratifica esta Dirección.
49. En consecuencia, se advierte que, a lo largo del PAS, se ha motivado adecuadamente el carácter de permanente de la infracción imputada, por lo que lo señalado por el titular minero en este extremo queda desvirtuado.



Handwritten signature





50. Por lo tanto, de los medios probatorios obrantes en el expediente, queda acreditado que el administrado implementó un acceso, cuatro plataformas y cinco sondajes, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
51. Dicha conducta configura la infracción imputada en el numeral 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial; por lo que **corresponde declarar la responsabilidad administrativa del titular minero en este extremo del PAS.**

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

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

52. Conforme al numeral 136.1 del artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **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 correctivas⁴¹.
53. 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 N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y en el numeral 249.1 del artículo 249° del TUO de la LPAG⁴².
54. El literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa⁴³, 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



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.
(...)"

42

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".

43

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".

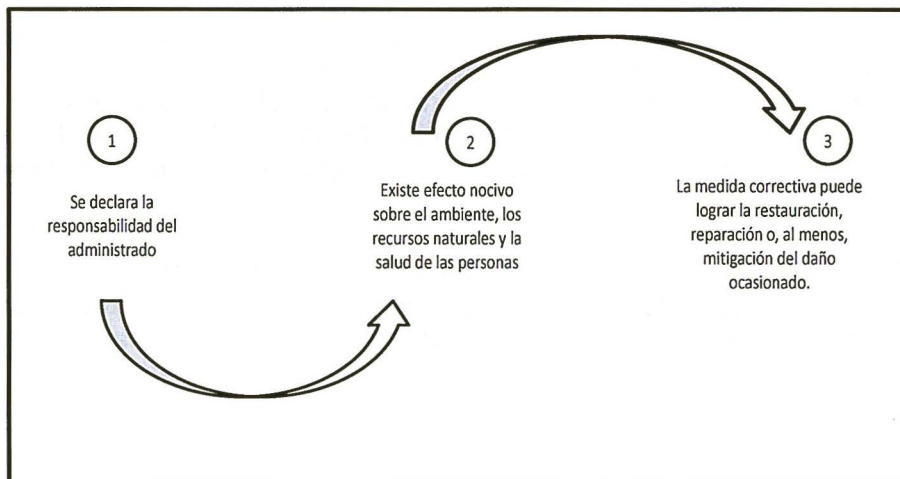


Sinefa⁴⁴, establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

55. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:

- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) 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,
- c) 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



Elaborado por el OEFA

56. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁴⁵. 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.



Handwritten signature

⁴⁴ 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).



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.



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

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁴⁶ 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.

58. Como se ha indicado antes, en el literal f) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley del Sinefa, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar acciones para evitar la materialización del efecto nocivo de la conducta infractora sobre el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:

- (i) cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
- (ii) cuál sería la medida idónea para evitar o prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el TUO de la LPAG.

59. De otro lado, en el caso de medidas correctivas consistentes en la obligación de compensar, estas solo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado o reparado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:

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



⁴⁶ 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, obscuro o imposible de realizar⁷.



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

Hecho imputado N° 1

- 60. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que ICM Pachapaqui incumplió el límite máximo permisible respecto del parámetro sólidos totales suspendidos (STS) en el punto de control MA.
- 61. Sobre el particular, de acuerdo a los Informes de Monitoreo Ambiental de Calidad de Agua revisados respecto del punto de control MA, se advierte que, con posterioridad a las acciones de supervisión, no se registra exceso de Límites Máximos Permisibles respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS), de acuerdo al siguiente cuadro resumen:

Informe de Monitoreo Ambiental de Calidad de Agua

Parámetro	Unidad	2017				2018		
		I	II	III	IV	I	II	III
Solido Totales Suspendidos	mg/L	< 2	< 2	< 2	6	3	19	< 2

Elaboración: Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos

- 62. La información contenida en el cuadro anterior se verifica de los siguientes escritos presentados por ICM Pachapaqui: N° 36247 del 3 de mayo de 2017⁴⁷, N° 51153 del 7 de julio de 2017⁴⁸, N° 77569 del 23 de octubre de 2017⁴⁹, N° 2710 del 11 de enero de 2018⁵⁰, N° 38241 del 25 de abril de 2018⁵¹, N° 62910 del 26 de julio de 2018⁵² y N° 85680 del 18 de octubre de 2018⁵³.
- 63. El análisis del monitoreo ambiental ha sido ejecutado por J. Ramón del Perú S.A.C., el cual se encuentra debidamente acreditado por el INACAL, con registro LE-028, con el método de ensayo para el parámetro Solidos Suspendidos Totales, tal como se observa a continuación:



47 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer trimestre del año 2017. Suplemento al Informe de Ensayo N° MA17030212.

48 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo trimestre del año 2017. Informe de Ensayo N° MA17060216.

Handwritten signature

49 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al tercer trimestre del año 2017. Informe de Ensayo N° MA17090193.

50 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al cuarto trimestre del año 2017. Informe de Ensayo N° MA17120180.



51 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer trimestre del año 2018. Informe de Ensayo N° MA18030314.

Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo trimestre del año 2018. Suplemento al Informe de Ensayo N° MA18060248A.

53 Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al tercer trimestre del año 2018. Informe de Ensayo N° MA18090241.



Cuadro N° 6. Métodos de Ensayo

Parámetros	Unidades	L.D.	Norma de Referencia
Aceites y Grasas	mg/L	1	SM Part 5520 B, 23rd Ed., 2017
Cianuro Total	mg/L	0,001	ASTM D7511-12, 2012
Cianuro Wad	mg/L	0,0006	ASTM D6888 - 09, 2009
Numeración de Coliformes Termotolerantes	NMP/100mL	1,8	SM Part 9221 E, 22nd Ed. 2012
Numeración de Coliformes Totales	NMP/100mL	1,8	SM Part 9221 B, 22nd Ed. 2012
Cromo Hexavalente (VI)	mg/L	0,004	SM Part 3500 Cr-B, 23rd Ed., 2017
Hierro Disuelto	mg/L	0,0096	SM Part 3111 B, 23rd Ed., 2017
Metales Totales (ICP)	mg/L	...	EPA 200.8, Rev 5.4, 1994
Sólidos Suspendidos Totales (TSS)	mg/L	2	SM Part 2540-D, 22nd Ed, 2012
Turbiedad	NTU	0,27	SM Part 2130-B, 23rd Ed, 2017

L.D.= Límite de detección.
Fuente: Laboratorio Medio Ambiente - J. Ramón del Perú S.A.C.

64. Por consiguiente, ICM Pachapaqui ha comprobado, mediante informes de ensayo posteriores a la Supervisión Especial 2016, elaborados por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. acreditado con Registro N° LE-028, que la descarga del punto de control MA ya no excede los LMP, respecto del parámetro Sólidos Totales Suspendidos.
65. En consecuencia, y en virtud de lo establecido en el artículo 22° de la Ley del Sinefa, no corresponde el dictado de una medida correctiva.

Hecho imputado N° 2

66. En el presente caso, la conducta infractora está referida a que el administrado implementó un acceso, cuatro plataformas y cinco sondajes, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
67. Es importante mencionar que, en respuesta a la remisión del Informe Preliminar, el administrado presentó al OEFA, mediante escrito con registro N° 65466 de fecha 21 de setiembre de 2016⁵⁴, dos (2) fotografías que acreditan la remediación del área de las plataformas, sondajes y el acceso. Así, de acuerdo a lo señalado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión señaló que el titular minero procedió a realizar las acciones de limpieza y remediación de plataformas y el acceso con posterioridad a la Supervisión Especial 2016.
68. Adicionalmente, se ha verificado que, con fecha 7 de octubre de 2016, el área donde se ejecutaron las actividades de exploración se encontraba de acuerdo al entorno circundante; por lo que se concluye que la rehabilitación del área ha sido realizada con posterioridad a la Supervisión Especial 2016, tal como se muestra a continuación:

⁵⁴ Páginas del 17 al 21 del documento denominado "0067-6-2016-15_IF_SE_PACHAPAQUI", contenido en el disco compacto que obra en el folio 10 del expediente.

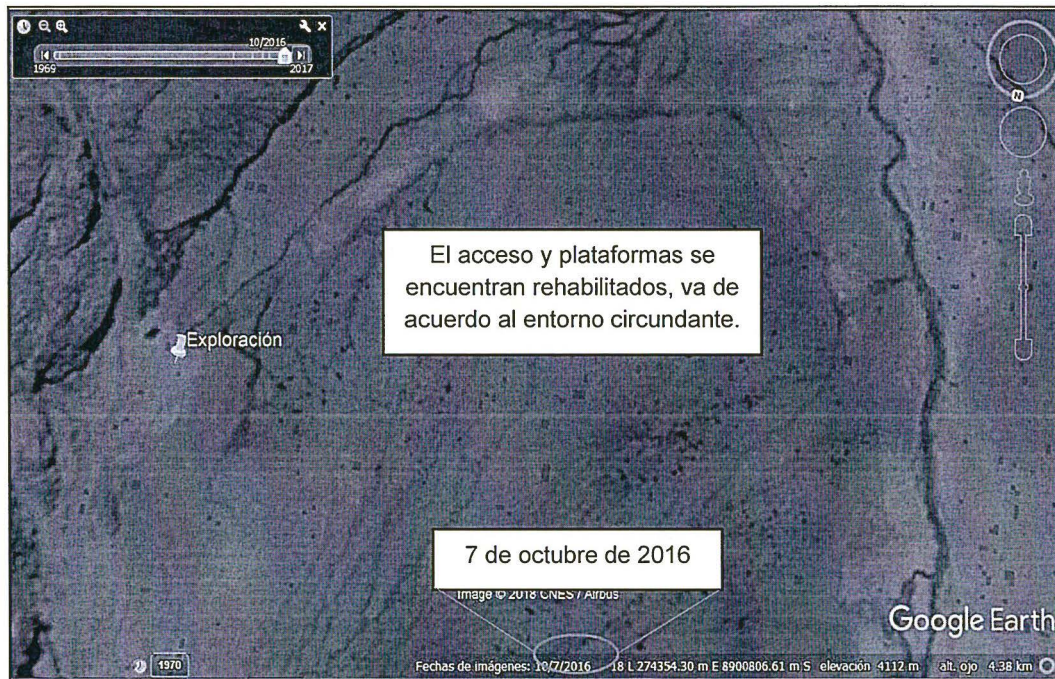


Área de las plataformas y acceso – 31 de octubre de 2013



Fuente: Google Earth

Área de las plataformas y acceso – 7 de octubre de 2016



Fuente: Google Earth



Handwritten signature

69. Por tanto, conforme a lo anteriormente mencionado y a lo señalado por la SFEM en el Informe Final, se advierte que el administrado ha rehabilitado el área donde se ejecutaron los componentes no contemplados, por lo que no corresponde el dictado de medida correctiva en este extremo, en estricto cumplimiento del artículo 22° de la Ley del Sinefa.





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, y de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **ICM Pachapaqui S.A.C.** por la comisión de las conductas infractoras de los numerales 1 y 2 de la Tabla N° 1 de la Resolución Subdirectorial N° 2339-2018-OEFA/DFAI/SFEM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Declarar que no corresponde el dictado de medidas correctivas a **ICM Pachapaqui S.A.C.**, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Informar al administrado 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 4°.- Informar a **ICM Pachapaqui S.A.C.**, 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, y en el artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese



44


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

