



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

***Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería***

**RESOLUCIÓN N° 005-2015-OEFA/TFA-SEM**

EXPEDIENTE N° : 038-09-MA/E  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 328-2013-OEFA-DFSAI

***SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI del 25 de julio de 2013, en el extremo que halló responsable a Compañía Minera Antamina S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, al haberse comprobado que dicha empresa no cumplió con comunicar el evento ocurrido el 13 de junio de 2009 dentro del plazo contemplado en el referido artículo.***

***Asimismo, se confirma la citada resolución directoral, en el extremo que halló responsable a Compañía Minera Antamina S.A. por incumplir lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse verificado que dicha empresa no adoptó las medidas de previsión y control respecto a la descarga de las pozas 3937 y 3908 que originó el vertimiento de sedimentos en las quebradas Pampa Moruna y Carash.***

***Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI, en el extremo que sancionó a Compañía Minera Antamina S.A. por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que los resultados obtenidos por el laboratorio interno de la citada empresa no resultan medios de prueba idóneos para comprobar la infracción cometida, al no ser un laboratorio acreditado ante el Indecopi".***

Lima, 13 de enero de 2015

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Antamina S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Antamina**) es titular de la Unidad Minera Antamina (en adelante, **UM Antamina**), la cual se divide en tres (3) áreas principales, el área de Mina, el área del Mineroducto y el área de Puerto<sup>2</sup>. Cabe mencionar que el área de Mina de la UM Antamina se encuentra

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20330262428.

<sup>2</sup> Área de Mina: en esta área se ubica el tajo abierto, la planta concentradora, los botaderos de desmonte, el depósito de relaves, la presa de agua fresca, el campamento y demás instalaciones auxiliares.

ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash.

2. El 17 de junio de 2009, mediante Carta N° LEG-316-2009<sup>3</sup>, Antamina comunicó a la Gerencia de Fiscalización Minera (en adelante, **GFM**) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) el haber tomado conocimiento de un incremento en los niveles de Sólidos Totales Suspendidos (en adelante, **STS**), Cobre total (en adelante, **Cu**), Zinc total (en adelante, **Zn**) y Hierro total (en adelante **Fe**), cuyas muestras fueron tomadas en la estación de control del efluente hacia la Quebrada Pampa Moruna (ubicada en el distrito de San Marcos), siendo estas analizadas en su laboratorio interno. Asimismo, señaló que dicho evento ocurrió el 13 de junio de 2009.
3. Mediante Oficio N° 0260-2009-REGION ANCASH/GRRNGMA del 19 de junio de 2009<sup>4</sup>, la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de Ancash (en adelante, **GORE Ancash**), comunicó a la GFM del Osinergmin que el 15 de junio de 2009 ocurrieron los siguientes hechos<sup>5</sup>:
  - a) En el río Juprog, afluente del río Carash: se constató la presencia de sedimentos finos de coloración gris claro en los bordes del citado río, donde se tomaron muestras de los referidos sedimentos y agua de río.
  - b) Diques de contención de aguas en las operaciones de Antamina: ubicado en la Quebrada Antamina, en donde se constató la presencia de sedimentos con las mismas características que los detectados en el río Juprog.

De dichas constataciones la GORE Ancash indicó que se había evidenciado el derrame de sedimentos desde el punto de descarga de los diques en la Quebrada Antamina hasta el río Juprog y la quebrada Carash, evento ocurrido del 12 al 13 de junio de 2009, generándose el enturbiamiento de las aguas de los ríos Juprog y Carash, lo cual a su vez habría ocasionado la muerte de truchas.

---

Área del Mineroducto: es un corredor de 302 km. de longitud, en el cual se ha instalado la tubería a través de la cual se transporta el concentrado desde el Área de Mina hacia el Área del Puerto; cuenta con once (11) estaciones.

Área del Puerto: ubicado en Punta Lobitos en el Distrito y Provincia de Huarmey, Departamento de Ancash; en él se ubica la estación de descarga del concentrado, la planta de filtrado, un almacén, un muelle requerido para el carguío de concentrados a barcos e instalaciones auxiliares, incluyendo un campamento y dos áreas de forestación.

(Resumen Ejecutivo del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Expansión del Tajo y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina).

<sup>3</sup> Fojas 2 y 3.

<sup>4</sup> Fojas 5 a 8.

<sup>5</sup> En dicha comunicación la GORE Ancash indicó que se constituyeron conjuntamente con los representantes de la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental – DESA Ancash, regidores de la Municipalidad Distrital de San Marcos, de la Dirección Regional de Energía y Minas de la región Ancash, Defensa Civil del GORE Ancash y representantes de Antamina.



4. El 24 de junio de 2009, a través del Oficio N° 0750-2009-GRA/DREM<sup>6</sup>, la Dirección Regional de Energía y Minas del GORE Ancash (en adelante, **DREM Ancash**) remitió al Osinergmin el Informe N° 035-2009-GRA-DREM/ATA/brlh, emitido como consecuencia de la verificación ocular realizada en la Quebrada Carash el 15 de junio de 2009.
5. Mediante Carta N° LEG-332-2009, presentada el 26 de junio de 2009<sup>7</sup>, Antamina remitió a la GFM del Osinergmin el Informe de Investigación de Incidente sobre el hecho informado el 17 de junio de 2009.
6. El 10 de julio de 2009, la GFM del Osinergmin realizó una supervisión especial<sup>8</sup> a la UM Antamina, en razón del evento informado por Antamina el 17 de junio de 2009, consignándose dicha diligencia en el Informe N° GFM-451-2009 (en adelante, **Informe de Supervisión**). Además, en la citada supervisión se efectuó el monitoreo ambiental correspondiente<sup>9</sup>, el cual fue recogido en el Informe N° 07-09-0408/MA (en adelante, **Informe de Monitoreo Ambiental**).
7. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante el Oficio N° 1352-2009-OS-GFM del 26 de agosto de 2009<sup>10</sup>, notificado el 7 de setiembre de 2009 a Antamina, la GFM del Osinergmin dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en contra de dicha empresa<sup>11</sup>.
8. El 1 de setiembre de 2009, mediante Oficio N° 1829-2009-REGION ANCASH/GGR-GRRNGMA<sup>12</sup>, el GORE Ancash remitió al Osinergmin los resultados de los análisis de laboratorio efectuados a la quebrada Carash por el derrame de sedimentos<sup>13</sup>. Asimismo, el 25 de setiembre del referido año, a través del Oficio N° 014-2009-MDSM-SG<sup>14</sup>, la Municipalidad Distrital de San Marcos remitió al citado organismo el "*Informe de Resumen Ejecutivo Monitoreo Ambiental de Aguas y Sedimentos del vertimiento de los pozos de sedimentación*".

<sup>6</sup> Fojas 17 a 20.

<sup>7</sup> Fojas 39 a 89.

<sup>8</sup> A través de la empresa supervisora Inspectorate Services Perú S.A.C.

<sup>9</sup> Fojas 223 a 282.

<sup>10</sup> Foja 222.

<sup>11</sup> Cabe resaltar que en razón del Oficio N° 1829-2009-REGION ANCASH/GGR-GRRNGMA y del Informe de Monitoreo de la Municipalidad Distrital de San Marcos, a través del Oficio N° 1812-2009-OS-GFM (Foja 959) del 10 de noviembre de 2009, notificado a Antamina el 12 de noviembre de 2009, la GFM del Osinergmin varió la tipificación de la infracción respecto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM imputado en el Oficio N° 1352-2009-OS-GFM.

Asimismo, mediante la Resolución Subdirectoral N° 089-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 4 de febrero de 2013 (Fojas 1108 a 1110), la DFSAI del OEFA precisó la posible sanción por incurrir en el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

<sup>12</sup> Fojas 292 a 313.

<sup>13</sup> Dicho análisis fue realizado por el Laboratorio de Control Ambiental de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud.

<sup>14</sup> Fojas 566 a 605.

de Compañía Minera Antamina S.A. a ríos Juprog y Carash" (en adelante, Informe de Monitoreo de la Municipalidad Distrital de San Marcos)<sup>15</sup>.

9. Luego de evaluar los descargos presentados por Antamina<sup>16</sup>, mediante Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI<sup>17</sup> del 25 de julio de 2013, notificada a la citada empresa el 25 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) sancionó a Antamina con una multa de ciento seis (106) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se detalla en el Cuadro N° 1 a continuación<sup>18</sup>:

Cuadro N° 1: Detalle de las sanciones impuestas

N°	Hechos imputados	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular minero ha incumplido con informar por escrito al Osinergmin dentro del primer día hábil siguiente de haberse producido el incidente del 13	Artículo 29° de la Resolución del Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD <sup>19</sup> .	Numeral 1.1 del Punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>20</sup> .	6 UIT

<sup>15</sup> Corresponde señalar que el Informe de Supervisión elaborado por el Osinergmin fue puesto a disposición del OEFA como medida establecida en el marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

<sup>16</sup> Presentados el 24 de setiembre de 2009 (Fojas 608 a 681), el 25 y 30 de noviembre de 2009 (Fojas 963 a 1004 y 1006 a 1008), el 15 de diciembre de 2009 (Fojas 1078 a 1085), el 4 de marzo de 2013 (Fojas 1137 a 1253) y el 17 de julio de 2013 (Fojas 1299 a 1351).

<sup>17</sup> Fojas 1369 a 1386.

<sup>18</sup> En el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI se archivó el procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- El incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por: i) Incremento del flujo de descarga abriendo las válvulas N°s 63 y 65 sin tener en cuenta el procedimiento "limpieza de pozas en quebrada Antamina"; ii) No actualizó el manual de procedimientos de operación de las pozas 3937 y 3908; y, iii) El nivel de acción interno y Límites Máximos Permisibles de turbidez adoptados no fueron los adecuados.
- El incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por: i) No poner en marcha las medidas de previsión y control en cuanto a la descarga de las pozas 3937 y 3908; ii) Incremento del flujo de descarga abriendo las válvulas N°s 63 y 65 sin tener en cuenta el procedimiento "limpieza de pozas en quebrada Antamina"; iii) Durante la descarga no existió supervisión; iv) El manual de procedimientos de operación de las pozas 3937 y 3908 no estaba actualizado; v) No se implementó el plan de respuestas a emergencias; vi) El nivel de acción interno y Límites Máximos Permisibles de turbidez adoptados no fueron los adecuados; y, vii) Los parámetros Cu total, Fe total y Zn total en la muestra del efluente CO-24 superaron los estándares adoptados por Antamina en su Estudio de Impacto Ambiental.

<sup>19</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

**Artículo 29°.- Obligación de informar**

En caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho. Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.



N°	Hechos imputados	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
	de junio de 2009.			
2	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Antamina no puso en marcha las medidas de previsión y control en cuanto a la descarga de las pozas 3937 y 3908.</li> <li>- No existió supervisión durante la descarga.</li> <li>- No implementó el plan de respuestas de emergencias.</li> </ul>	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>21</sup> .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>22</sup> .	50 UIT

## 1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.

(...)

21

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

**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.

22

**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM.**

**Anexo**

### 3. Medio ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...) (Resaltado y subrayado agregados).

N°	Hechos imputados	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
3	El parámetro STS en la muestra del efluente CO-24 colectada por Antamina el día del incidente superó el Límite Máximo Permisible.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>23</sup> .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
<b>Multa Total</b>				<b>106 UIT</b>

Fuente: Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI

Elaboración: TFA

10. La Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

*Sobre el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD*

- a. Al haberse excedido el límite de acción interno de cincuenta (50) unidades nefelométricas de turbidez (en adelante, **NTU**) el 13 de junio de 2009 (ello debido a una falla involuntaria en el sistema de manejo de aguas superficiales de la Quebrada Antamina), se configuró una situación anómala. Por lo tanto, al calificar dicho evento como un incidente, la citada empresa tenía la obligación de comunicar el mismo dentro del primer día hábil siguiente. No obstante ello, de la revisión del expediente, se observa que el 17 de junio de 2009 recién se comunicó la ocurrencia del incidente ambiental; es decir, dos días después de sucedido este, incumpliendo así lo dispuesto en el artículo 29 de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**).

*Respecto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM*

- b. Según el diagrama del Sistema de Manejo de Aguas Superficiales en Quebrada Antamina, la descarga proveniente de la poza 3937 primero se dirige a la poza 3908 y luego a las pozas de disipación para finalmente ser derivadas al ambiente, específicamente a la Quebrada Pampa Moruna. En

<sup>23</sup>

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1  
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO - METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.



ese sentido, en caso se diera una operación inadecuada en las pozas 3937 y 3908, el efluente con punto de monitoreo CO-24 podría afectar dicho cuerpo receptor, así como otros cursos de aguas superficiales.

- c. En el Informe de Supervisión se indicó que el incidente ambiental por derrame de lodos se produjo por succión de sedimentos al incrementarse el flujo de descarga de las pozas 3937 y 3908 (a efectos de su mantenimiento después de dos años), abriendo las válvulas N<sup>os</sup> 63 y 65 en 10% adicionales en horas de la noche, por lo que no se pudieron adoptar las medidas correctivas y de contingencia en forma inmediata. Asimismo, Antamina aceptó en su Informe de Investigación del incidente que este hecho ocurrió por una falla involuntaria en la operación de las válvulas de descarga en las pozas de sedimentación 3937 y 3908. Por tanto, se ha constatado que la administrada causó el incidente ambiental de lodos, afectando así la cuenca de las Quebradas Carash y Pampa Moruna.
- d. Además, la falla involuntaria pudo prevenirse realizando la limpieza de las pozas 3937 y 3908 en horas del día y con una supervisión constante en la descarga, puesto que la medición de la turbidez se realizó en un intervalo de tres (3) horas, periodo durante el cual no existió supervisión alguna, la cual hubiese podido evitar que la descarga alcanzase niveles superiores a los adoptados.
- e. Igualmente, al momento que la administrada tomó conocimiento de la excedencia de los niveles máximos de turbidez, debió aplicar el Plan de Respuesta a Emergencias a fin de evitar una mayor afectación al ambiente.
- f. De otro lado, sobre la falta de motivación del Oficio N° 1812-2009-OS-GFM, mediante el cual se varió la tipificación de la sanción por el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**), se indicó que el análisis de la existencia de elementos de la infracción se debe efectuar al momento de resolver el caso y no en la imputación de la comisión de una infracción, la cual se sustenta más bien en indicios.
- g. Sobre la base de los elementos probatorios presentados por la Municipalidad Distrital de San Marcos y la GORE Ancash se evidencia la afectación o posible afectación a uno de los componentes del ambiente. Asimismo, de la lectura del Plan de Remediación Ambiental presentado por Antamina, se indicó la afectación de una piscigranja y una parcela de alfalfa. En tal sentido, se tiene que los efectos negativos al ambiente por el derrame de lodos fueron constatados en los análisis comunicados por la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, **Digesa**), así como en lo informado por la administrada, lo cual implica que se causó una afectación negativa al ambiente, configurándose de esta manera la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

*Sobre el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM*

- h. Antamina efectuó la toma de muestras en el punto de monitoreo identificado como CO-24, las cuales fueron analizadas en su laboratorio interno, determinándose que el valor obtenido para el parámetro STS excede los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas (en adelante, **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**).
- i. Asimismo, la administrada reconoció que excedió los LMP para el parámetro STS, sin desvirtuar dicha imputación en ninguno de sus descargos, por lo que dicho resultado genera convicción respecto del incumplimiento imputado.
- j. Del mismo modo, debe tenerse en cuenta que los ríos tienen múltiples enlaces con otros, razón por la cual los sedimentos pudieron llegar a un rango mayor al descrito por Antamina, ocasionando efectos adversos en el ambiente; por tanto, el incumplimiento de los LMP implica un daño potencial al ambiente.

11. El 19 de agosto de 2013<sup>24</sup>, Antamina apeló la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI, argumentando lo siguiente:

**A. Sobre el incumplimiento del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**

Antamina señala que ha decidido pagar la multa de seis (6) UIT correspondiente a la imputación citada<sup>25</sup>, sin embargo, no se encuentra de acuerdo con las razones que la sustentan, reafirmando en los argumentos expuestos en sus descargos presentados el 4 de marzo y 17 de julio de 2013<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Fojas 1390 a 1570.

<sup>25</sup> Antamina señaló que efectuó el pago correspondiente el día 16 de agosto de 2013 en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, acogiéndose al descuento del 25% de la multa cancelada, de conformidad con el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

<sup>26</sup> Antamina señaló en sus escritos de descargos presentados el 4 de marzo y 17 de julio de 2013 lo siguiente:

- Para el incumplimiento del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD debe acreditarse que:
  - El informe deberá realizarse de acuerdo a los formatos establecidos.
  - El informe deberá realizarse dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.
  - El informe deberá ser ampliado y entregado al Osinergmin en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.
- Con fecha 13 de junio de 2009, en horas de la madrugada, se verificó en las pozas 3937 y 3908 valores elevados en turbidez como parte de la operación de dichas pozas (control interno), por lo que se procedió al cierre de las válvulas. Por otro lado, recibieron información en horas de la mañana sobre un evento de turbidez reportado en el río Carash cerca de la confluencia con el río Mosna en la localidad de San Marcos. No obstante, en ese momento la información con la que se contaba se limitaba únicamente al exceso de turbidez en las pozas de descarga de Antamina, por lo que este evento reportado en la localidad de San Marcos fue tratado como un hecho distinto. Asimismo, con fecha 15 de junio de 2009, se inició una investigación a fin de contar con mayor información sobre la excedencia de los niveles altos internos de operación y determinar el origen de los mismos como sus efectos, siendo que el 16 de junio de 2009 se



**B. Respeto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

**B.1 En cuanto a la interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

- (i) Antamina indicó que en la resolución impugnada se considera innecesario acreditar el incumplimiento del conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**) debiéndose acreditar los mismos en forma disyuntiva. Sin embargo, para la interpretación del citado artículo debe utilizarse el método literal<sup>27</sup>, el cual debe ser aplicado conjuntamente con otros métodos interpretativos para lograr un resultado idóneo, debiéndose utilizar además (de manera restrictiva) la analogía, entendida como mecanismo de integración jurídica<sup>28</sup>. Adicionalmente, en aquellos casos en los que la administración pretenda imponer una sanción sobre la base de una norma que no contempla los supuestos de hecho imputados al administrado, se estaría configurando una infracción manifiesta al principio de tipicidad, el cual encuentra respaldo en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política.
- (ii) La interpretación literal del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM – bajo las reglas de la lingüística<sup>29</sup> – concluye lo siguiente:

obtuvieron los resultados mediante los cuales se determinó que efectivamente había un exceso de LMP, el cual estaba relacionado con el evento reportado en San Marcos. Por tanto, el 17 de junio se comunicó al Osinergmin dicho hecho y el 26 de junio de 2009 se remitió el informe ampliatorio del incidente ambiental reportado.

- Si se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, siendo que a la fecha del incidente no se encontraba regulado formato alguno para el reporte. Asimismo, para efectos de lo regulado en el citado artículo, debe determinarse cuándo Antamina tuvo conocimiento certero que se estaba bajo alguno de los supuestos del artículo bajo análisis y en ese sentido realizar el aviso. En ese contexto, de manera errada, el OEFA ha tomado como un hecho cierto que conocían este incidente desde el mismo día en el cual este había ocurrido, sin tomar en consideración las características y condiciones presentes en este hecho; en tal sentido, Antamina tuvo evidencia real de la ocurrencia del incidente ambiental suscitado luego de las investigaciones internas reflejadas en los análisis de laboratorio interno recibidos el 16 de junio de 2009, siendo dicho hecho comunicado el 17 de junio de 2009.
- La imposición de una eventual sanción por este hecho se traduciría en una eventual vulneración al principio de razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

<sup>27</sup> Respecto a ello Antamina señaló en su recurso de apelación que: "*Teniendo en consideración lo señalado en el párrafo anterior, siguiendo a RUBIO, el método literal consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario*". (Página 6 de su escrito de apelación).

<sup>28</sup> Antamina señaló en su recurso de apelación que "*(...) la interpretación restrictiva consistirá en aplicar la norma únicamente en aquellos casos en los que no existan dudas sobre su aplicación. Cabe señalar que las normas especiales y las normas prohibitivas deberán ser interpretadas de forma restrictiva*". (Página 10 de su escrito de apelación).

<sup>29</sup> Antamina manifestó que: "*Con respecto a la primera oración, lo único que se podría decir es que la oración subordinada "que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones", funciona como complemento del objeto directo de la oración principal: "las emisiones, vertimientos y disposición de desechos en el medio ambiente". Por tanto, se entiende que estas emisiones y vertimientos (...) corresponden a aquellas producidas en los procesos (...) de las instalaciones del titular minero*".

- Con respecto a la primera oración, se puede entender que el artículo comprende al titular minero como el responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos en el medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones.
- Con respecto a la segunda oración, el artículo describe una obligación del titular minero. Esta obligación consiste en evitar e impedir que cierta clase de elementos y/o sustancias sobrepasen los niveles máximos permisibles (...).

Por tanto el significado del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, bajo el método literal, únicamente establece que la obligación del titular minero consistirá en evitar e impedir que ciertos elementos y/o sustancias, con determinadas características, sobrepasen los niveles máximos permisibles, sin establecer ninguna otra obligación, razón por la cual la interpretación debe ser efectuada de forma restrictiva. En tal sentido, la interpretación realizada por la DFSAI desnaturaliza la obligación establecida en el citado artículo, al ser incongruente con lo establecido en el texto expreso de la norma.

- (iii) Igualmente se puede evidenciar que los criterios contenidos en la resolución impugnada, que determinan las obligaciones derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, contienen agregados que no figuran en el referido artículo; por ejemplo, que el titular minero *“deba adoptar medidas de previsión y control”*, y *“evitar e impedir, entre otros”*, omitiéndose además el precepto *“el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus operaciones”*, los cuales son sumamente relevantes para entender el citado artículo. Del mismo modo, el texto *“que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente”* también fue omitido en la interpretación de dicho artículo por la DFSAI.
- (iv) Asimismo, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM únicamente establece que los elementos y/o sustancias objeto de la norma *“puedan tener”* efectos adversos en el medio ambiente, mas no establece que estos *“causen o puedan causar”* dichos efectos.
- (v) Finalmente, Antamina indicó que las Resoluciones N°s 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA y 220-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA y 018-2013-OEFA/TFA emitidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, **TFA**) citadas en la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-

---

*Con respecto a la segunda oración, y en base a la explicación detallada descrita hasta el momento, debe ya quedar claro que la primera partícula subordinante que subordina al verbo sobrepasen y que la segunda partícula que subordina al verbo puedan”. (Página 22 de su escrito de apelación).*

Del mismo modo, Antamina señaló que el análisis lingüístico del artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM fue encargado a un profesional especializado en la materia, cuyos resultados fueron remitidos como anexo 4 de su recurso de apelación.



DFSAI no constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria, ya que ninguna cumple con los requisitos establecidos en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, Reglamento Interno del TFA<sup>30</sup>. En tal sentido, los agentes que aplican las normas administrativas no se encuentran obligados a seguir de forma irrestricta lo adoptado en las resoluciones citadas, debiéndose examinar en el presente caso el marco legal aplicable y los principios de interpretación e integración jurídica aplicables.

B.2 Sobre los hechos atribuidos por la DFSAI que configuran el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Los hechos imputados por la DFSAI no configuran incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en razón a los siguientes argumentos:

B.2.1 En cuanto a no poner en marcha medidas de previsión y control en la descarga de las pozas 3937 y 3908

- 1) El hecho de no haber puesto en marcha medidas de previsión y control en cuanto a la descarga de las pozas 3937 y 3908 no configura un incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, puesto que no se ha verificado un exceso en los niveles máximos permisibles, tal como lo dispone el citado artículo.
- 2) Igual que en el párrafo 47 de la resolución impugnada, la DFSAI imputó nuevamente en el punto IV.2.1.2 de la misma, el haber incrementado el flujo de la descarga de las pozas 3937 y 3908, sin tener en cuenta el "Procedimiento de Limpieza de Pozas Quebrada Antamina"; esto es, imputó el mismo hecho en dos secciones distintas llegando a conclusiones diferentes<sup>31</sup>.
- 3) Asimismo, Antamina indicó que la DFSAI no cuenta con ningún tipo de medio probatorio que sustente que la falla involuntaria en la operación del sistema de manejo de aguas superficiales pudo prevenirse realizando la limpieza de las pozas 3937 y 3908 con supervisión constante y durante el día.
- 4) Del mismo modo, el Plan de Manejo Ambiental sí regula las medidas de previsión y control aplicables a los vertimientos que se generan como parte de los procesos efectuados, puesto que ha sido debidamente aprobado por la autoridad ambiental competente, siendo que con su escrito de

<sup>30</sup> Antamina indicó en su recurso de apelación que: "Cabe señalar que en el presente punto desarrollamos este Reglamento Interno toda vez que el mismo resulta aplicable ya que los argumentos esgrimidos por la DFSAI respecto de las Resoluciones del TFA fue en base [al] Reglamento Interno del TFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, conforme se precisa en la Resolución que sanciona [a] ANTAMINA. Es por ello, que en el presente documento no se hace referencia al nuevo Reglamento Interno del TFA aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD". (Página 16 de su escrito de apelación).

<sup>31</sup> Ello, en virtud a que la DFSAI decidió archivar el extremo de la imputación contenida en el punto IV.2.1.2 de la resolución materia de análisis.

descargos quedó demostrado que contaban, al momento de producido el incidente, con procedimientos y/o programas para el control de las descargas efectuadas desde los puntos de vertimiento a la quebrada Pampa Moruna, a efectos de evitar e impedir que las mismas sobrepasen los niveles máximos permisibles, y con procedimientos de manejo de las descargas internas (control operativo) correspondientes a las pozas 3937 y 3908.

- 5) Además, el procedimiento de manejo de descargas internas constituye parte de los programas y/o procedimientos complementarios al Plan de Manejo Ambiental, y no forma parte del mismo.
- 6) Asimismo, no resulta coherente que la DFSAI haya impuesto una sanción por una "descarga inadecuada" de las pozas 3937 y 3908, cuando las mismas – además de no descargar al medio ambiente – constituyen puntos de descargas internas como parte de la operación de la mina.
- 7) En tal sentido, sancionarlos con base en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituiría una contravención a los principios de tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) y de presunción de licitud contemplado en el numeral 9 del citado artículo.
- 8) De otro lado, no se les dio la oportunidad de defenderse respecto a los cuestionamientos de su plan de manejo ambiental, pues ello no fue objeto de la imputación de cargos, vulnerándose así lo establecido en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444.

#### B.2.2 En cuanto a la no supervisión de la descarga

- 1) Sobre este punto, la DFSAI no cuenta con un medio probatorio que sustente la imputación, razón por la cual se ha vulnerado el principio de tipicidad al imponer una sanción sobre la base de una norma que no contempla los supuestos de hecho imputados al administrado. En tal sentido, debió aplicarse el principio de presunción de licitud, que establece que se debe absolver al administrado en caso de existir dudas razonables o insuficiencia probatoria.
- 2) Respecto a que la descarga de las pozas 3937 y 3908 se debió realizar en horas del día, Antamina señaló que realiza una operación minera continua, cuyas áreas operativas cubren turnos de doce (12) horas, proporcionando una cobertura completa a todos los días de la semana. Por tanto, no se puede señalar que las actividades de noche – las cuales se encuentran aprobadas en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) – son pasibles de mayores fallas.
- 3) Asimismo, las pozas están diseñadas para "*sedimentar los finos*" y de esta manera proporcionar agua en cumplimiento de los LMP, siendo esta una actividad diaria y apoyada con sensores, por lo que la supervisión requerida estaba definida en función a la frecuencia de monitoreo establecido para dicha actividad (tres monitoreos por guardia). Además, la

falla se debió a un error involuntario del operador de las válvulas, al haber incrementado el flujo de descarga sin dar aviso al supervisor de guardia<sup>32</sup>.

- 4) En relación a los niveles de turbidez, Antamina sostuvo que los operadores de las pozas 3937 y 3908 contaban con un turbidímetro, cuyo manejo, si bien forma parte del entrenamiento del personal encargado, no se encontraba contemplado en ningún procedimiento. Igualmente, durante la guardia nocturna, se hacía uso de linternas, lo cual permitía al operador detectar un mayor grado de turbidez a las 3 am en las pozas de control interno de la empresa. Por tanto, se ha evidenciado que no resulta relevante si la descarga de las pozas fue realizada durante el día o la noche, toda vez que el personal encargado de las guardias contaba con los equipos necesarios (linternas) para poder verificar las condiciones existentes.
- 5) Respecto a la frecuencia de supervisiones realizadas a las pozas, de acuerdo con lo establecido en el plan de monitoreo del Sistema de Manejo de Aguas de la Quebrada Antamina, se especifica que para la salida de la poza 3937 (punto de monitoreo CO24-E, interno) el monitoreo de parámetros de campo tiene una frecuencia diaria para parámetros químicos. Adicionalmente a ello, debe tenerse en consideración que la supervisión realizada a la descarga de las pozas el día del incidente, así como en los días previos y posteriores, era de hasta tres (3) veces por guardia, excediendo incluso el requerimiento aprobado. Por tanto, sí se cumplió con los procedimientos aplicables a la descarga de las pozas, siendo que no existía obligación de efectuar una supervisión constante o cumplir con un horario específico para esta tarea.

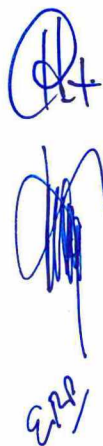
### B.2.3 Respecto a la no implementación del plan de respuesta a emergencias

- 1) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no es la norma idónea para fundamentar la ausencia de implementación de un plan de respuesta a emergencias, ya que dicha obligación no se desprende del texto del citado artículo; por ello, se ha contravenido el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debiéndose revocar y archivar este extremo de la imputación.
- 2) Además, la DFSAI no ha señalado expresamente cuáles son los fundamentos que permitan concluir que los procedimientos del Plan de Respuesta a Emergencias no fueron aplicados, ni cuál es el razonamiento lógico jurídico mediante el cual se llega a dicha conclusión.
- 3) En relación a los sucesos acontecidos el 13 de junio de 2013, se debía seguir los lineamientos contenidos en el documento "Plan de Respuesta de Emergencia del Sistema de Manejo de Aguas Superficiales de Quebrada

<sup>32</sup> Antamina indicó en su recurso de apelación que: "(...) las supervisiones, monitoreos y planes no escapan a la posibilidad de que ocurran errores operativos por parte de los operadores de los sistemas, razón por la cual el TFA debe tener presente este hecho al momento de analizar el presente caso, sin perjuicio de tener claro que esta obligación no se desprende del artículo imputado el incidente ocurrido fue producto de un error involuntario y no por falta de experiencia ni por recursos para la buena ejecución de sus funciones". (Página 57 de su escrito de apelación).

Antamina<sup>33</sup> vigente en dicha fecha. El referido documento contenía los lineamientos de actuación que debían seguirse ante un incidente en el sistema de manejo de agua, y tenía por objeto identificar las posibles condiciones de las situaciones relacionadas con el tratamiento de las aguas superficiales de la citada quebrada y el manejo de aguas en las instalaciones conexas, incluyendo presas, canales de derivación u otras estructuras de contención o transferencia de agua ubicadas en el área de la quebrada.

- 4) Del mismo modo, el Plan de Respuesta de Emergencias presenta los posibles incidentes y consecuencias aguas abajo; sin embargo, ninguna de las posibles causas o incidentes respecto a un "Aumento de turbidez y metales totales" hacían referencia a un simple incremento en el flujo por error de un operario. No obstante ello, como parte del procedimiento se prevé una etapa de investigación de los accidentes e incidentes para, luego del informe respectivo, aislar las condiciones subestándar y las causas originarias del incidente y, finalmente, desarrollar los planes de acción específicos, ello a fin de evitar que los accidentes/incidentes se vuelvan a repetir, garantizando de esta manera un reporte adecuado y la transparencia de la operación. Además, la sección 2 del documento contiene la Guía de Respuesta a Emergencias<sup>34</sup>, que contempla como un último paso la recuperación post incidente.
- 5) El 13 de junio de 2009, en horas de la madrugada, se verificó en las pozas 3937 y 3908 valores elevados en los niveles internos de turbidez como parte de la operación de las mismas (control interno), razón por la cual el operador inmediatamente procedió con el cierre de las válvulas. Posteriormente, de acuerdo con el Programa de Monitoreo, se realizó el muestreo diario de la estación de control CO-24 (punto de descarga al cuerpo receptor) a las 8:15 horas, remitiéndose la muestra respectiva a su laboratorio interno para el análisis correspondiente, en el cual se reportó una excedencia.
- 6) Asimismo, ese mismo día se enviaron muestras al laboratorio externo Envirolab Perú S.A.C. para la evaluación correspondiente y se inició una investigación del incidente – que abarcó instalaciones internas e implicó realizar exhaustivas inspecciones a lo largo del valle de Carash – por lo que es en este momento que se pudo confirmar que la turbidez identificada



<sup>33</sup> Antamina indicó que dicho plan debe ser utilizado en conjunto con los siguientes documentos (Página 64 de su escrito de apelación):

- Plan de Manejo de Emergencias y Crisis de Antamina (General).
- Manual de Operación y Mantenimiento - OMS - Sistema de Manejo de Aguas Superficiales de Quebrada Antamina.
- Manuales Operativos Técnicos.

<sup>34</sup> De conformidad con dicha Guía, Antamina señaló que la respuesta a cualquier incidente sigue un proceso de 5 pasos (Página 65 de su escrito de apelación):

- Paso 1: Notificaciones iniciales.
- Paso 2: Clasificación del Incidente.
- Paso 3: Notificaciones Críticas.
- Paso 4: Procedimiento de Respuesta a Incidentes.
- Paso 5: Recuperación Post-Incidente.



por los pobladores procedía de la Quebrada Antamina y de las pozas de sedimentación.

- 7) Del mismo modo, de manera paralela recibieron información que el 13 de junio de 2009, en horas de la mañana, se habría reportado turbidez en la quebrada Carash, cerca de la confluencia con el río Mosna en la localidad de San Marcos, siendo este evento reportado como un hecho distinto. Esta "percepción" fue compartida con miembros de la Junta de Regantes de Carhayoc, quienes consideraron que el evento estaba relacionado con construcciones ubicadas aguas arriba.
- 8) Luego de determinar la magnitud del evento y características, se procedió a elaborar un plan de remediación para su respectiva aplicación, de acuerdo con el Plan de Respuesta de Emergencias. En virtud de ello, queda acreditado que aplicaron el citado plan según sus posibilidades, habiendo implementado las siguientes acciones principales: (i) cierre de válvulas; (ii) inicio de la investigación interna; y, (iii) aplicación del plan de remediación.
- 9) Por otro lado, Antamina indicó que existe un error en la percepción de la DFSAI sobre los conceptos de Plan de Respuesta de Emergencias y Plan de Remediación, puesto que de la estructura contemplada en el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM, el Plan de Emergencias contiene las medidas de mitigación y/o remediación aplicables a las condiciones de emergencias que se presenten en una unidad minera, por lo que el Plan de Remediación Ambiental es parte del Plan de Emergencias. Adicionalmente, el citado reglamento no exige que el Plan de Remediación (actividades de remediación) sea implementado de forma inmediata, sino más bien lo contempla como un paso intermedio, luego de haber llevado a cabo las actividades previas necesarias para poder elaborar y ejecutar un Plan de Remediación específico al incidente.
- 10) Antamina manifestó que el Plan de Respuesta de Emergencias no pudo ser implementado en su totalidad en forma inmediata, debido a que el Plan de Remediación se llevó a cabo tiempo después al no contar con los insumos para ejecutarlo; y, durante su ejecución, hubo ciertos problemas con terceras personas.
- 11) El video proporcionado por la Municipalidad de San Marcos evidencia que las actividades de remediación tuvieron que ser suspendidas, debido a que el Ministerio Público y los pobladores de la localidad no estaban de acuerdo con que se lleven a cabo los trabajos de mitigación.

### B.3 Sobre la gravedad de la infracción imputada

- (i) El Oficio N° 1812-2009-OS-CD, mediante el cual se varió la imputación, incumple lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, en la medida que no detalla en forma expresa los hechos o indicios que generan convicción en la autoridad fiscalizadora para considerar que la infracción supuestamente cometida generaba un daño ambiental. En tal

sentido, no se habrían presentado los indicios del caso sobre una posible existencia de daño ambiental que ameritara la modificación de la sanción. Además, la DFSAI reconoce expresamente que en la imputación de cargos se debe sustentar la posible comisión de la infracción sobre la base de indicios.

- (ii) Del mismo modo, al emitirse una notificación, en forma insuficiente respecto al detalle sobre la gravedad de la infracción, y en especial sobre la existencia de un daño ambiental; y al emitir una resolución sobre la base de hechos y fundamentos no imputados a título de cargo, se ha vulnerado la norma antes citada, lo cual ha generado un estado de indefensión, al no contar con esa información de manera expresa y oportuna en la notificación, imposibilitando con ello la presentación de sus descargos a los argumentos no notificados y que luego fueron tomados en cuenta para sancionarlos, inobservándose su derecho de defensa como garantía del principio del debido procedimiento.
- (iii) El órgano decisor tomó en consideración los resultados emitidos por la Unidad Funcional de Laboratorio de Control Ambiental de la Digesa, pese a que este no se encuentra debidamente acreditado ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**) como lo exige la norma de su creación, Resolución Ministerial N° 686-2007-MINSA. Así, indicó que al no contar con la acreditación correspondiente, los resultados emitidos no deben ser tomados en cuenta para determinar la existencia de responsabilidad administrativa y/o la gravedad de la infracción.
- (iv) Asimismo, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM establece que los informes de laboratorio pueden ser tomados en cuenta para las fiscalizaciones, y que los mismos necesariamente deben haber sido elaborados por laboratorios acreditados ante el Servicio Nacional de Acreditación del Indecopi. Además, la DFSAI no es la entidad competente para otorgar validez o acreditar a un laboratorio o los informes de ensayo emitidos por este, puesto que dicha conducta vulneraría el principio de legalidad previsto en la Ley N° 27444.
- (v) Por otro lado, resulta irregular que la DFSAI haya impuesto una multa sobre la base de resultados de monitoreo que no describen puntualmente la ubicación de la toma de las muestras de agua, por las siguientes consideraciones:

- El Informe N° 36-2009-DIRESA-DESA/AEPA-SO y los Informes de Ensayo N° 0545 (análisis de aguas) y N° 0546 (análisis de lodos) del Laboratorio de Control Ambiental no detallan la ubicación (coordenadas) de los puntos donde se tomaron las muestras que serían analizadas, sino únicamente señalan referencias.
- El Informe N° 57-2009-DIRESA-DESA/AEPA-SO no señala con certeza la ubicación del punto en el que se realizó la toma de muestras. Además, se señaló que durante la inspección no se contaba con un equipo para tomar coordenadas, razón por la cual se





procedió a tomar como referencia el nombre del río indicado por las personas acompañantes, la comunidad y la Municipalidad, recomendándose que se realice una visita posterior a dichos puntos para tomar las coordenadas, la cual nunca se realizó.

- En el Informe N° 3539-2009/DEPA-APRHI/DIGESA, en la sección de recomendaciones, se consignó *“La DESA Ancash, bajo responsabilidad deberá precisar un muestreo detallado. De igual forma con mayor detalle debe precisar la ubicación correcta de los puntos de muestreo de manera que nos permita un mejor criterio de interpretación de los resultados”*.
- (vi) Por ello, los Informes del Laboratorio de Control Ambiental de la Digesa no deben ser tomados en cuenta en el presente procedimiento administrativo sancionador, ya que ello transgrediría el principio de idoneidad de la prueba, al contener imprecisiones y omisiones, siendo que no obra en el expediente documento en el que se haya determinado la ubicación exacta y certera de los puntos bajo análisis. Además, la descripción de los puntos donde se tomaron las muestras es confusa, al señalarse que las muestras fueron tomadas en el río Juprog, el cual se encuentra aguas arriba de la descarga del punto CO-24; es decir, las aguas del citado río no se ven influenciadas con el vertimiento realizado en dicho punto.

En razón a todo lo expuesto, ninguna de las imputaciones se subsume dentro de la obligación contemplada en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

**C. En cuanto al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**

- (i) Antamina indicó que la resolución impugnada utilizó como sustento para sancionarlos lo siguiente: i) que las muestras analizadas en su laboratorio interno determinaron que el valor obtenido para el parámetro STS en el punto de monitoreo CO-24 exceden los LMP; y, ii) que aceptaron expresamente que excedieron los LMP para el parámetro STS en el punto de control CO-24.
- (ii) Respecto a ello, de acuerdo con la legislación aplicable, los informes de ensayo que se requieren para las acciones de fiscalización en las actividades mineras, deben ser emitidos por laboratorios acreditados ante el Indecopi, y no por laboratorios que carezcan de tal acreditación. Dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 006-2011-OEFA/TFA y N° 015-2012-OEFA/TFA, en las cuales se desprende claramente que los informes de ensayo efectuados por laboratorios acreditados ante dicha institución tienen carácter de “medio probatorio fehaciente” para demostrar excedencias en los LMP. Además, con igual criterio, la DFSAI procedió a archivar un procedimiento administrativo sancionador, argumentando que la imputación de cargos se había efectuado sobre la base de un informe de ensayo elaborado por un laboratorio no acreditado ante el Indecopi.
- (iii) Asimismo, se ha vulnerado el principio de idoneidad de la prueba, al sancionarlos utilizando como sustento únicamente su declaración y un

informe de ensayo emitido por un laboratorio no acreditado ante el Indecopi, puesto que su laboratorio interno no cuenta (ni contaba al momento del incidente) con la acreditación correspondiente. Del mismo modo, la DFSAI reconoce que en el expediente no obra ningún informe de ensayo emitido por un laboratorio acreditado ante dicha institución, que pruebe un exceso del LMP establecido en el anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM para el parámetro STS en el punto de control CO-24.

- (iv) Si bien en el expediente consta su declaración, en el sentido de que reportaron una excedencia del LMP para el parámetro STS en el punto de control CO-24, la declaración aludida únicamente está sustentada en el informe de ensayo emitido por un laboratorio sin la acreditación correspondiente, lo cual impide a la DFSAI imponer legalmente una sanción. Asimismo, el TFA, en la Resolución N° 035-2013-OEFA/TFA, señaló que debe rechazarse como motivación todas aquellas hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados. Por tanto, el sancionarlos utilizando medios probatorios no idóneos, como son los informes de ensayo emitidos por laboratorios no acreditados ante el Indecopi, vulnera el principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- (v) El caso resuelto a través de la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA contempla un criterio errado desde una perspectiva jurídica, toda vez que el "exceso de un LMP" no necesariamente constituye un "daño ambiental", puesto que el efecto negativo que puede tener un efluente en el medio ambiente no solo dependerá del exceso o no del LMP, sino también de la capacidad de carga (o asimilativa) del cuerpo receptor. En tal sentido, para determinar la existencia de dicho daño potencial resulta necesario, en todos los casos, verificar si el respectivo Estándar de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**) en el cuerpo receptor fue infringido o no como consecuencia de la carga contaminante aportada por el respectivo efluente.
- (vi) Además, el caso resuelto por la citada resolución emitida por el TFA no es igual al presente, al no basarse en el cuestionamiento de una "prueba idónea", y al no ofrecerse como medios probatorios los resultados de los informes de ensayo que analizaron el cumplimiento de los ECA en el cuerpo receptor (ello, a diferencia del presente caso en donde no se evidenció un daño al medio ambiente, esto último a través de la evaluación efectuada por dos empresas: Golder Associates y Ecometrix<sup>35</sup>). Del mismo

  
35

Antamina indicó que:

- El objetivo del informe de Golder Associates denominado "Informe de Evaluación de Calidad de Aguas, Sedimentos y Vida Acuática de la Vertiente Pampa Moruna" fue determinar los potenciales efectos de la descarga de sedimentos en la Quebrada Antamina, aguas arriba de la confluencia con la Quebrada Pampa Moruna, y con ello confirmar la presencia de macroinvertebrados bentónicos y peces en el área. (Página 130 de su escrito de apelación).
- El informe de EcoMetrix surge de forma conjunta al programa estadístico de monitoreo de los efectos ambientales en el medio acuático (MEA) implementado desde el año 1998. El objetivo de dicho programa consiste en monitorear los cambios espaciales y temporales en la salud de los peces o su

modo, el propio Osinergmin, en el Informe de fecha 26 de agosto de 2009, concluyó que las aguas del río Juprog y la quebrada Carash cumplen con los valores límites de aguas destinadas para el riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales establecida en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA.

- (vii) Igualmente, la recurrente agregó que la resolución impugnada carece de congruencia, dado que en uno de los descargos presentados<sup>36</sup> se incluyeron las pruebas que demostrarían que el cuerpo receptor cumple con los ECA aplicables, lo cual descarta un escenario de daño potencial, al haberse acreditado que la calidad de las aguas abajo del punto de monitoreo CO-24<sup>37</sup> estuvo siempre en cumplimiento con los ECA.
- (viii) De otro lado, Antamina manifestó que el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no establece que el “daño al medio ambiente” en sí mismo deba ser sancionado con cincuenta (50) UIT, sino que exige la concurrencia de dos situaciones “*de manera copulativa*”: (i) Que se haya detectado la infracción a una de las normas jurídicas descritas en el numeral 3.1; y, (ii) Que dicha infracción sea causa de un daño al medio ambiente. En tal sentido, las normas exigen que las infracciones a los LMP estén sustentadas en informes de ensayo emitidos por un laboratorio acreditado ante el Indecopi, razón por la cual pretender sancionarlos prescindiendo de dicho medio probatorio implica calificar como infracción un hecho distinto al previsto en las normas, vulnerándose el principio de tipicidad. En consecuencia, al desvirtuarse la existencia del primer requisito antes indicado, el segundo, por sí solo, no es capaz de sustentar la imposición de una sanción al amparo del numeral 3.2 de la referida norma.
- (ix) Finalmente, la recurrente señaló que en razón a lo expuesto, respecto a la supuesta infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, queda claro y evidente que la DFSAI no ha demostrado el incumplimiento del referido artículo y, en ese sentido, dicha imputación debe ser revocada y archivada definitivamente.

hábitat, que pueden ocurrir debido a la operación de la mina, incluyendo los incidentes como el ocurrido con fecha 13 de junio de 2009. (Página 131 de su escrito de apelación).

- De acuerdo con lo anterior, Antamina manifestó que, del informe de Golder es posible concluir que no se ha generado un daño ambiental debido al incidente, ya que no se determinó un menoscabo, ni tampoco se generó un riesgo al ambiente (al no exceder los ECA). Asimismo en el informe de EcoMetrix se compararon una serie de parámetros del 2009 con parámetros similares de un año anterior, no encontrándose cambios significativos entre los mismos, que demuestren un riesgo respecto a la generación de un daño ambiental. (Páginas 131 y 133 de su escrito de apelación).

<sup>36</sup> Escrito de fecha 4 de marzo de 2013.

<sup>37</sup> Antamina indicó que en los siguientes documentos se observó el cumplimiento de los ECA:

- El Informe de Ensayo N° 907014 emitido por Envirolab Perú S.A.C.
- El Informe de Monitoreo Ambiental – Informe N° 07-09-0408/MA.
- Informe de Evaluación de Calidad de Aguas, Sedimentos y Vida Acuática de la Vertiente Pampa Moruna elaborado por Golder Associates Perú S.A.
- Environmental Effects Monitoring on quebrada Pampa Moruna, elaborado por Ecometrix Incorporated.

12. El 16 de octubre de 2014<sup>38</sup>, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Antamina ante la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente<sup>39</sup>.
13. El 3 de noviembre de 2014<sup>40</sup>, Antamina presentó un escrito a través del cual reiteró los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación respecto al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y solicitó al Tribunal de Fiscalización Ambiental que, al momento de analizar su recurso de apelación, considere que no es posible aplicar, entre otros, el artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>41</sup> en su análisis sobre responsabilidad administrativa, toda vez que por mandato de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, Reglas Generales sobre el Ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA” (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD**)<sup>42</sup> dichos artículos regulan, exclusivamente, aspectos referidos a la responsabilidad civil y no a la responsabilidad administrativa.

## II. COMPETENCIA

14. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>43</sup>, se crea el OEFA.

  
38 Foja 1585.

39 Mediante Cédula de Notificación N° 001-2015-OEFA-ST-SEM/TFA, recibida el 7 de enero de 2015, se comunicó a Antamina que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 039-2014-OEFA/CD, el Consejo Directivo del OEFA estableció que el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA contará, entre otras, con una Sala Especializada en Minería la cual se encuentra conformada por el señor vocal Héctor Chávary Rojas, Presidente de la citada Sala Especializada, y los señores vocales Humberto Ángel Zúñiga Schroder y Luis Eduardo Ramírez Patrón.

40 Fojas 1601 a 1612.

41 **LEY N° 28611.**

**Artículo 142°.-De la responsabilidad por daños ambientales**

142.1 Aquél que mediante el uso o aprovechamiento de un bien o en el ejercicio de una actividad pueda producir un daño al ambiente, a la calidad de vida de las personas, a la salud humana o al patrimonio, está obligado a asumir los costos que se deriven de las medidas de prevención y mitigación de daño, así como los relativos a la vigilancia y monitoreo de la actividad y de las medidas de prevención y mitigación adoptadas.

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

42 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD. Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.

**SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva**

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

6.3 Los Artículos 142 al 147 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente regulan aspectos de responsabilidad civil por daños ambientales, y no de responsabilidad administrativa.

43 **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.



15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>44</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
16. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>45</sup>.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>46</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>47</sup> al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo

---

**Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

<sup>44</sup> LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

<sup>45</sup> LEY N° 29325.

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>46</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

<sup>47</sup> LEY N° 28964.

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>48</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>49</sup>, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>50</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>51</sup>.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>52</sup>, prescribe que el ambiente

---

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

<sup>48</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.  
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

<sup>49</sup> LEY N° 29325.  
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental  
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>50</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.  
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental  
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

#### Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>51</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>52</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.  
Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que,



comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

21. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
22. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>53</sup>.
23. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>54</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>55</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>56</sup>.
24. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales

---

en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>53</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>54</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

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

<sup>55</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

<sup>56</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>57</sup>.
26. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

27. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si se ha acreditado que Antamina incumplió con su obligación de informar al Osinergmin sobre la ocurrencia del incidente dentro del plazo correspondiente.
  - (ii) Si el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contempla la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente.
  - (iii) Si Antamina incumplió con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y además, si se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
  - (iv) Si las muestras tomadas por Antamina son válidas para determinar el exceso de los LMP del parámetro STS, y en caso sean válidas, si se ha incumplido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1. Si se ha acreditado que Antamina incumplió con su obligación de informar al Osinergmin sobre la ocurrencia del incidente dentro del plazo correspondiente

28. En su recurso de apelación, Antamina manifestó que, pese a haber pagado la multa impuesta, no se encuentra de acuerdo con las razones por las cuales fue sancionada por el incumplimiento del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, razón por la cual se reafirma en los argumentos expuestos en sus descargos presentados el 4 de marzo y 17 de julio de 2013.

<sup>57</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.





29. Sobre el particular, debe mencionarse que, teniendo en cuenta lo señalado por Antamina, esta Sala considera que debe emitir un pronunciamiento sobre los argumentos esgrimidos por la recurrente en los escritos de descargos mencionados a fin de preservar el derecho de defensa de la citada empresa, ello en razón a los principios del debido procedimiento e impulso de oficio, contemplados en los numerales 1.2 y 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>58</sup>.
30. En tal sentido, Antamina señaló en los escritos de descargos de fechas 4 de marzo y 17 de julio de 2013 lo siguiente:
- Respecto al incumplimiento del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, el OEFA debe acreditar que el informe a ser cursado al Osinergmin sea elaborado de acuerdo con los formatos establecidos, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho; y ser ampliado y entregado a dicho organismo en un plazo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.
  - El 13 de junio de 2009 en horas de la madrugada se verificó en las pozas 3937 y 3908 valores elevados de turbidez como parte de la operación de las mismas (control interno). Por otro lado, recibieron información en horas de la mañana sobre un evento de turbidez reportado en la quebrada Carash cerca de la confluencia con el río Mosna en la localidad de San Marcos. Por tanto, ambos eventos fueron tratados como hechos distintos, siendo que recién el 16 de junio de 2009 se obtuvieron los resultados mediante los cuales se determinó que efectivamente había un exceso de LMP<sup>59</sup> y que estaba relacionado con el evento reportado en San Marcos, teniendo evidencia real de la ocurrencia del incidente ambiental suscitado luego de las investigaciones internas. Dicho hecho fue comunicado al Osinergmin, cumpliéndose así con lo dispuesto en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD. En consecuencia, la imposición de una eventual sanción por este hecho se traduciría en una vulneración al principio de razonabilidad contemplado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
31. Respecto a dichos argumentos, debe indicarse en primer lugar que el artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y

<sup>58</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

**1.2. Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

**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.

<sup>59</sup> De los parámetros STS, Cu total, Zn total y Fe total.

fiscalización de las actividades mineras al Osinerg<sup>60</sup> (en adelante, **Ley N° 28964**) establece que los accidentes fatales, así como **las situaciones de emergencia de naturaleza ambiental deben ser comunicadas por el titular minero al Osinergmin dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridas.** (Resaltado agregado).

32. En tal sentido, el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, vigente al momento de ocurrido los hechos materia de incumplimiento, disponía que:

*“Artículo 29°.- Obligación de informar*

***En el caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a Osinergmin de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho. Dicho informe deberá ser ampliado y entregado al Osinergmin en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho”.***  
(Resaltado agregado)

33. De la revisión de ambas normas se observa que en el caso de un deterioro al medio ambiente o emergencia de naturaleza ambiental, el titular minero debe de:

- (i) Comunicarlo por escrito al Osinergmin dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.
- (ii) La comunicación debe ser de acuerdo con los formatos aprobados.
- (iii) La comunicación debe ser dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.
- (iv) El informe deberá ser ampliado y entregado en un plazo máximo de diez (10) días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

34. Cabe mencionar que al momento de ocurrir los hechos materia de imputación no se había aprobado aún el procedimiento para el reporte de emergencias, es decir, los formatos correspondientes<sup>61</sup>. No obstante ello, esta Sala considera que dicha situación no era impedimento para el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, relacionada a la comunicación del hecho materia de emergencia de naturaleza ambiental o el deterioro del medio ambiente.

<sup>60</sup> LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 9°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia**

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera.

<sup>61</sup> Cabe mencionar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010 se aprobó el "Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras" y los formatos correspondientes.

35. En tal sentido, esta Sala considera que debe verificarse si en el presente caso, Antamina cumplió con lo establecido en el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD; en concreto, lo señalado en el numeral (i) reseñado en el considerando 33.
36. Al respecto, mediante Carta N° LEG-316-2009 presentada el 17 de junio de 2009 Antamina comunicó al Osinergmin lo siguiente:

*"(...) les informamos que hemos tomado conocimiento de un incremento en los niveles de TSS, Cu total, Zn total y Fe total, obtenidos en nuestro laboratorio interno, en las muestras de agua tomadas en la estación de control del efluente hacia la Quebrada Pampa Moruna (...)*

*Por otro lado, cabe señalar que hemos tomado conocimiento de la presencia de turbidez aguas abajo del río Carash, lo cual está siendo parte de las acciones de investigación referidas (...)"*

37. Asimismo, de la revisión del Informe de Investigación de Incidente, remitido por Antamina el 17 de junio de 2009 a Osinergmin<sup>62</sup> se aprecia la siguiente cronología de eventos:

"Tabla 2: Cronología de los eventos

Fecha / Hora	Suceso
12.06 22:00 hrs	El personal operador del sistema de manejo de aguas de Quebrada Antamina, verificó la turbidez, a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 3 NTU's, en ambas descargas. Luego decidieron abrir las válvulas N° 63 y N° 65 incrementando de 40% y 50% en el primer caso y de 60% y 70% en el segundo caso. <b>El nivel de acción interno es de 50 NTU's.</b>
13.06 00 – 00:30 hrs	Nuevamente se verificó la turbidez a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 6 NTU's en ambos casos.
03 – 03:30 hrs	A esta hora se verificó <b>la turbidez en ambas salidas y obtuvo 52 y 54 NTU's en la poza 3937 y 3908, respectivamente.</b> Estas lecturas fueron mayores al nivel de acción interno de 50 NTU's. Procedieron a cerrar las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.
05:00 hrs	Se tomó muestra de turbidez en el punto CO-24 encontrando 10 NTU's. Se mantienen cerradas las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.
08:00 hrs	<b>Personal de la oficina de Relaciones Comunitarias (RRCC) ubicada en el distrito de San Marcos informó sobre reclamos de las autoridades de San Marcos por la presencia de lodos en la quebrada Carash. Se procede a tomar muestras del CO-24 con especial cuidado.</b>
08:15 hrs	Se realizó la toma de muestras, de monitoreo regular, en el CO-24 con una turbidez de 48 NTU's.
08:26 hrs	Se tomó una segunda muestra de turbidez, con un resultado de 10 NTU's, así como cuatro frascos adicionales para enviar al laboratorio externo.
08:50 hrs	Se realiza una tercera toma muestra de turbidez en el CO-24,

Fecha / Hora	Suceso
	<i>saliendo como resultado 20 NTU's</i>
10 – 10:30 hrs	<i>Se hace una inspección aguas arriba del punto CO-24, encontrándose todo normal.</i>
19:31 hrs	<b><i>El laboratorio interno de Antamina comunicó los resultados obtenidos de las muestras enviadas.</i></b>

NTU: Unidad Nefelométrica de Turbidez  
(Resaltado agregado)

38. De lo anterior se desprende que el 13 de junio de 2009 Antamina detectó una alta turbidez de las aguas en las pozas 3937 y 3908 (de 3:00 a 3:30 horas), y a las 8:00 horas del citado día el personal de la Oficina de Relaciones Comunitarias comunicó a la administrada los reclamos de las autoridades del distrito de San Marcos por la presencia de lodos en la quebrada Carash. Además, la administrada procedió a tomar las muestras del punto de control CO-24, obteniendo el mismo día los resultados de las muestras efectuadas en el citado punto.
39. De lo expuesto, se concluye que el 13 de junio de 2009 Antamina tenía conocimiento que el evento ocurrido en la descarga de las pozas 3937 y 3908, y lo reportado por las autoridades del distrito de San Marcos, podrían estar relacionados; tanto es así, que tomaron las muestras correspondientes (teniendo en cuenta que las aguas de la poza 3908 se descargan a la quebrada Carash<sup>63</sup>) y obtuvieron los resultados el mismo día, observándose en ellos que efectivamente la calidad del agua de las pozas citadas no cumplía con los parámetros Cu total, Zn total, Fe total y STS, situación que pudo ocasionar la afectación del agua de la quebrada Carash.
40. En tal sentido, esta Sala considera que Antamina tuvo conocimiento que el evento ocurrido en la descarga de las pozas tenía relación con aquel denunciado por las autoridades del distrito de San Marcos el 13 de junio de 2009 (día sábado), razón por la cual, teniendo en cuenta que el artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD dispone que la comunicación debe realizarse el primer día hábil siguiente de ocurrido el evento, la recurrente debió informar dicho evento el día lunes 15 de junio de 2009; no obstante ello, lo hizo extemporáneamente recién el día miércoles 17 de junio de 2009, incumpliendo así con lo dispuesto en la citada norma. En consecuencia, lo alegado por Antamina en este punto debe ser desestimado.

**V.2. Si el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contempla la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente**

41. En su recurso de apelación Antamina indicó que, bajo el método literal, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM únicamente establece que la obligación del titular minero consiste en evitar e impedir que ciertos elementos y/o sustancias, con determinadas características, sobrepasen los niveles

<sup>63</sup> Cabe indicar, de manera adicional, que el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM, indica que "si la calidad del agua en la salida de la poza 3908 cumple con los límites de descarga, el agua es descargada a la quebrada Carash (...)". (Resaltado agregado)



máximos permisibles, sin establecer ninguna otra obligación, razón por la cual su interpretación debe ser efectuada de manera restrictiva. Asimismo, indicó que la resolución impugnada agregó y omitió términos al citado artículo<sup>64</sup>, y destacó además que dicho dispositivo únicamente señala que los elementos y/o sustancias objeto de la norma “puedan tener” efectos adversos en el medio ambiente, sin establecer que estos “causen o puedan causar” dichos efectos.

42. Sobre el particular, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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. En este sentido, 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 LMP establecidos.
43. En ese orden de ideas, cabe indicar que en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA<sup>65</sup>, se ha establecido que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos (2) obligaciones consistentes en:
- (i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
  - (ii) No exceder los límites máximos permisibles.
44. Por tanto, considerando la obligación descrita en el literal (i) del considerando precedente, se concluye que la conducta imputada por la Administración (el titular minero no adoptó las medidas necesarias a fin de evitar o impedir la descarga proveniente de las pozas 3937 y 3908 con sedimentos al ambiente), se encuentra debidamente subsumida en el hecho infractor referido al presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente).

<sup>64</sup> Tales como que “deba adoptar medidas de previsión y control”, “evitar e impedir, entre otros” y omisiones de los términos “el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus operaciones” y “que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente”.

<sup>65</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

45. Por otro lado, resulta relevante anotar que en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA que aprobó el referido precedente, se ha precisado que "(...) una interpretación literal de la norma [artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM] no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental"<sup>66</sup>.
46. Asimismo, en el citado pronunciamiento, este órgano colegiado ha sostenido lo siguiente:
- "(...) es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues tal como se ha mencionado, existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. Es por ello que, la exigencia de que los titulares mineros adopten todas las medidas de prevención necesarias a efectos de evitar cualquier afectación al medio ambiente distinta a la ocasionada por el exceso de los LMP<sup>67</sup>, se impone como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del numeral 22 del artículo 2° de la Norma Fundamental"<sup>68</sup>.*
47. Por tanto, mediante el precedente de observancia obligatoria antes señalado, se ha establecido como regla normativa que, para la configuración del

<sup>66</sup> Considerando N° 55 de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

<sup>67</sup> Y es que los efectos negativos que se pueden producir al ambiente no solamente se generan por aquellos efluentes líquidos que provienen de las actividades exploratorias, extractivas, de beneficio o las emisiones gaseosas; también pueden generarse de aquellos otros elementos generados por estas actividades que por sus características puedan ocasionar un efecto negativo al ambiente.

Dependiendo del evento de la actividad, podrían generarse variaciones en el paisaje de la zona debido a las modificaciones morfológicas, lo cual frecuentemente se agrava "(...) por la destrucción o degradación de la vegetación (...)".

Ver: MARGUÍ, Eva; Manuela HIDALGO; Ignasi QUERALT y Roberto RODRIGUEZ: "Métodos de evaluación del riesgo ambiental de los residuos minero-metalúrgicos sólidos". En: *Los residuos minero-metalúrgicos en el medio ambiente*. Madrid: Instituto Geológico y Minero de España. 2006, p. 390 (Publicaciones del Instituto Geológico y Minero de España. Serie: Medio Ambiente N° 11).

Consulta: 24 de julio de 2014

[http://books.google.com.pe/books?id=zR6lYdLJRqOC&printsec=frontcover&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.pe/books?id=zR6lYdLJRqOC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Dentro de las actividades propias del sector minería, durante la explotación de canteras o trabajos de perforación o voladuras se originan las vibraciones que "(...) podrían perturbar a la vida salvaje, creando cambios en la dinámica de poblaciones".

Ver: INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING & METALS. *Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity*. London. 2006. p. 63.

Traducción libre: "(...) vibration may also disturb wildlife, creating changes to population dynamics".

Consulta: 24 de Julio de 2014.

<http://www.icmm.com/document/13>

Nótese que también el polvo generado por las distintas actividades que escapan a la atmósfera y que se realizan en los proyectos mineros llamadas emisiones fugitivas, pueden afectar a la fauna y la flora si es que no se previenen y controlan.

<sup>68</sup> Considerando N° 57 de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.



incumplimiento de la obligación establecida en el literal i) del considerando 43 de la presente resolución, no es necesario que se acredite el exceso de los límites máximos permisibles, sino debe procederse a la verificación que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente como producto de su actividad minera.

48. Del mismo modo, de los considerandos de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI<sup>69</sup> se observa que dicha instancia administrativa ha interpretado el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM de acuerdo con lo desarrollado en diversas resoluciones emitidas por el TFA (interpretación recogida como precedente de observancia obligatoria<sup>70</sup> mediante la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA), y por tanto no se ha agregado u omitido términos al citado artículo.
49. En lo que respecta a las Resoluciones N°<sup>os</sup> 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA y 220-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA y 018-2013-OEFA/TFA reseñadas en la resolución impugnada (las cuales, según Antamina no constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria), debe indicarse que, el principio de predictibilidad<sup>71</sup> tiene la finalidad de permitir al administrado poder determinar previamente el posible resultado de un procedimiento, y de esta manera elabore los mecanismos de defensa más adecuados a sus intereses<sup>72</sup>. Asimismo, se requiere que la Administración Pública genere resultados predecibles, es decir, consistentes entre sí, para que los administrados, al iniciar un trámite, tengan una expectativa bastante certera de cuál será el resultado final que este tendrá<sup>73</sup>.

<sup>69</sup> Considerandos 40 al 42.

<sup>70</sup> El autor Morón Urbina señala que *"Denominamos precedente administrativo a la calidad que adquieren los actos administrativos resolutivos firmes que concluyen asuntos particulares pero contienen interpretaciones o razonamientos jurídicos de proyección general, sobre el sentido de algunas normas administrativas (...)".*

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. *"Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General"*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 105.

<sup>71</sup> Tal como se ha indicado en el considerando 53 de la Resolución N° 012-2014-OEFA/TFA-SE1, esta Sala considera que dicho principio resultaría aplicable a todos los procedimientos administrativos, tal como se desprende del numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444: *"1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá"*. Para el caso del procedimiento administrativo sancionador el principio en cuestión adquiere connotaciones particulares.

<sup>72</sup> GUZMAN NAPURÍ, Christian. *Los principios generales del Derecho Administrativo*. En: *Ius La Revista*, N° 38. Lima: Asociación Civil Ius et Veritas, 2009, p.248.

Asimismo, Morón señala que la aplicación de este principio involucra que el suministro de cualquier información a los ciudadanos sobre secuencias del procedimiento, competencias administrativas, tasas o derechos de trámite,  criterios administrativos anteriores, entre otros, permitan a los ciudadanos anticiparse y planificar sus actividades (Subrayado agregado).

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

<sup>73</sup> ÁREA DE ESTUDIOS ECONÓMICOS DEL INDECOPI. *Impulsando la Simplificación Administrativa: Un reto pendiente*. Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado el 10 de abril de 2000 en el diario oficial El Peruano, p. 23.

50. Cabe mencionar que el principio de predictibilidad constituye el reflejo en el ámbito de las relaciones administrativas del principio de seguridad jurídica<sup>74</sup> respecto del cual el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>75</sup>:

*"3. El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).*

*(...)*

*4. Así pues, como se ha dicho, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. (...)"*

51. En tal sentido, las resoluciones emitidas por el TFA, órgano en segunda instancia en el procedimiento administrativo sancionador, citadas en la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAL, contienen un pronunciamiento sobre los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, interpretación que incluso ha sido recogida en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA como un precedente de observancia obligatoria. Por dicha razón, es válido que la DFSAL las haya citado a fin de sustentar la interpretación de los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM teniendo en cuenta el principio de predictibilidad. Por tanto, lo sostenido por Antamina en cuanto a este punto debe desestimarse.

**V.3. Si Antamina incumplió con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y además, si se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**

52. Al respecto, del ítem 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se observa que la DFSAL sancionó a Antamina con cincuenta (50) UIT por incurrir en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM en razón a que se habría comprobado que:

- a) No puso en marcha las medidas de previsión y control en la descarga de las pozas 3937 y 3908.
- b) No existió supervisión durante la descarga.
- c) No implementó el plan de respuesta a emergencias.

53. En su recurso de apelación, Antamina indicó que los hechos imputados por la DFSAL no configuran un incumplimiento de la obligación contenida en el artículo

<sup>74</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 92.

<sup>75</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0016-2002-AI/TC. Fundamentos jurídicos 3 y 4.



5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual solicitó se revoque la resolución apelada y se archive el procedimiento.

54. En razón de ello, corresponde a este Órgano Colegiado analizar cada uno de los hechos imputados a fin de verificar si se incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y si dichos hechos configuran la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, ello en virtud del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>76</sup>.

Si los hechos imputados a Antamina configuran el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) *Sobre las medidas de previsión y control en la descarga de las pozas 3937 y 3908*

55. Antes de emitir un pronunciamiento sobre los argumentos del recurso de apelación de Antamina, esta Sala considera que debe explicarse la ubicación de las pozas 3937 y 3908 y su respectiva función, así como la ubicación del punto de control CO-24. En tal sentido, de la Descripción del Sistema de Manejo de Aguas de Quebrada Antamina<sup>77</sup>, anexo al Informe de Investigación de Incidente, se observa lo siguiente:

- **Poza de tratamiento 3937:** (cota de la cresta) ubicada aguas arriba de la poza 3908, tiene una capacidad operativa de 49,690 m<sup>3</sup>. Recibe las aguas provenientes de la descarga del drén francés<sup>78</sup> y de los rechazos de la estación Booster Vallecito, línea de conducción de agua sucia L19 y escorrentía de carreteras. Provee tiempo de retención a las aguas tratadas que ingresan a esta. En esta poza se debe precipitar los sólidos en suspensión que ingresen y los metales para los cuales se agrega hidróxido de sodio para un pH de operación de 9.2 – 9.5 y floculante. Las aguas tratadas son derivadas por dos tuberías a la poza 3908 y posterior descarga al punto de

<sup>76</sup>

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Sobre la base de lo expuesto, debe mencionarse que el principio de verdad material exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados.

<sup>77</sup>

Fojas 60 a 78.

<sup>78</sup>

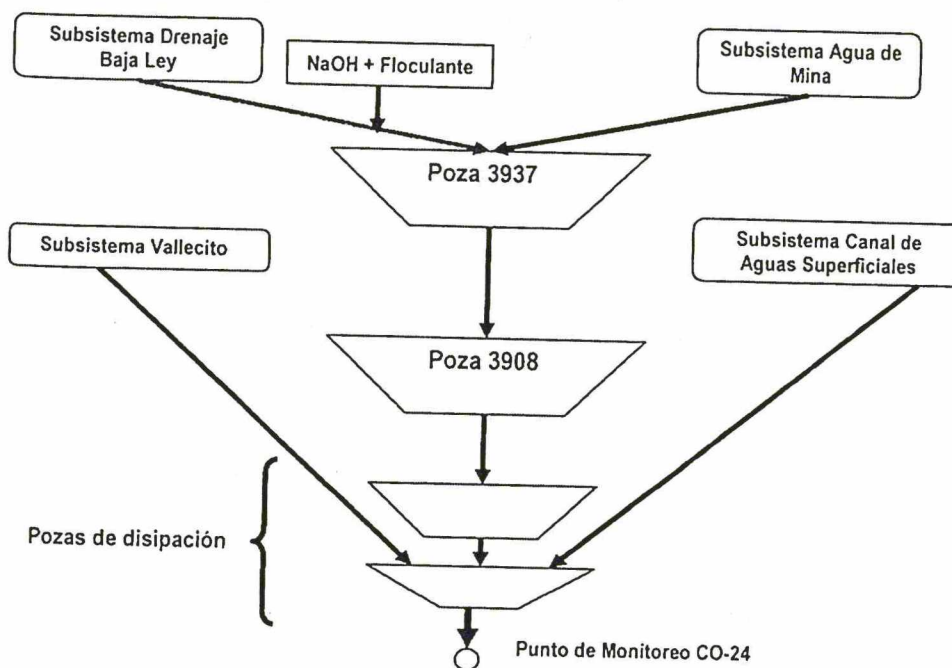
El dren francés colecta las aguas que percolan a través del botadero de desmonte, de botaderos de mineral de baja ley o marginal (que producen efluentes con concentraciones de metales en disolución). (Foja 68 reverso)

cumplimiento CO-24. Estás líneas son controladas mediante la operación de las válvulas N° 63 y N° 64. (Subrayado agregado)

- **Poza de Pulimento 3908:** (cota de la cresta) tiene una capacidad operativa de 11 549,26 m<sup>3</sup>. Recibe las aguas provenientes de la Poza 3937. Provee tiempo de retención a las aguas que ingresan a esta y es empleada como poza de pulimento. Las aguas tratadas son derivadas mediante dos líneas de tubería hacia el punto de cumplimiento CO-24, a través de las válvulas N° 65 y N° 66. (Subrayado agregado)
- **Punto de Cumplimiento CO-24:** Es el punto de descarga de cumplimiento de las operaciones de la quebrada Antamina.

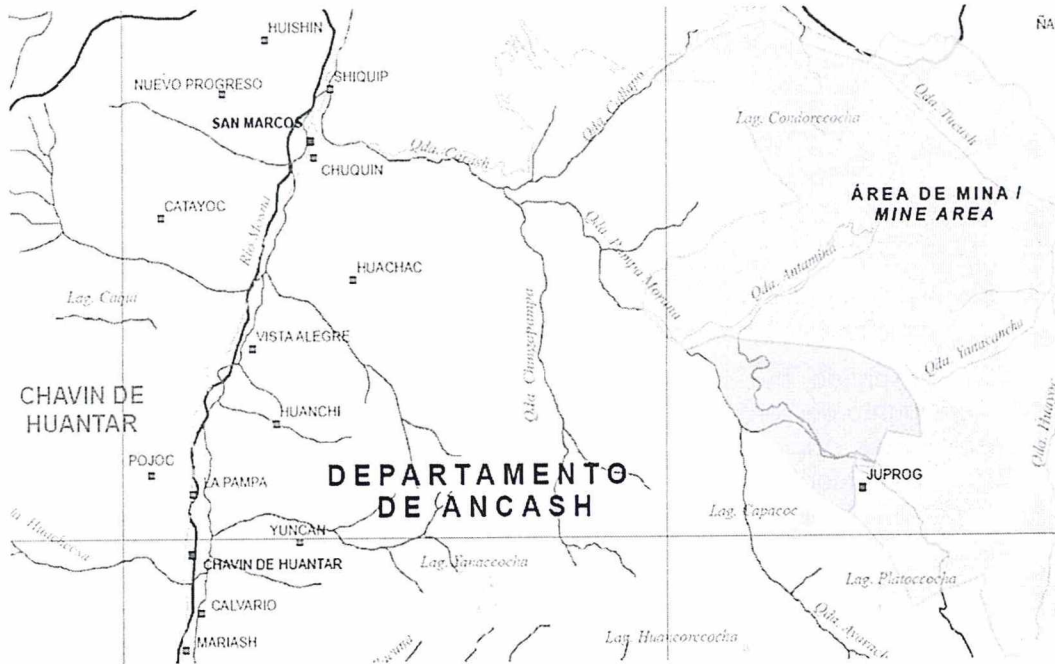
56. Del Informe de Investigación de Incidente se observa el siguiente gráfico que explica la operación del manejo de aguas de las pozas 3937 y 3908:

Gráfico N° 1



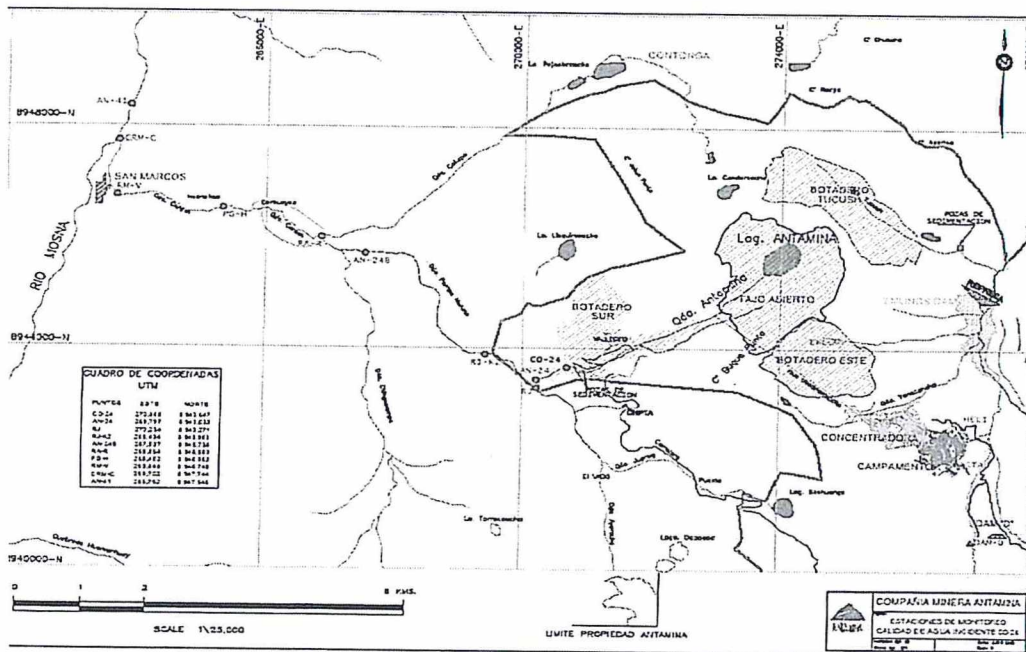
57. Igualmente, del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina" (en adelante, **EIA del Proyecto Antamina**), aprobado por la Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM, se observa la ubicación del área de mina de Antamina:

Gráfico N° 2



58. Asimismo, en el Plan de Remediación Ambiental se observa las estaciones de monitoreos de la calidad del agua en razón al incidente ocurrido el 13 de junio de 2009<sup>79</sup>.

Gráfico N° 3



59. De la lectura del "Manual de Operación, Mantenimiento y Vigilancia para el Sistema de Manejo de Aguas Superficiales Quebrada Antamina"<sup>80</sup> se desprende los criterios para el control de calidad de las aguas en el punto de cumplimiento CO-24:

"Tabla 4.1 Criterio de Calidad en el punto de cumplimiento CO24

pH – Campo pH Units	Promedios Anuales				Muestra Puntual				Turbiedad NTU
	Cu Disuelto mg/L	Fe Disuelto mg/L	Zn Disuelto mg/L	TSS	Cu Disuelto mg/L	Fe Disuelto mg/L	Zn Disuelto mg/L	TSS	
6-9	0.3	1.0	1.0	25	1.0	2.0	3.0	50	25"

60. En tal sentido, habiéndose determinado las funciones de las pozas 3937 y 3908 y del punto de control CO-24, así como la ubicación correspondiente del área en el cual se originó el evento del 13 de junio de 2009, corresponde emitir un pronunciamiento respecto al recurso de apelación interpuesto por Antamina, en lo concerniente a la ausencia de medidas de prevención y control de la descarga de las citadas pozas.
61. En su recurso de apelación, Antamina indicó que la DFSAI no cuenta con medio probatorio alguno que sustente que la falla involuntaria en la operación del sistema de manejo de aguas superficiales pudo prevenirse realizando la limpieza de las pozas 3937 y 3908 con supervisión constante y durante el día. Además, se debe tomar en consideración que las pozas 3937 y 3908 constituyen puntos de descargas internas como parte de la operación de la mina y no descargan al medio ambiente; en tal sentido, sancionarlos con base en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituiría una contravención manifiesta al principio de tipicidad.
62. Respecto a ello, debe mencionarse que en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>81</sup>.

<sup>80</sup> Fojas 107 a 113.

<sup>81</sup> LEY N° 27444.  
TÍTULO PRELIMINAR

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

**Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado (...).



63. En el presente caso, de la revisión del Informe de Investigación de Incidente y del Plan de Remediación Ambiental presentados por Antamina se aprecia lo siguiente:

"Tabla 2: Cronología de los eventos

Fecha / Hora	Suceso
12.06 22:00 hrs	<b>El personal operador del sistema de manejo de aguas de Quebrada Antamina, se verificó la turbidez, a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 3 NTU's, en ambas descargas. Luego decidieron abrir las válvulas N° 63 y N° 65 incrementando de 40% y 50% en el primer caso y de 60% y 70% en el segundo caso. El nivel de acción interno es de 50 NTU's.</b>
13.06 00 – 00:30 hrs	Nuevamente se verificó la turbidez a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 6 NTU's en ambos casos.
03 – 03:30 hrs	A esta hora se verificó la turbidez en ambas salidas y obtuvo 52 y 54 NTU's en la poza 3937 y 3938, respectivamente. Estas lecturas fueron mayores al nivel de acción interno de 50 NTU's. <b>Procedieron a cerrar las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.</b>
05:00 hrs	Se tomó muestra de turbidez en el punto CO-24 encontrando 10 NTU's. Se mantienen cerradas las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.
08:00 hrs	Personal de la oficina de Relaciones Comunitarias (RRCC) ubicada en el distrito de San Marcos informó sobre reclamos de las autoridades de San Marcos por la presencia de lodos en la quebrada Carash. Se procede a tomar muestras del CO-24 con especial cuidado.
08:15 hrs	Se realizó la toma de muestras, de monitoreo regular, en el CO-24 con una turbidez de 48 NTU's.
08:26 hrs	Se tomó una segunda muestra de turbidez, con un resultado de 10 NTU's, así como cuatro frascos adicionales para enviar al laboratorio externo.
08:50 hrs	Se realiza una tercera toma muestra de turbidez en el CO-24, saliendo como resultado 20 NTU's
10 – 10:30 hrs	Se hace una inspección aguas arriba del punto CO-24, encontrándose todo normal.
19:31 hrs	<b>El laboratorio interno de Antamina comunicó los resultados obtenidos de las muestras enviadas.</b>

NTU: Unidad Nefelométrica de Turbidez

#### Resultados de la Investigación

Los resultados obtenidos son:

1. Se comprobó la excedencia de los Niveles Máximos Permisibles en el punto de control CO-24 a las 8:15 horas del día 13 de junio de 2009 (...)
2. **Este incidente fue producto de una falla involuntaria en el desarrollo de las actividades de descarga de las aguas de la poza de sedimentación 3937 y de la poza 3908 (...)**
3. (...) se ha podido inferir que el incremento de turbidez ocurrió en el lapso aproximadamente **dos horas y veinte minutos** producto de la descarga de la poza 3937. Un sensor ubicado al ingreso de esta poza, muestra la alteración de la turbidez en ese lapso de tiempo por lo que se interpreta fue este el lapso

*de tiempo que se afectó la calidad del río por sólidos totales y los parámetros químicos cobre, zinc y hierro, como metales totales (...)*"

(Resaltado agregado)  
(Informe de Investigación de Incidente)

*"(...) Este evento se produjo como consecuencia de una descarga no controlada de las aguas contenidas en las pozas de sedimentación ubicadas en la Qda. Antamina, aguas abajo del tajo de la mina (...)*

*Durante los trabajos de descarga de agua, el operador de válvulas de turno no calculó adecuadamente el tiempo de descarga y al momento de cerrar la válvula, aproximadamente luego de 2.5 horas, se percató de que también se había producido una fuga de lodos hacia la Qda. Antamina. Después de observar la turbidez del agua procedió a medir la turbidez, dando un valor de 50 NTU, el mismo que de acuerdo a un límite interno, indica una probable excedencia de TSS, lo cual fue confirmado posteriormente por el laboratorio (...)*"

(Resaltado agregado)  
(Plan de Remediación Ambiental)

64. De lo expuesto, se desprende que el 13 de junio de 2009 hubo una falla por parte del operador de Antamina al incrementar el flujo de las válvulas N° 63 (poza 3937) y N° 65 (poza 3908), que originó la fuga de sedimentos al punto de control CO-24 que descarga a la quebrada Pampa Moruna y finalmente a la quebrada Carash. Cabe precisar que la situación descrita ha sido reconocida por la recurrente durante el procedimiento administrativo sancionador.
65. Por otro lado, debe indicarse que de acuerdo con el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**), la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario<sup>82</sup>. Por tanto, esta Sala considera que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen.
66. En tal sentido, el 10 de julio de 2009, la GFM del Osinergmin efectuó una supervisión especial en atención a los eventos ocurridos el 13 de junio de 2009, siendo que del Informe N° GFM-451-2009 se observa que se constató lo siguiente:

*"3. Resultados de la Supervisión  
(...)*

*3.5 Poza de Sedimentación 3937: (...) Las aguas tratadas se derivan a la poza 3908 a través de una quena vertical que tiene perforaciones y esta forrada con*

<sup>82</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicada el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



*geotextil, la cual atraviesa el dique de contención y es controlada por la válvula N° 63. Dicha estructura hidráulica está instalada distante del dique y está cubierta por el agua debido a su altura mucho menor que de la poza incluso podría ser cubierta por los lodos de sedimentación, lo que podría estar dificultando su control.*

***El incidente ambiental se ha producido por succión de sedimentos al incrementarse el flujo de descarga de la poza 3937 (...) esto debido a que el operador abrió la válvula N° 63 en 10% adicionales.***

*(...)*

***3.6 Poza de Sedimentación N° 3908: (...) el día de la supervisión dicha descarga se recirculaba al depósito de relaves para realizar el mantenimiento de la poza 3908. Se ha observado que el nivel de agua de la poza 3908 se encontraba aproximadamente a un cuarto de altura de la poza (...) pese a ello la quena aun se encontraba por debajo del espejo de agua.***

***(...) El incidente ambiental se ha producido por succión de sedimentos al haberse incrementado el flujo de descarga de la poza (...) esto debido a que el operador abrió la válvula N° 65 en 10% adicionales (...)***

*(Resaltado agregado)*

67. Lo constatado por la GFM del Osinergmin en cuanto a que las quenás (tuberías perforadas) de las pozas 3937 y 3908 se encontraban debajo del nivel de agua (el cual era bajo), complementado con el hecho que se abrieron las válvulas N° 63 (poza 3937) y N° 65 (poza 3908) en un 10%, permite concluir que las estructuras hidráulicas de ambas pozas podrían ser cubiertas por lodos de sedimentación, dificultando el control e incrementando el riesgo de la succión de lodos. Por tanto, el evento ocurrido el 13 de junio de 2009 fue una falla operativa que se originó debido a que los lodos de sedimentación en las referidas pozas fueron succionados por las quenás que se encontraban a baja altura y al incremento en el flujo de las válvulas N° 63 y N° 65. Así, dichos lodos fueron vertidos al ambiente al ser transportados al punto de control CO-24 y descargado a la quebrada Pampa Moruna que deriva en la quebrada Carash.
68. Del mismo modo, si bien del Gráfico N° 1 de la presente resolución se observa que la descarga de la poza 3908 va a unas pozas de disipación para luego pasar al punto de control CO-24, debe mencionarse que el evento de la fuga de los lodos de sedimentación duró dos horas y veinte minutos (02:20), cerrándose luego las válvulas N° 63 y N° 65; por ello, durante dicho periodo, los lodos de sedimentación discurrieron a las pozas disipadoras<sup>83</sup> en las que no pudieron ser detenidos, siendo vertidos finalmente al ambiente.
69. Al respecto, debe mencionarse que conforme a los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>84</sup>, la

<sup>83</sup> "Cuando el agua corre por el vertedero y los canales o túneles de descarga contiene gran cantidad de energía y mucho poder destructivo debido a las altas presiones y velocidades. Éstas pueden causar erosión en lecho del río, en el pie de la presa, o en las estructuras mismas de conducción, poniendo en peligro la estabilidad de las estructuras hidráulicas. Por lo tanto se deben colocar disipadores de energía".

Ver: Escuela de Ingeniería de Antioquía. Disipadores de Energía. Mecánica de Fluidos. Colombia.  
Consulta: 9 de enero de 2015.  
[http://fluidos.eia.edu.co/obrashidraulicas/articulos/disipadores/disipadores\\_de\\_energia.html](http://fluidos.eia.edu.co/obrashidraulicas/articulos/disipadores/disipadores_de_energia.html)

<sup>84</sup> LEY N° 27444.  
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero<sup>85</sup>.

70. El caso fortuito o fuerza mayor es, de acuerdo con lo consignado en el artículo 1315° del Código Civil<sup>86</sup>, *"la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso"*.
71. En ese contexto, para considerar un evento como fortuito y eximente de responsabilidad, debe determinarse, en primer lugar, la existencia del evento y, adicionalmente, que este revista las características de extraordinario, imprevisible e irresistible.
72. Sobre el particular, ha quedado demostrado que el 13 de junio de 2009 ocurrió un incidente ambiental consistente en la falla de control operativo en la descarga de las pozas 3937 y 3908 que originó la fuga de los lodos de sedimentación al medio ambiente. Por dicho motivo, al haberse acreditado la existencia del evento, corresponde a continuación determinar si este reviste la característica de extraordinario, imprevisible e irresistible, en razón a lo sostenido por Antamina, en el sentido que este constituyó más bien una falla involuntaria.
73. Lo extraordinario es entendido como aquel riesgo atípico de la actividad o cosa generadora del daño<sup>87</sup>; notorio o público y de magnitud<sup>88</sup>; es decir, no debe ser algo fuera de lo común para el sujeto sino fuera de lo común para todo el mundo. Asimismo, lo imprevisible e irresistible implica que el presunto causante no

---

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.

(...).

<sup>85</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**

**Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor**

(...)

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

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

(...)

<sup>86</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 295. Código Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.

**Artículo 1315°.-** Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

<sup>87</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. pp. 336 – 341.

<sup>88</sup> Siguiendo al autor, *"para considerar la notoriedad del hecho como elemento esencial del caso fortuito no se requiere que esta característica (notorio o público o de magnitud) haya sido expresamente señalada en el artículo 1315: está implícitamente en la exigencia de que se trate de un hecho extraordinario"*. Ibid. p. 339.





hubiera tenido la oportunidad de actuar de otra manera o no podría prever el acontecimiento y resistir a él<sup>89</sup>.

74. En el caso bajo análisis, de acuerdo con lo consignado en los considerandos precedentes, se ha comprobado que existió una falla en la descarga de las pozas 3937 y 3908 (la cual produjo la fuga de los lodos de sedimentación), por una actuación de un operario de la administrada; por tal motivo, dicho hecho no tendría la característica de imprevisible, puesto que la actividad minera contempla ciertos riesgos propios de la actividad<sup>90</sup>. En efecto, si las descargas provenientes de ambas pozas no cumplen con la calidad de agua establecida estas pueden ser recirculadas por el sistema de manejo de aguas<sup>91</sup>.
75. Por tanto, esta Sala considera que Antamina no adoptó las medidas de previsión y control respecto a la descarga de las pozas 3937 y 3908, lo cual originó la fuga de los lodos de sedimentación al ambiente.
76. Con relación a lo alegado por Antamina, en el sentido que el no haber puesto en marcha medidas de previsión y control respecto a la descarga de las pozas 3937 y 3908 no configura el incumplimiento al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, puesto que no se ha verificado que se han sobrepasado los niveles máximos permisibles, tal como lo dispone el citado artículo; debe indicarse que, tal como se ha mencionado en los considerandos 43 al 47 de la presente resolución, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM estipula que el titular minero tiene la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, siendo responsable por tanto de las emisiones, vertimientos y disposición de desechos que se produzcan como resultado de todas aquellas actividades efectuadas en el área de su concesión minera<sup>92</sup>.
77. Lo expuesto anteriormente se condice con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>93</sup>, que establece de manera expresa el deber de

<sup>89</sup> De igual manera, y respecto a fallas que ocurren en las actividades económicas, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la sentencia emitida en la CAS. N° 823-2002 ha señalado que los desperfectos en una motonave pueden y deben ser previstos por el propietario, al ser el responsable de su funcionamiento y buen estado de conservación; es decir, este debe actuar de manera diligente y tomar los cuidados debidos para realizar sus labores ordinarias.

Sentencia emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República. Considerando Noveno.

<sup>90</sup> Ello permitiría concluir que Antamina conocía las eventuales fallas que podrían ocurrir al momento de la descarga de las pozas 3937 y 3908.

<sup>91</sup> "La poza 3937 cuenta con una línea de tuberías de descarga para evacuación de las aguas de la Poza 3937 hacia el sistema de rebombeo (Pump Back System) del SMAS. Las aguas son rebombadas cuando estas no cumplen los criterios de calidad, pudiendo ser enviadas a la presa de relave o ser nuevamente recirculadas a través del todo SMAS. (...)" (Descripción del Sistema de Manejo de Aguas de Quebrada Antamina).

"Si la calidad del agua en la salida de la Poza 3908 cumple con los límites de descarga, el agua es descargada a la quebrada Carash. Si la calidad del agua no cumple con los criterios de descarga, el agua se bombea de retorno a la Estación Booster en la Quebrada Antamina, y luego a la Estación 2 y finalmente a la Poza de Transferencia. Desde esta poza, el agua puede dirigirse a la poza de relaves a través del túnel de la chancadora primaria". (EIA del Proyecto Antamina).

<sup>92</sup> Cabe señalar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece una segunda obligación que está referida a no exceder los niveles máximos permisibles, en concordancia con el artículo 32° de la Ley N° 28611.

<sup>93</sup> LEY N° 28611.  
Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones.

78. Sobre la base de lo antes indicado, la obligación de prevención se encuentra directamente dirigida a que el titular minero adopte las medidas necesarias con la finalidad de evitar que se afecte negativamente al ambiente con todas aquellas actividades que se generan al interior de su concesión minera.
79. Antamina indicó que la DFSAI en el punto IV.2.1.2 de la resolución impugnada imputó nuevamente el incremento en el flujo de la descarga de las pozas 3937 y 3908 sin tener en cuenta el "Procedimiento de Limpieza de Pozas Quebrada Antamina", por lo que se le imputó el mismo hecho sobre el cual se llegó a conclusiones distintas.
80. Al respecto, debe mencionarse que de la revisión del Oficio N° 1352-2009-OS-GFM y de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI se observan que los hechos que se imputaron a Antamina – los cuales configurarían el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM – son los siguientes:

**Cuadro N° 2: Hechos imputados a Antamina**

N°	Oficio N° 1352-2009-OS-GFM	Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI
	Inicio del Procedimiento	Sanción
1	No poner en marcha las medidas de previsión y control en cuanto a la descarga de las pozas 3937 y 3908.	Se sancionó a Antamina por este hecho al comprobarse que no tomó las medidas de previsión y control al no impedir el incidente por el derrame de lodos. (Considerando 57)
2	Incremento del flujo de descarga abriendo las válvulas N° 63 y N° 65 sin tener en cuenta el procedimiento "Limpieza de pozas en quebrada Antamina".	Se archivó el procedimiento en cuanto a este hecho al no contarse con elementos probatorios que acrediten el incumplimiento del procedimiento de limpieza de pozas vigentes al momento del incidente. (Considerandos 60 y 61)
3	Durante la descarga no existió supervisión.	Se sancionó a Antamina por este hecho al comprobarse que la medición de la turbidez de las pozas se realizó en un intervalo de tres horas, tiempo en el cual no existió supervisión. (Considerando 63)
4	El manual de procedimientos de operación de las pozas 3937 y 3908 no estaba actualizado.	Se archivó el procedimiento en cuanto a este hecho puesto que de la revisión del instrumento de gestión ambiental se ha constatado que no se estableció la frecuencia para la actualización de este tipo de manuales. (Considerando 65)
5	No se implementó el plan de respuesta a emergencias.	Se sancionó a Antamina por este hecho al comprobarse que no ejecutó su Plan de

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.



N°	Oficio N° 1352-2009-OS-GFM	Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI
	Inicio del Procedimiento	Sanción
		Respuesta a Emergencias a pesar de tener conocimiento del incidente el mismo día en que se produjo. (Considerando 69)
6	El nivel interno y LMP de turbidez adoptados por Antamina no son los adecuados.	Se archivó el procedimiento en cuanto a este hecho puesto que la obligación de establecer un nivel de acción interno de turbidez de cincuenta (50) NTU y un LMP de veinticinco (25) NTU no se encontraba establecido en una norma ni en ningún compromiso asumido por el administrado. (Considerando 70)

Fuente: Oficio N° 1352-2009-OS-GFM y Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI

Elaboración: TFA

81. De lo expuesto, se observa de los ítems 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, que la DFSAI imputó a Antamina dos hechos distintos, siendo que de la revisión del considerando 50 de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI se desprende que dicha instancia administrativa indicó (a manera de ejemplo) que la falla que ocasionó la fuga de sedimentos de la descarga de las pozas 3937 y 3908 pudo prevenirse efectuando la limpieza de estas; no obstante, el hecho imputado se circunscribe a la ausencia de medidas de prevención y control en la descarga de las citadas pozas.
82. Sin embargo, el incremento del flujo de descarga sin tener en cuenta el procedimiento de "Limpieza de pozas en quebrada Antamina" es una conducta distinta a la descrita en el párrafo precedente, puesto que se encuentra relacionada necesariamente a un procedimiento establecido por Antamina (Procedimiento MAR025<sup>94</sup>), siendo que al no contarse con suficientes medios probatorios que acrediten que no se cumplió con dicho procedimiento la DFSAI consideró archivar el caso en dicho extremo. Por tanto, lo sostenido por Antamina en este extremo debe desestimarse.
83. Por otro lado, Antamina señaló que no se le dio oportunidad de defenderse respecto a los cuestionamientos de su plan de manejo ambiental, pues ello no fue objeto de la imputación de cargos en el presente procedimiento administrativo sancionador, vulnerándose así lo establecido en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444.
84. Cabe mencionar que de la revisión del considerando 54 de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI, se observa que la DFSAI señaló lo siguiente:

*"54. Un argumento adicional del titular minero es que contaba con procedimientos y/o programas para el control de las descargas efectuadas en Quebrada Pampa Moruna, entre los cuales se encontraba su Plan de Manejo Ambiental (...) Según el administrado, este plan contiene las medidas de prevención y control aplicables a los vertimientos que se generan como parte de los procesos efectuados en sus instalaciones, en los que se incluye la descarga de las pozas 3937 y 3908. Sin*

<sup>94</sup>

Dicho procedimiento se aplica a los trabajos de limpieza y/o mantenimiento de las pozas del sistema de tratamiento de agua en la quebrada Antamina de una manera segura (Pond 3, Pond 4, Pond 5, Transfer Pond, Dique N° 2, Poza 3937 y Poza 3908). (Foja 196).

*embargo, de la revisión del mismo, se ha constatado que este no cuenta con un procedimiento específico para controlar los impactos ambientales significativos ocasionados por el sistema de manejo de aguas superficiales en Quebrada Antamina, sino que solo ha establecido el procedimiento para su operación (...)*".

85. De lo expuesto, se observa que no se han efectuado cuestionamientos al plan de manejo ambiental de Antamina por parte de la DFSAI sino que ha emitido un pronunciamiento respecto al argumento de la recurrente esgrimido en su escrito de descargos<sup>95</sup>, señalando que dicho alegato no era suficiente para desvirtuar el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al no haber adoptado las medidas de previsión y control respecto a la descarga de las pozas 3937 y 3908. En consecuencia, lo señalado por Antamina debe ser desestimado.
86. De manera adicional, Antamina señaló en su recurso de apelación que el Plan de Manejo Ambiental sí regulaba medidas de previsión y control aplicables a los vertimientos que se generan como parte de los procesos, indicando además que al momento de producido el incidente contaban con procedimientos y/o programas para el control de las descargas efectuadas desde los puntos de vertimiento a la quebrada Pampa Moruna, y con procedimientos de manejo de las descargas internas (control operativo) correspondientes a las pozas 3937 y 3908. Además, no se afirmó que el procedimiento de manejo de descargas internas formara parte del citado plan, sino que el mismo constituía un procedimiento de tipo operativo.
87. Al respecto, de la revisión del EIA del Proyecto Antamina se observa que en el Plan de Manejo Ambiental de Antamina (en adelante, **PMA de Antamina**) se contemplaron los procedimientos para el control de los impactos significativos del referido proyecto, así como los programas de monitoreo, tal como se desprende del Cuadro N° 3 a continuación:

**Cuadro N° 3: Procedimientos y Programas de Monitoreo**

Instalación	Identificación	Procedimiento
Mina	DC.IE.004.3A.	Procedimiento de Manejo de Residuos Peligrosos – Mina Yanacancha.
	DC.IE.004.3B.	Procedimiento de Manejo de Residuos no Peligrosos.
	DC.IE.004.3C.	Procedimiento de Manejo de para la Plataforma de Volatilización.
	DC.IE.004.3A.	Procedimiento de Manejo, Manipulación y Transporte Interno de Aceite Usado.
	DC.IE.004.6A.	Procedimiento de Manejo de Suelo Superficial.
	DC.IE.004.8A.	Procedimientos Preventivos para la protección de restos arqueológicos.
	DC.IE.004.8B.	Procedimiento de Control de Erosión y Sedimentación.
	DC.IE.004.8C.	Procedimiento de operación y mantenimiento de tratamiento de agua de la laguna Canrash.
	DC.IE.013.	Procedimiento de respuesta ante la mortalidad animal.
	DC.E.080.	Procedimiento para el control de polvo.
	-	Procedimiento de comunicación al MEM sobre los cambios y/o modificaciones que se realicen en los diferentes componentes del proyecto.
	-	Procedimiento de camiones de acarreo

<sup>95</sup> De fecha 4 de marzo de 2013.



Instalación	Identificación	Procedimiento
	-	Procedimiento interno para la atención de reclamos.
	-	Programa de Monitoreo Meteorológico.
	-	Programa de Monitoreo y Control de la Calidad de Aire.
	-	Programa de Monitoreo y Control de la Calidad de Agua Superficial.
	-	Programa de Monitoreo y Control del Agua Subterránea.
	-	Monitoreo de Flora y Fauna.
	-	Monitoreo de Vida Silvestre Terrestre.
	-	Monitoreo de Suelo y Vegetación.

Fuente: PMA de Antamina  
Elaboración: TFA

88. Del cuadro N° 3 se observa que no se contempló un procedimiento respecto al control de las descargas efectuadas desde las pozas 3937 y 3908 a la quebrada Pampa Moruna, situación que es reconocida por Antamina. Si bien se contempló el monitoreo correspondiente, en el Informe de Investigación de Incidente y del Plan de Remediación Ambiental se señaló que dichas descargas superaron los valores de NTU interno y se reportó la excedencia de los parámetros Cu total, Zn total, Fe total y STS.
89. Además, no se ha cuestionado si en el PMA de Antamina se contemplaron o no medidas de previsión y control aplicables a los vertimientos que se generan como parte de los procesos, sino que se imputó a la recurrente el no haber cumplido con las medidas de previsión y control en la descarga de las pozas 3937 y 3908, lo cual originó la fuga de sedimentos a la quebrada Pampa Moruna y a la quebrada Carash. Dicha situación generó el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- b) *En cuanto a la falta de supervisión durante la descarga de las pozas 3937 y 3908*
90. En su recurso de apelación, Antamina indicó que las acciones de supervisión requeridas estaban definidas con base en la frecuencia de monitoreo establecido para el cumplimiento de los LMP. Además, la supervisión realizada a la descarga de las pozas el día del incidente era de hasta tres (3) veces por guardia, por lo que sí se siguieron los procedimientos aplicables a la descarga de las pozas, siendo que no existía obligación de efectuar una supervisión constante o cumplir con un horario específico para esta tarea.
91. Asimismo, la falla se debió a un error involuntario del operador de las válvulas, al haber incrementado el flujo de descarga sin dar aviso al supervisor de guardia, siendo que los operadores cuentan con un turbidímetro, y durante la noche, se hacía uso de linternas, lo cual permitió detectar un mayor grado de turbidez, no resultando por tanto relevante si la descarga de las pozas fue realizada durante el día o la noche. En razón de ello, no se cuenta con un medio probatorio que sustente la imputación, por lo que se ha vulnerado el principio de tipicidad.
92. Respecto a dicho punto, debe mencionarse que, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, se observa lo siguiente:

"Tabla 2: Cronología de eventos

Fecha / Hora	Suceso
12.06 22:00 hrs	<b>El personal operador del sistema de manejo de aguas de Quebrada Antamina, se verificó la turbidez, a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 3 NTU's, en ambas descargas. Luego decidieron abrir las válvulas N° 63 y N° 65 incrementando de 40% y 50% en el primer caso y de 60% y 70% en el segundo caso. El nivel de acción interno es de 50 NTU's.</b>
13.06 00 – 00:30 hrs	Nuevamente se verificó la turbidez a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 6 NTU's en ambos casos.
03 – 03:30 hrs	<b>A esta hora se verificó la turbidez en ambas salidas y obtuvo 52 y 54 NTU's en la poza 3937 y 3908, respectivamente. Estas lecturas fueron mayores al nivel de acción interno de 50 NTU's. Procedieron a cerrar las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.</b>
(...)"	

(Resaltado agregado)  
(Informe de Investigación de Incidente<sup>96</sup>)

*"Durante los trabajos de descarga de agua, el operador de válvulas de turno no calculó adecuadamente el tiempo de descarga y al momento de cerrar la válvula, aproximadamente luego de 2.5 horas, se percató de que también se había producido una fuga de lodos hacia la Qda. Antamina (...)"*

(Resaltado agregado)  
(Plan de Remediación Ambiental<sup>97</sup>)

93. De lo expuesto, se observa que el 13 de junio de 2009, el operador incrementó el flujo de las descargas de las pozas 3937 y 3908, no calculando el tiempo de descarga, lo cual produjo luego de 2.5 horas un nivel de turbidez más alto respecto del nivel interno, produciéndose la fuga de sedimentos (25 m<sup>3</sup> de sólidos según el Informe de Investigación de Incidente), los cuales fueron directamente a las pozas de disipación para luego ser descargados en la quebrada pampa Moruna. En los documentos citados no se observa que en algún momento se haya comunicado al supervisor de guardia el evento detectado por el operario; es más, a pesar de dicha falla, Antamina reconoce que no se comunicó el hecho al supervisor de guardia.
94. A mayor abundamiento, de la revisión del "Reporte Diario de Quebrada Antamina" del 12 de junio de 2009<sup>98</sup>, presentado por Antamina en el procedimiento administrativo sancionador, se observa lo siguiente:

<sup>96</sup> Foja 52.

<sup>97</sup> Foja 216.

<sup>98</sup> Foja 154.



Gráfico N° 4

REPORTE DIARIO DE QUEBRADA ANTAMINA

FECHA: 12/JUNIO/2009 GUARDIA: "C"

OPERADORES: W. Callupe, Y. Delgado TURNO: NOCHE

Gráfico N° 5

HORA		22:00	00:00	03:00
POND 3937 INGRESO (CO24-G)	pH	9.16		9.26
	Turbidez (NTU)	28		24
	Conductividad (us/cm)	1234		1234
	Flujo de ingreso (m <sup>3</sup> /h)	250		240
	Flujo Flocculante (cc/m)	15000		16000
Sensor Multi Parametrico	pH			9.01
	Turbidez (NTU)			900
	Conductividad (us/cm)			957
POND 3937 SALIDA (CO24-E)	pH	9.17	9.16	9.14
	Turbidez (NTU)	03	06	52
	Conductividad (us/cm)	1239	1238	1223
	Flujo Flocculante (cc/m)	✓	✓	✓
POND 3908 SALIDA (CO24-F)	pH	9.01	9.01	9.03
	Turbidez (NTU)	03	06	34
	Conductividad (us/cm)	1239	1234	1237
CO24	pH			8.31
	Turbidez (NTU)			10
	Conductividad (us/cm)			476

*[Handwritten signatures and initials on the left margin]*

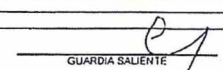
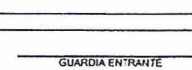
Gráfico N° 6

OBSERVACIONES: MOT = 0.12.

\* A partir de las 23:30 hr se paran los berrazos y se dirigen los flujos de los TW-16, TW-09 y TW-26 al pozo 5

\* Se toma muestra del Pond-5 para ser analizada por M.

\* a las 3:00 hrs se elevan los valores a 63 y 65 de %

 GUARDIA SALIENTE
 
 GUARDIA ENTRANTE

95. Del análisis del "Reporte Diario de Quebrada Antamina" se observa que no existió supervisión en el momento en que se efectuó la descarga de los sedimentos provenientes de las pozas 3937 y 3908, ni se consignó que posteriormente se haya llamado al supervisor al detectar dicho hecho a fin de que sean adoptadas las medidas adicionales de previsión y control, puesto que del Informe de Investigación de Incidente se observa que a las 3:00 horas se detectaron los niveles superiores de turbidez a la salida de las pozas 3937 y 3908 (mayores al control del nivel interno de 50 NTU); sin embargo, recién a las

5:00 horas del 13 de junio de 2009 se tomaron las muestras correspondientes en el punto de control CO-24.

96. Cabe mencionar que de la "Descripción del Sistema de Manejo de Aguas de Quebrada Antamina"<sup>99</sup>, dicha empresa contempló que "**La poza 3937 cuenta con una línea de tuberías de descarga para evacuación de las aguas de la Poza 3937 hacia el sistema de rebombeo (Pump Back System) del SMAS. Las aguas son rebombadas cuando estas no cumplen los criterios de calidad, pudiendo ser enviadas a la presa de relave o ser nuevamente recirculadas a través del todo SMAS. (...)**". (Resaltado agregado).
97. Del mismo modo, del EIA del Proyecto Antamina, aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM del 22 de abril de 2008, se observa que "2.12 Si la calidad del agua en la salida de la **Poza 3908 cumple con los límites de descarga, el agua es descargada a la quebrada Carash. Si la calidad del agua no cumple con los criterios de descarga, el agua se bombea de retorno a la Estación Booster en la Quebrada Antamina, y luego a la Estación 2 y finalmente a la Poza de Transferencia. Desde esta poza, el agua puede dirigirse a la poza de relaves a través del túnel de la chancadora primaria. (...)**" (Resaltado agregado).
98. De lo expuesto, se observa que si el supervisor hubiese estado presente al momento en que se detectaron los niveles altos de turbidez en las pozas 3937 y 3908, hubiera podido adoptar las medidas necesarias para que no se efectuaran las descargas de las aguas provenientes de ambas pozas al ambiente. En efecto, este pudo ordenar que dichas aguas sean redirigidas a la presa de relaves o ser recirculadas en el sistema de manejo de aguas de la Quebrada Antamina.
99. Si bien Antamina señaló que las supervisiones están relacionadas con el monitoreo para el cumplimiento de los LMP, cabe indicar que dicha acción no habría cumplido con la finalidad que la calidad del agua sea la apropiada para que sea vertida al ambiente y no produzca un efecto adverso al mismo.
100. En razón al análisis precedente, ha quedado comprobado que Antamina no adoptó medidas de prevención y control respecto a la ausencia de supervisión en la descarga de las pozas 3937 y 3908, lo que originó la fuga de sedimentos (lodos) a las quebradas Pampa Moruna y Carash, incurriendo así en el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por Antamina en este extremo de su recurso.
- c) *Respecto a que no se implementó el plan de respuesta a emergencias*
101. Sobre el particular, en los considerandos 66 y 68 de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI la DFSAI indicó que "*el Plan de Respuesta a Emergencias contiene los lineamientos a seguir en caso sucedan emergencias en el sistema de manejo de agua de Quebrada Antamina, es decir, que se*

<sup>99</sup> Fojas 60 a 78.



*implementa cuando ocurre el incidente, a fin de prevenir que los efectos negativos sean significativos (...) el administrado tomó conocimiento de la excedencia de los niveles máximos de turbiedad, debió aplicar este plan de emergencia, a fin de evitar una mayor afectación al ambiente, lo cual no ocurrió puesto que aún tres días después de ocurrido el incidente no aplicaba dicho Plan (...)"*

102. Sin embargo, Antamina señaló en su recurso de apelación que aplicaron el Plan de Respuesta de Emergencias<sup>100</sup> de acuerdo con sus posibilidades, habiendo realizado las siguientes acciones principales: i) cierre de válvulas; ii) inicio de la investigación interna; y, iii) aplicación del plan de remediación. Asimismo, indicó que existe un error en la percepción de la DFSAI sobre los conceptos de Plan de Respuesta de Emergencias y el Plan de Remediación.
103. Al respecto, el Decreto Supremo N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (en adelante, **Decreto Supremo N° 046-2001-EM**), vigente al momento de ocurrir los hechos, define al Plan de Emergencias como un documento guía sobre las medidas que se deben tomar bajo varias condiciones de emergencia posibles, y que incluye, entre otros, los métodos o procedimientos generales que se deben seguir por parte del titular minero<sup>101</sup>. Adicionalmente, la citada norma señala que el referido plan incluye lo siguiente:

- Responsabilidad de individuos y departamentos.
- Recursos de la organización disponibles para su uso.
- Métodos o procedimientos generales a seguir.
- La autoridad para tomar decisiones.
- Requisitos para implementar procedimientos dentro del departamento.
- Capacitación y práctica de procedimientos de emergencia.
- Las comunicaciones y los informes exigidos.

104. De ello se desprende que el Plan de Emergencias comprende varios lineamientos, siendo que el artículo 109° del Decreto Supremo N° 046-2001-EM, que establece la estructura del Plan de Emergencia<sup>102</sup>, señala que se debe contemplar, entre otros, los siguientes pasos:

<sup>100</sup> El Plan de Emergencias contiene la Guía de Respuesta a Emergencias la cual establece un proceso de 5 pasos:

- Paso 1: Notificaciones iniciales.
- Paso 2: Clasificación del Incidente.
- Paso 3: Notificaciones Críticas.
- Paso 4: Procedimiento de Respuesta a Incidentes.
- Paso 5: Recuperación Post-Incidente.

<sup>101</sup> **DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera**, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de julio de 2001.

**Artículo 6°.-** Las siguientes definiciones se aplican al presente reglamento:

(...)

**Plan de Emergencia**

Un documento guía comprensivo sobre las medidas que se deben tomar bajo varias condiciones de emergencia posibles. Incluye responsabilidades de individuos y departamentos, recursos de la organización disponibles para su uso, fuentes de ayuda fuera de la organización, métodos o procedimientos generales que se deben seguir, autoridad para tomar decisiones, requisitos para implementar procedimientos dentro del departamento, capacitación y práctica de procedimientos de emergencia, las comunicaciones y los informes exigidos.

<sup>102</sup> **DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM.**

6. Operaciones de respuesta:
  - 6.1. Procedimientos de notificación (...)
  - 6.2. Identificación de áreas críticas.
  - 6.3. Procedimiento de respuesta.
  - 6.4. Actividades de mitigación.
  - 6.5. Planes de disposición y eliminación.

105. En tal sentido, esta Sala considera que debe verificarse si Antamina cumplió con implementar el Plan de Respuesta de Emergencias respecto al evento ocurrido el 13 de junio de 2009, teniendo en cuenta los pasos establecidos para el Plan de Emergencias, en razón al principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
106. En el presente caso, del Informe de Investigación de Incidente presentado por Antamina, se observa la siguiente cronología de hechos ocurridos el 13 de junio de 2009:

"Tabla 2: Cronología de los eventos

<b>Fecha / Hora</b>	<b>Suceso</b>
12.06 22:00 hrs	El personal operador del sistema de manejo de aguas de Quebrada Antamina, se verificó la turbidez, a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 3 NTU's, en ambas descargas. Luego decidieron abrir las válvulas N° 63 y N° 65 incrementando de 40% y 50% en el primer caso y de 60% y 70% en el segundo caso. El nivel de acción interno es de 50 NTU's.
13.06 00 – 00:30 hrs	Nuevamente se verificó la turbidez a la salida de las pozas 3937 y 3908 y obtuvo como resultado 6 NTU's en ambos

**Artículo 109°.-** Es obligación del titular de la actividad minera, cuando inicia o efectúa ampliaciones en sus operaciones elaborar el Plan de Emergencia Minera que debe contener los siguientes lineamientos:

1. Introducción
2. Política de la empresa referente a emergencias
3. Objetivos
4. Organización del sistema de respuesta a la emergencia:
  - 4.1. Elaboración y difusión de cartillas de respuesta ante emergencias
  - 4.2. Comité de Crisis "Responsables"
  - 4.3. Definición de Áreas Críticas
  - 4.4. Comunicaciones
5. Capacitación y simulacros
6. Operaciones de respuesta:
  - 6.1. Procedimientos de notificación:
    - 6.1.1. Comunicación al Ministerio de Energía y Minas y a los fiscalizadores Comunicación con otras instituciones de apoyo.
    - 6.1.2. Comunicación(es) a la(s) comunidad(es).
  - 6.2. Identificación de áreas críticas
  - 6.3. Procedimiento de respuesta
  - 6.4. Actividades de mitigación
  - 6.5. Planes de disposición y eliminación
7. Evaluación de la emergencia
8. Procedimientos para revisión y actualización del plan
9. Anexos:
  - 9.1. Hoja de Datos de Seguridad de los Materiales "Material Safety Date Sheet, MSDS".
  - 9.2. Información sobre las instalaciones
  - 9.3. Lista de contactos
  - 9.4. Listado de aparatos para respuesta a las emergencias
  - 9.5. Aparatos de comunicaciones; y,
  - 9.6. Definición de términos.



Fecha / Hora	Suceso
	casos.
03 – 03:30 hrs	A esta hora se verificó la turbidez en ambas salidas y obtuvo 52 y 54 NTU's en la poza 3937 y 3908, respectivamente. Estas lecturas fueron mayores al nivel de acción interno de 50 NTU's. <b>Procedieron a cerrar las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.</b>
05:00 hrs	Se tomó muestra de turbidez en el punto CO-24 encontrando 10 NTU's. <b>Se mantienen cerradas las válvulas N° 63 y N° 65, inmediatamente.</b>
(...)	

NTU: Unidad Nefelométrica de Turbidez  
(Resaltado agregado)

107. Asimismo, del referido Informe se desprende que se efectuaron las siguientes acciones por parte de Antamina en razón al evento ocurrido el 13 de junio de 2009, tal como se observa del Cuadro N° 4 a continuación:

**Cuadro N° 4: Acciones realizadas por Antamina**

N°	Fecha	Acción realizada
1	13 de junio	Identificación del incremento de turbidez por lo cual el personal realizó el cierre de las válvulas y el incremento de labores de monitoreo en el punto de control CO-24.
2	15 de junio	Formación del equipo de investigación del incidente.
3	16 de junio	Información de laboratorio interno sobre la muestra de lodos tomada en la cuenca de la quebrada Carash.
4	17 de junio	Se informó a Osinergmin del incidente y se activó el plan de remediación ambiental.
5	19 de junio	Antamina presenta una nota de prensa en que comunica a la población sobre las causas del evento ocurrido el 13 de junio.
6	23 de junio	Coordinaciones con pobladores de la localidad de Juprog para actividades de limpieza. Dicha actividad fue suspendida por personas ajenas a la citada localidad.

Fuente: Informe de Investigación de Incidente  
Elaboración: TFA

108. De lo expuesto, se observa que Antamina identificó el incremento de turbidez cerrando las válvulas correspondientes e inició la investigación, informando sobre ello a las autoridades competentes en su momento y a la comunidad, para posteriormente realizar las actividades de remediación de las zonas afectadas<sup>103</sup>. Sin embargo, de la revisión del expediente, no obra documento que sustente que no se cumplieron todos los pasos establecidos en el Plan de Respuesta a Emergencias que manejaba Antamina al momento de ocurrir los hechos el 13 de junio de 2009<sup>104</sup> (el cual reúne varios lineamientos).
109. Sobre el particular, el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>105</sup>. En consecuencia, esta Sala considera

<sup>103</sup> Cabe mencionar que solo obra la actualización del Plan de Respuesta a Emergencias en el sistema de manejo de aguas en razón a la Recomendación N° 6 efectuada por el Osinergmin en el Informe N° GFM-451-2009.

<sup>105</sup> LEY N° 27444.  
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

que en el presente caso no existen medios probatorios suficientes que sustenten que Antamina no implementó su Plan de Respuesta a Emergencias (el cual contiene varios lineamientos según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 046-2001-EM).

110. No obstante ello, esta Sala considera que tal como se ha señalado en los considerandos 75 y 100 de la presente resolución, se ha acreditado que: i) Antamina no tomó las medidas de previsión y control en la descarga de las pozas 3937 y 3908, lo cual originó la fuga de sedimentos (lodos) a las quebradas Pampa Moruna y Carash; y, ii) No contó con la supervisión correspondiente. Por tanto, Antamina incurrió en el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debiéndose confirmar la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI en estos extremos.

Si los hechos imputados a Antamina configuran el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

*Si se notificó a Antamina sobre la gravedad de la infracción*

111. Antamina señaló en su recurso de apelación que se ha vulnerado lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, puesto que en el Oficio N° 1812-2009-OS-CD no se detalló en forma explícita ni expresa los hechos o indicios que generan convicción en la autoridad fiscalizadora para considerar que la infracción supuestamente cometida genera un daño ambiental. Además, la DFSAI reconoce expresamente que en la imputación de cargos se debe sustentar la posible comisión de la infracción sobre la base de indicios. Por tanto, se les habría generado un estado de indefensión, al no contar con esa información de manera expresa y oportuna en la notificación.

112. Al respecto, de acuerdo con el principio del debido procedimiento<sup>106</sup>, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso. Sobre el debido procedimiento, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*“Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión “judicial”. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el*

---

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

(...)

**9. Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>106</sup>

**LEY N° 27444.**

**De la Potestad Sancionadora**

**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

(...)

**2. Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

*cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica*<sup>107</sup>.

113. Asimismo, el autor Marcial Rubio Correa indica que *"el debido proceso, por tanto, no se aplica por igual en todos los procedimientos administrativos conducentes a la producción de actos administrativos. Se usa más intensamente cuando los derechos de los administrados son más profundamente influidos por la decisión de la Administración (...) y debe tener su mayor expresión en los procedimientos administrativos de sanción porque, en ellos, se toca de manera más intensa los derechos de la persona"*<sup>108</sup>.
114. La potestad sancionadora, la cual se manifiesta a través de una sanción administrativa en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado. Uno de estos derechos se refiere al debido procedimiento, el cual se concibe como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin de que las personas se encuentren en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pudiera afectarlos. Es por ello que, a fin de respetar dicho derecho, la administración está obligada a notificar a los administrados los hechos materia de la presunta infracción que se les imputen, a fin de que puedan ejercer su derecho de defensa válidamente.
115. En tal sentido, la Ley N° 27444<sup>109</sup> establece que, para la validez del acto administrativo, este debe desarrollarse mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación, siendo que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente caracterizado, el cual incluye la notificación a los administrados de los hechos que se le imputen a título de cargo<sup>110</sup>, y la calificación de las infracciones que tales hechos pudieran constituir.

<sup>107</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 2.

<sup>108</sup> RUBIO CORREA, Marcial. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2006. p. 220.

<sup>109</sup> LEY N° 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

<sup>110</sup> Sobre la notificación de cargos, el autor Pedreschi Garcés señala que:

116. Antamina indicó que se ha vulnerado su derecho de defensa al no haberse indicado en el Oficio N° 1812-2009-OS-CD que su conducta habría ocasionado un daño ambiental. Por ello, esta Sala considera que debe verificarse si en el presente caso el hecho señalado por la recurrente habría vulnerado su derecho de defensa y, si con ello, existiría una causal de nulidad.
117. En el presente caso, mediante el Oficio N° 1352-2009-OS-GFM<sup>111</sup>, recibido por Antamina el 7 de setiembre de 2009, la GFM del Osinergmin comunicó a la recurrente el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra por incurrir en el incumplimiento, entre otras, de la obligación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la cual se encuentra tipificada y sería sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Asimismo, se le remitió el Informe de Supervisión y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten los descargos correspondientes. Cabe mencionar que la recurrente presentó sus descargos el 24 de setiembre de 2009.
118. Posteriormente, a través del Oficio N° 1812-2009-OS-GFM<sup>112</sup>, recibido por Antamina el 12 de noviembre de 2009, se varió la tipificación de la infracción respecto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, señalándose que dicha infracción sería sancionada de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, con base en las pruebas presentadas por la Municipalidad Distrital de San Marcos y el Gobierno Regional de Ancash<sup>113</sup>. Asimismo, se le remitieron los documentos diligenciados por las citadas entidades y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten los descargos correspondientes.

*"(...) la exigencia de notificar al administrado de la imputación de la infracción y posibilitar a éste el ejercicio del derecho de defensa previo a la resolución que eventualmente imponga la sanción administrativa constituye una obligación ineludible en el procedimiento sancionador cuyo incumplimiento constituye una causal de nulidad de los actos que se emitan al término del mismo (...) Cabe tener presente que la exigencia de cautelar el ejercicio del derecho al descargo por parte del administrado al que se le imputa la comisión de una infracción administrativa, constituye una característica determinante en el procedimiento administrativo sancionador, sustentada en tanto en el respeto al ejercicio constitucional a la defensa.  
(...) la presentación de los descargos constituye expresamente una manifestación del ejercicio del derecho de defensa (...)"*

Ver: PEDRESCHI GARCÉS, Willy. "Análisis sobre la Potestad Sancionadora de la Administración Pública y el Procedimiento Administrativo Sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General". En DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge; Jaime VIDAL PERDOMO y Juan Francisco ROJAS LEO, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444*. Lima: ARA Editores, 2001, p. 552.

<sup>111</sup> Foja 222.

<sup>112</sup> Foja 943.

<sup>113</sup> Cabe mencionar que el GORE Ancash remitió al Osinergmin el Oficio N° 1829-2009-REGION ANCASH/GGR-GRRNGMA, recibido el 1 de setiembre de 2009, en el cual se adjuntaron los resultados de las muestras tomadas en el río Carash, que fueran analizadas por el Laboratorio de Control Ambiental de la Digesa. Asimismo, mediante el Oficio N° 014-2009-MDSM-SG, la Municipalidad Distrital de San Marcos remitió el Informe de Monitoreo de la Municipalidad Distrital de San Marcos. Ambos documentos contienen el análisis de las muestras tomadas en la quebrada Carash y el río Juprog, indicándose que la concentración de metales pesados sobrepasó los valores límites establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para cuerpos de agua clase III.



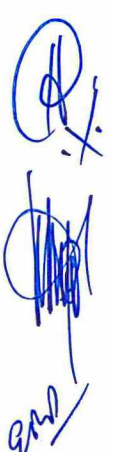
119. En ese contexto, Antamina presentó los descargos del caso el 25 y 30 de noviembre y el 15 de diciembre de 2009, en los cuales contradijo las conclusiones de los documentos remitidos por las autoridades del GORE Ancash y la Municipalidad Distrital de San Marcos, y esgrimió argumentos destinados a sustentar el por qué no habría incurrido en la infracción contemplada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, remitiendo además medios probatorios (el informe de Ecometrix y videos) que sustentarían sus afirmaciones.
120. Cabe agregar que mediante la Resolución Subdirectoral N° 089-2013-OEFA-DFSAI/SDI<sup>114</sup> recibida por Antamina el 8 de febrero de 2013, la DFSAI del OEFA precisó la posible sanción correspondiente a la presunta imputación referida al artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD y señaló las demás infracciones imputadas en el procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para que presenten los descargos correspondientes, los cuales fueron remitidos el 4 de marzo y 17 de julio de 2013.
121. De lo expuesto, esta Sala considera que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha garantizado el derecho de defensa de Antamina, puesto que en todo momento estuvo informada de los hechos materia de infracción. Además, la variación de la infracción realizada a través del Oficio N° 1812-2009-OS-GFM se efectuó al existir indicios que los hechos imputados a dicha empresa mediante el Oficio N° 1352-2009-OS-GFM (respecto al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) estaban enmarcados dentro del tipo infractor del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, dispositivo que establece expresamente que, en caso las infracciones referidas en el numeral 3.1 sean determinadas en la investigación correspondiente como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves, correspondiendo la imposición de una multa de 50 UIT.
122. Debe precisarse que el Tribunal Constitucional ha señalado que<sup>115</sup> *“el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. **Tal hecho se produce cuando el justiciable es impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e interés legítimos (...)**”*. (Resaltado agregado)
123. En tal sentido, a partir de lo anotado, es posible concluir que se ha preservado el derecho de defensa que le asiste a Antamina, al haber estado informada de los hechos materia de infracción, y al haber estado en capacidad de presentar los medios probatorios y argumentos de defensa pertinentes, sobre todo respecto a

<sup>114</sup> Fojas 1108 a 1110.

<sup>115</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05175-2007-PHC/TC, Fundamento jurídico 5.

la gravedad de la infracción. Además, debe indicarse, tal como se ha señalado precedentemente, que mediante la notificación de inicio del procedimiento son comunicados a los administrados los presuntos hechos o conductas materia de infracción, a fin de que estos puedan realizar los actos de defensa que consideren pertinentes, siendo que es a lo largo del procedimiento que la administración determinará la concurrencia o no de la infracción imputada, imponiendo, de ser el caso, las sanciones aplicables. Por tanto, debe desestimarse el argumento de la administrada en este extremo de su recurso.

*Si se ha comprobado lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM*

- 
124. De otro lado, en su recurso de apelación, la recurrente indicó que no se debe tomar en cuenta los informes elaborados por la Digesa, dado que dicha entidad no cuenta con la acreditación exigida para la evaluación de la existencia o no de daño ambiental; en tal sentido, dichos documentos no constituyen prueba que genere convicción para sancionarlos, al contener imprecisiones y omisiones. Además, en el expediente no obra documento en el que se haya determinado la ubicación exacta y certera de los puntos de monitoreo efectuados por la Digesa, toda vez que en los informes emitidos se ha indicado que la muestra habría sido tomada en el río Juprog, cuyas aguas no se ven influenciadas por la descarga del punto CO-24 al encontrarse aguas arriba de dicho punto.
125. Al respecto, debe indicarse, tal como fuera mencionado en el considerando 62 de la presente resolución, que en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
126. En tal sentido, si bien es cierto que en el procedimiento administrativo sancionador la entidad tiene la facultad de llevar a cabo una valoración conjunta de todos los medios probatorios existentes en autos, esta actividad no es irrestricta, siendo que la misma no puede ser excesiva ni ir más allá de una inferencia lógica razonable.
127. Resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil<sup>116</sup>, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica acudir, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> Aplicable de manera supletoria en atención a lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

<sup>117</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil** publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.  
**Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-**  
Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.





128. Teniendo en cuenta las normas antes mencionadas y lo señalado por Antamina en su recurso de apelación, esta Sala considera que debe verificarse si el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de la recurrente configura una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, y si existen medios probatorios que comprueben que la conducta infractora ocasionó daño ambiental.
129. En el presente caso, del Oficio N° 0260-2009-REGIÓN ANCASH/GRRNGMA<sup>118</sup> del 18 de junio de 2009, se observa que el GORE Ancash comunicó al Osinergmin que el 15 de junio de 2009 se constituyeron con varias autoridades en el río Juprog, afluente de la quebrada Carash. Asimismo, se indicó que el 13 de junio de 2009, se produjo un gran enturbiamiento de las aguas del río Juprog y transporte de sedimentos, lo cual habría generado la muerte de truchas<sup>119</sup>. A dicho oficio se anexó un Acta de constatación de la cual se desprende lo siguiente:

*“Siendo las 6:30 pm de la tarde del día 15 de junio del 2009, en el lugar denominado Estación CO-24 Antamina, con coordenadas (UTM 8943647 Norte Altitud) se reunieron las siguientes autoridades y representantes de la sociedad civil, así como los representantes de la Cia Minera Antamina (...) se reunieron para hacer las respectivas muestras y las constataciones del CO-24 de las siguientes instituciones: representantes de DESA, (...) los parámetros son los siguientes a analizar metales totales, disueltos y TSS y sólidos (...) también la DESA tomo muestra de lodo (...). Todos los presentes constataron presencia de sedimentos finos en el borde de la quebrada Antamina altura del CO-24 (...) a recogido en la referida muestra planta nativa ticlash (sic) con sedimentos finos impregnados en las hojas, la referida planta fue mostrada en presencia de todos (...)”.*

130. Asimismo, en el Oficio N° 0750-2009-GRA/DREM<sup>120</sup> del 23 de junio de 2009, se observa que la DREM Ancash remitió al Osinergmin el Informe N° 035-2009-GRA-DREM/ATA/brlh, en el cual se indicó que:

*“(...) las autoridades de las zonas afectadas (Caserío de Carash, Caserío de Huanchu, Sector Carhuayoc, Sector Angoraju, Defensa Civil de la Municipalidad de San Marcos y otros), se dirigían al lugar del supuesto incidente (Estación CO-24 de Antamina) (...) Cercano a la estación CO-24 de operaciones de Antamina se ha tomado muestras de agua que escurre hacia la quebrada Carash (...). Alrededor de la estación CO-24 se puede observar plantaciones nativas de ticyash, que muestran absorción de partículas de aspecto blanquesino (...)”.*

131. Del mismo modo, del Oficio N° 1829-2009-REGION ANCASH/GRRNGMA<sup>121</sup>, el GORE Ancash remitió al Osinergmin los resultados de análisis realizados por el Laboratorio de Control Ambiental de la Digesa respecto de las

<sup>118</sup> Fojas 5 a 8.

<sup>119</sup> Del EIA del Proyecto Antamina se desprende que para el área del mina se identificaron las siguientes especies: oncorhynchus mykiss “trucha arco iris”, orestias agasii “carachi”, trichomycterus sp y Astroblepus simonsii.

<sup>120</sup> Fojas 17 a 20.

<sup>121</sup> Fojas 292 a 312.

muestras obtenidas el 15 de junio de 2009 por la Dirección Regional de Salud Ancash (en adelante, **DESA Ancash**). En dichos análisis se identificaron los puntos de monitoreo en los cuales se obtuvieron las muestras, tal como se describe en el Cuadro N° 5 a continuación:

**Cuadro N° 5: Puntos de Monitoreo**

N° Estación	Fuente	Descripción
P – 1	Río Juprog <sup>122</sup>	Margen derecha aguas arriba después de la descarga.
P – 2	Interior mina	CO-24

Fuente: Informe N° 3539-2009/DEPA-APRHI/DIGESA

Elaboración: TFA

132. En tal sentido, del análisis realizado por la Digesa, se concluyó que en la estación P-1 la concentración de plomo, Cu, y Zn superan el valor límite para cuerpos de agua clase III establecido en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA<sup>123</sup>.
133. Respecto al Oficio N° 0260-2009-REGIÓN ANCASH/GRRNGMA y el Oficio N° 0750-2009-GRA/DREM, debe indicarse que estos son documentos públicos al haber sido elaborados por funcionarios del GORE Ancash y la DREM Ancash<sup>124</sup> con el fin de dejar constancia del incidente que afectó parte de la flora ubicada por el punto de monitoreo CO-24 y la calidad del agua de la quebrada Carash, en razón a las operaciones de Antamina, y remitirlo al Osinergmin para que realice las acciones correspondientes al tener en su momento la competencia en materia ambiental<sup>125</sup>. Además, en los documentos presentados

<sup>122</sup> Cabe mencionar que en el Informe N° 3539-2009/DEPA-APRHI/DIGESA se indicó que el río Juprog viene a ser un tributario del río Mosna, que se encuentra calificado como cuerpo de agua de la Clase III - Aguas para el riego y bebida de animales. Asimismo, en el Oficio N° 1631-2009-REGIÓN ANCASH/DIRES/DESA, la DESA Ancash indicó que las muestras fueron realizadas en el río Juprog – Carash.

<sup>123</sup> **RESOLUCION JEFATURAL N° 0291-2009-ANA, Disposiciones para implementar el otorgamiento de autorización de vertimiento y reuso de aguas residuales industriales tratadas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 2009.

**Artículo 4°.- Disposiciones sobre clasificación de los cuerpos de agua de acuerdo a su calidad**

Para efectos de la aplicación de lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 de la presente resolución, hasta el 31 de marzo del 2010, la calidad de los cuerpos de agua en general ya sean terrestres o marítimas se clasifican respecto a sus usos de la siguiente manera:

I. Aguas de Abastecimiento doméstico con simple desinfección.  
 II. Aguas de abastecimientos domésticos con tratamiento equivalente a procesos combinados de mezcla y coagulación sedimentación, filtración y cloración, aprobados por el Ministerio de Salud.  
 III. Aguas para riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales.  
 IV. Aguas de zonas recreativas de contacto primario (baños y similares).  
 V. Aguas de zonas de pesca de mariscos bivalvos  
 VI. Aguas de zonas de preservación de fauna acuática y pesca recreativa o comercial.

<sup>124</sup> **LEY N° 27444.**

**Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados**

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

<sup>125</sup> **LEY N° 27444.**

**Artículo 235°.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

(...)

por el GORE Ancash y la DREM Ancash, sí se indicaron las ubicaciones en las que se tomaron las muestras correspondientes.

134. No obstante ello, debe indicarse que de la revisión del Oficio N° 0866-2013/SNA-INDECOPI<sup>126</sup> del 9 de agosto de 2013, medio probatorio presentado por Antamina en su recurso de apelación, se observa que el Servicio Nacional de Acreditación del Indecopi señaló que hasta la fecha no se ha otorgado la acreditación correspondiente a la Unidad Funcional de Laboratorio de la Digesa.
135. Por tanto, teniendo en cuenta lo antes expuesto, esta Sala considera que los documentos antes mencionados demuestran indicios<sup>127</sup> que la conducta realizada por Antamina habría producido una afectación al medio ambiente.
136. No obstante ello, debe indicarse que en el Informe de Investigación de Incidente presentado por Antamina al Osinergmin se observa que se consignó lo siguiente:

*"Resultados de la investigación*

*(...)*

*6. Se ha estimado que el volumen de los sólidos descargados durante este evento. (...)*

**7. ACCIONES REALIZADAS**

*(...)*

*El día 17 de junio, se activó el Plan de Remediación Ambiental, que en resumen comprende los siguientes componentes principales:*

*- Diagnóstico de la zona impactada, se realizó la inspección ocular desde la localidad de San Marcos, río Mosna, quebrada Carash, quebrada Pampa Moruna hasta la Estación de Control CO-24, en Antamina. Con esta inspección incluyó un registro fotográfico y toma de muestras (...)*

*- Evaluación de las alternativas de remediación, se identificaron **tres áreas de limpieza de los sedimentos decantados**. Principalmente, estas áreas están ubicadas en la zona de la quebrada Pampa Moruna, Huanchac (donde se afectó ligeramente una piscigranja de truchas) y en vado Juprog (sic), donde se observaron sedimentos decantados. (...)"*

*(Resaltado agregado)*

137. Asimismo, en el Plan de Remediación Ambiental<sup>128</sup> presentado por Antamina se indicó que:

***"Generalidades y ubicación de la zona afectada: La zona afectada fue el río Carash. (...) Los lugares directamente afectados fueron la piscigranja de Huanchá, con reporte de 5 truchas muertas, un canal de regadío y unas las***

<sup>126</sup> Fojas 1567.

<sup>127</sup> Hugo Alsina define indicio como:

*"(...) todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido".*

Ver: ALSINA, Hugo citado por AMIEL RODRÍGUEZ-CARPI, Sergio: "La prueba indiciaria y su correcta aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador". Revista Jurídica del Perú N° 55, pp. 290 y 291.

<sup>128</sup> Fojas 213 a 221.

**parcelas de alfalfa (sic) ubicadas también en la zona de Huanchá** (área aproximada de 3,000 m<sup>2</sup>).

(...)




Agua: (...) río Carash, el cual es afluente del río Mosna. El agua de esta vertiente es usada para la agricultura desde el poblado de Carhuayoc (...)

*Identificación de zonas afectadas: Las zonas afectadas están limitadas por las orillas y remansos de los ríos de la vertiente en mención, porque presentan una **acumulación de lodos** que varían en espesor entre 0.3 a 3 cm, dependiendo de la pendiente del río. Los lodos ingresaron a la Qda. Antamina afectando los 60 m de longitud y 2 m de ancho aproximadamente, cubriendo de sedimentos su cauce. Posteriormente ingresaron al río Pampa Moruna, donde se diluyeron por el incremento del caudal en el sitio, generando una retención en las orillas y los remansos de los ríos. **Este incremento de turbidez se pudo apreciar aguas abajo del río Carash, inclusive aguas debajo de la confluencia del río Carash con el río Mosna.***

(...)

*Según la evaluación de campo, se han identificado 3 zonas afectadas con presencia de lodos: Qda. Antamina, los primeros 350 metros aguas abajo del río Juprog luego de la confluencia con Qda. Antamina, en los remansos o pozos y orillas; río Juprog entre el Km. 2.5 y 1.5 de la ruta Bado – Carhuayoc (igualmente en los remansos o pozos y orillas de las zonas planas del valle; el canal de irrigación y parcelas (3000 m<sup>2</sup>) de Huanchac”.*

(Resaltado agregado)

-   
  

138. En tal sentido, el Informe de Investigación de Incidente y el Plan de Remediación Ambiental presentados por Antamina comprobarían lo denunciado y constatado por el GORE Ancash y la DREM Ancash en los Oficios N° 0260-2009-REGIÓN ANCASH/GRRNGMA y Oficio N° 0750-2009-GRA/DREM, al acreditar que sí existió un daño real al ambiente por parte de Antamina, puesto que la fuga de los sedimentos proveniente de la falla ocurrida en la descarga de las pozas 3937 y 3908 provocaron una afectación a varios componentes del medio ambiente: fauna (afectación de los peces de una piscigranja) y agua (quebrada Pampa Moruna, el vado Juprog y la quebrada Carash). Asimismo, hubo afectación a un regadío y una parcela de alfalfa.
139. A mayor abundamiento, se observa del Informe “Monitoreo de Efectos Ambientales en Quebrada Pampa Moruna Agosto 2009” realizada por la consultora Ecometrix<sup>129</sup>, adjuntado por Antamina en el procedimiento administrativo sancionador, que si bien dicho monitoreo se efectuó en agosto de 2009 (fecha posterior al incidente), se concluye que: “(...) [la] **única evidencia del derrame fue un aumento sustancial en las concentraciones de metales en los sedimentos** (...) el derrame de los metales envueltos en el lodo no afectó la salud general del río (...) **Probablemente los metales acumulados en las pozas fueron eliminados del sistema durante la temporada de lluvias** (...)”.
- (Resaltado y subrayado agregados)
140. De ello se desprende que la conducta imputada a Antamina sí afectó a las aguas del río Juprog, la quebrada Pampa Moruna y de la quebrada Carash, siendo que



del citado informe se observa que aun en agosto de 2009 quedaban evidencias del derrame del sedimento producto de la falla en la descarga de las pozas 3937 y 3908 ocurrido el 13 de junio de 2009.

141. Por lo expuesto, esta Sala considera que al haberse comprobado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y que el evento ocurrido el 13 de junio de 2009 generó efectos adversos al ambiente, dicho hecho constituye una infracción grave, correspondiendo por tanto sancionar a Antamina con una multa de cincuenta (50) UIT. Siendo ello así, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI en este extremo.

**V.4. Si las muestras tomadas por Antamina son válidas para determinar el exceso de los LMP del parámetro STS**

142. Antamina señaló en su recurso de apelación que se ha vulnerado el principio de idoneidad de la prueba debido a que la DFSAI la ha sancionado sobre la base de sus declaraciones y de un informe de ensayo emitido por su laboratorio interno, el cual no cuenta con acreditación del Indecopi. Por tanto, la resolución apelada en el extremo que la sancionó por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debe ser revocado y el procedimiento debe ser archivado definitivamente.

143. Sobre el particular, debe mencionarse que en primer lugar que el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prevé que en los procedimientos, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones<sup>130</sup>.

144. En el presente caso, debe indicarse que de la revisión de la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAI se advierte que la DFSAI sustentó su pronunciamiento en lo siguiente:

*"102. De la revisión del Informe de Supervisión se verifica lo siguiente:*

*(i) **Antamina efectuó la toma de muestra en el punto de monitoreo identificado como CO-24, correspondiente al efluente proveniente de la pila de existencia de minerales de baja ley y desagüe de tajo abierto que descarga en la Quebrada Pampa Moruna.***

*(ii) **Las muestras fueron analizadas por el laboratorio interno de Antamina.***

<sup>130</sup>

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que el valor obtenido para el parámetro sólidos suspendidos totales (STS) en el punto de monitoreo CO-24, excede los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Tabla 2: Resultados de la Estación de Control CO-24

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultados (mg/l)
CO-24	STS	50	13.06.2009	304"

(Resultado agregado)

145. De lo antes citado, se desprende que Antamina fue sancionada por superar el LMP para el parámetro STS en la muestra del efluente del punto de control CO-24 (ello sobre la base de los resultados obtenidos por su laboratorio interno), incurriendo así en el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por tal motivo, este Órgano Colegiado considera que debe determinarse si dichos resultados constituyen un medio probatorio idóneo para acreditar los hechos imputados a la recurrente.
146. En efecto, cabe mencionar que la Tabla 2 citada por la DFSAI fue consignada por Antamina en el Informe de Investigación de Incidente presentado por la referida empresa al Osinergmin mediante Carta N° LEG-332-2009, el 26 de junio de 2006. En dicho informe se indicó que "(...) el 13 de junio del año en curso, **de acuerdo al programa de monitoreo, se realizó el muestreo diario de las descargas del efluente ubicado en Quebrada Antamina, identificado con la estación de Control CO-24 (...) las muestras obtenidas fueron enviadas a nuestro laboratorio interno para su análisis. (...)**". (Resultado agregado)
147. Al respecto, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, a través del cual se modificaron los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, vigente al momento del evento ocurrido el 13 de junio de 2009 en la UM Antamina y al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, dispone que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Indecopi<sup>131</sup>.
148. Cabe precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 14.1 del artículo 14°, el numeral 16.1 del artículo 16° y el numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030, Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación<sup>132</sup> (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1030**), mediante la

<sup>131</sup> Decreto Supremo N° 018-2003-EM, modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.

Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPÍ.

<sup>132</sup> Decreto Legislativo N° 1030, que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación

acreditación por el Indecopi el Estado reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad con un alcance determinado.

149. El reconocimiento del Estado a la competencia técnica de las entidades públicas o privadas, entre ellas los laboratorios de ensayo, mediante la acreditación, implica que las mismas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de tal acreditación y, para ese efecto, se encuentran obligadas a mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, y la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030<sup>133</sup>.
150. Por tanto, los informes de ensayo que cuentan con el símbolo de acreditación del Indecopi, contienen información válida y suficiente para sustentar la veracidad de hechos, toda vez que provienen de un procedimiento que ha cumplido con todos los requisitos técnicos exigidos por normas legales, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación (en adelante, **Decreto Supremo N° 081-2008-PCM**)<sup>134</sup>.

14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado. (...).

**Artículo 16°.- Modalidades de acreditación**

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.  
(...)

**Artículo 17°.- Alcance de la acreditación**

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.  
(...).

133

**Decreto Legislativo N° 1030.**

**Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas**

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligadas a:

- Mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación;
- Adecuarse a las modificaciones de las Normas y Guías Internacionales que rigen la evaluación de la conformidad, en los plazos establecidos por el Servicio Nacional de Acreditación;
- Distinguir permanentemente los servicios que presten en condición de organismos acreditados respecto a sus demás servicios, siguiendo la reglamentación que para tal efecto emita el Servicio Nacional de Acreditación.
- Emitir certificados o informes que identifiquen el objeto de la evaluación, criterios de referencia y los aspectos o requisitos evaluados, precisando en sus conclusiones los resultados de la evaluación y, cuando corresponda, su período de vigencia; y,
- Cumplir las disposiciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, así como las establecidas por el Servicio Nacional de Acreditación, facilitando a éste último la supervisión de las mismas y poniendo a su disposición la documentación requerida para tal efecto.

134

**Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, que aprueba Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.**

**Artículo 18°.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.**

151. Sin embargo, en el presente caso, se observa que el incumplimiento de los LMP del parámetro STS imputado a Antamina se sustentó en los resultados obtenidos del análisis de las muestras realizada por el laboratorio interno de la citada empresa, siendo que dicho laboratorio no cuenta hasta la fecha con la acreditación ante el Indecopi, tal como se observa del "Directorio de Laboratorio de Ensayo" del Servicio Nacional de Acreditación de dicha institución<sup>135</sup>. Por tanto, los resultados obtenidos por el laboratorio interno de la recurrente no resultan medios de prueba idóneos para acreditar la infracción cometida en el procedimiento administrativo sancionador. Además, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, no obra documento alguno que sustente la superación del LMP del parámetro STS el 13 de junio de 2009 en el punto de control CO-24.
152. Cabe destacar sobre el particular que el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>136</sup>. Sobre dicho principio Morón Urbina señala que:

*"(...) conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento (...) iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)"<sup>137</sup>.*

153. Tal como se ha señalado, en el presente caso se advierte que no existen medios probatorios que acrediten la superación del LMP del parámetro STS el 13 de junio de 2009 en el punto de control CO-24; en razón de ello, no corresponde sancionar a Antamina por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM con base en los resultados obtenidos por el laboratorio interno de la recurrente, el cual no se encuentra acreditado ante el Indecopi. En consecuencia, corresponde revocar la resolución apelada en dicho

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley.

<sup>135</sup> Fojas 1613 a 1618.

<sup>136</sup> **LEY N° 27444.**  
**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)  
**9. Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>137</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.





extremo, ordenando el archivamiento del presente procedimiento respecto de dicha infracción.

154. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los demás argumentos alegados por Antamina en el literal c) del considerando 11 y el considerando 13 de la presente resolución.

## VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA<sup>138</sup>

155. El 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230<sup>139</sup>, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

156. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4° que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de 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 de Consejo Directivo

<sup>138</sup> Cabe precisar que desde el 11 de noviembre de 2012, se encuentra vigente el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que tipifica el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Dicha norma no resulta más beneficiosa para la administrada, toda vez que califica a la referida infracción como conducta "MUY GRAVE"; en tal sentido, no corresponde ser aplicada en el presente procedimiento sancionador.

Asimismo, desde el 17 de octubre de 2013, se encuentra vigente el Cuadro de Tipificación de Infracciones Administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con la eficacia de la fiscalización ambiental, aplicables a las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 042-2013-OEFA/CD que tipifica el incumplimiento de remitir fuera del plazo los reportes de emergencia ambiental cuando existe una situación de daño ambiental potencial o real. Dicha norma no resulta más beneficiosa para la administrada, toda vez que califica la citada infracción como una conducta "MUY GRAVE", razón por la cual no corresponde ser aplicada en el presente procedimiento sancionador.

<sup>139</sup> 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes (...).

N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)<sup>140</sup>.

157. Al respecto, debe indicarse que en el presente caso, se verifica que, respecto a las infracciones por el incumplimiento al artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD y el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, mediante Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAL, se impuso una multa a Antamina por un total de cincuenta y seis (56) UIT, las mismas que constituyen multas fijas en atención a lo dispuesto en el numeral 1.1 del punto 1 y el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como establece la Ley N° 30230.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

#### **SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAL del 25 de julio de 2013, que sancionó a Compañía Minera Antamina S.A. en los extremos referidos a los incumplimientos del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD y el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 328-2013-OEFA-DFSAL del 25 de julio de 2013, en el extremo referido a la comisión de la infracción por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; y en consecuencia, archivar el procedimiento en dicho extremo.

**TERCERO.-** Disponer que el monto de la multa impuesta ascendente a cincuenta y seis (56) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

<sup>140</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

**Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada**

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de 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 de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.



PERÚ


Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA


Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a Compañía Minera Antamina S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental