



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

RESOLUCIÓN N° 059-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 085-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 275-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI del 24 de marzo de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Antapaccay S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *La tubería que recorre un bofedal, ubicada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545, observada durante la supervisión, no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *La tubería que recorre un bofedal, ubicada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545, observada durante la supervisión, cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM que aprobó los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos".*

Lima, 8 de setiembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Antapaccay S.A.¹ (en adelante, **Antapaccay**) es titular de la unidad minera Tintaya (en adelante, **UM Tintaya**), ubicada en el distrito y la provincia de Espinar, en el departamento de Cusco.
2. El 10 y 11 de enero de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en la UM Tintaya, durante la cual detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20114915026.

administrado, tal como consta en el Informe Técnico Acusatorio N° 0020-2013/OEFA-DS (en adelante, **ITA**)².

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 131-2013-OEFA/DFSAI/SDI³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
4. Luego de evaluar los descargos formulados por Antapaccay⁴, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI del 7 junio de 2013, a través de la cual sancionó al administrado con una multa de diez con catorce centésimas (10,14) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de las sanciones impuestas a Antapaccay por la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular no adoptó las medidas o acciones para evitar la descarga sobre el suelo natural de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo de dichas filtraciones.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁵ .	Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM que aprobó 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 (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ⁶ .	1,18 UIT

² Fojas 1 a 50.

³ Fojas 51 a 64.

⁴ Fojas 65 a 159.

⁵ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio 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.

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				



2	El titular minero no adoptó las medidas o acciones para evitar la disposición sobre el suelo natural de los lodos procedentes del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	8,96 UIT
Multa total				10,14 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

5. Asimismo, la DFSAI dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a dos (2) infracciones (en adelante, **infracciones archivadas**), conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Detalle de las infracciones archivadas por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ .	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ⁸ .

1	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE
---	--	---	-----------------	------------	-----------

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LG, artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTPT/ DTD	MUY GRAVE

	Norte: 8356545 observada durante la supervisión no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental.		
2	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁹ .	Ítem 6.2.4 del numeral 6.2 del punto 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. ¹⁰

Fuente: Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. El 4 de julio de 2013, Antapaccay apeló la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI¹¹, respecto a las infracciones sancionadas.
7. El 13 de agosto de 2013, la DS remitió a este Tribunal el Informe N° 67-2013/OEFA-DS¹² y el Informe N° 069-2013/OEFA-DS¹³, por medio de los cuales solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo de las infracciones archivadas¹⁴.

⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM que aprobó los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996. Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6.2	EFLUENTES				
6.2.4	No contar con puntos de control en las fuentes de efluente, aprobados por la autoridad competente (...).	Artículo 3° numeral 3.10 del LMP – Ef. (2010), artículo 7° del LMP – Ef., artículo 6° del RPAAMM artículo 32° de la LGA	Hasta 490 UIT	PA/RA	GRAVE

¹¹ Mediante escrito con número de registro 021333 (Fojas 194 a 250).

¹² Fojas 253 a 260.

¹³ Foja 261.

¹⁴ Cabe resaltar que el 31 de marzo de 2014, este Tribunal notificó a Antapaccay el Proveído N° 034-2014/OEFA-TFA-ST (Foja 262), comunicándole que dispuso efectuar la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo de las infracciones archivadas.

Asimismo, a través del Proveído N° 043-2014/OEFA-TFA-ST del 2 de junio de 2014 (Foja 312), el Tribunal puso en conocimiento de Antapaccay los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 069-2013/OEFA-DS, otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI. En razón de ello, el administrado presentó el escrito correspondiente del 9 de junio de 2014 (Fojas 315 a 339).



8. El 1 de julio de 2014, la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, emitió la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1¹⁵, por medio de la cual resolvió:
- Confirmar la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Antapaccay por las infracciones configuradas por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano realice nuevamente el referido cálculo.
 - Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano emita un pronunciamiento respecto a dichas imputaciones.
9. El 31 de julio de 2014, Antapaccay solicitó que se declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio de 2014, en el extremo que declaró nulo de oficio lo resuelto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, a través del cual se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁶.
10. A través de la Resolución N° 010-2014-OEFA/TFA-SEP1 de fecha 7 de octubre de 2014¹⁷, la Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de Minería y Energía del Tribunal de Fiscalización Ambiental declaró improcedente el pedido de Antapaccay, dado que la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa de carácter residual, la cual opera en aquellos supuestos en los que se evidencie afectación al interés público, situación que no se advertía en el presente caso.
11. Con fecha 11 de marzo de 2015, Antapaccay informó a la DFSAI que, habiéndose agotado la vía administrativa, interpuso una demanda contenciosa

¹⁵ Fojas 340 a 363.

¹⁶ Mediante escrito con número de registro 31558 (Fojas 365 a 380).

¹⁷ Fojas 400 a 407.

administrativa ante el Poder Judicial solicitando la nulidad total de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 y la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA-DFSAI¹⁸. En consecuencia, solicitó a la mencionada dirección se abstenga de emitir pronunciamiento en el presente procedimiento.

12. En virtud de lo dispuesto en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 y luego de evaluar los argumentos de Antapaccay, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI¹⁹ del 24 de marzo de 2015, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa²⁰ de

¹⁸ Fojas 414 a 446.

Cabe resaltar que el mencionado proceso judicial se encuentra en trámite ante el Séptimo Juzgado Permanente Especializado en lo Contencioso Administrativo, con el número de expediente 8929-2014.

¹⁹ Fojas 491 a 507.

²⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Antapaccay, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

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



Antapaccay por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Antapaccay en la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
2	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Ítem 6.2.4 del numeral 6.2, del punto 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

13. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a Antapaccay ejecutar la medida correctiva que se detalla a continuación en el Cuadro N° 4:

Cuadro N° 4: Medida correctiva ordenada a Antapaccay en la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental.	Realizar un curso de capacitación dirigido al personal del área de medio ambiente del proyecto, referido a la importancia de la conservación de ecosistemas frágiles, tales como los bofedales, entre otros, durante la realización de las actividades mineras, el cual deberá ser dirigido por un instructor especializado que acredite conocimientos en el tema.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de la notificación de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente del plazo para cumplir la medida correctiva, presentar a la Dirección de Fiscalización el programa de capacitación, copia de la presentación de la ponencia dictada, la lista de asistentes, así como los certificados o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal por un instructor especializado que acredite conocimientos en el tema.
La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental.			

Fuente: Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

14. La Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto al pedido de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador en virtud de la demanda contencioso administrativa interpuesta por Antapaccay

- a) La DFSAI sostuvo que, de lo dispuesto en el artículo 64° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) y del artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, **Decreto Supremo N° 017-93-JUS**), se concluye que la tramitación de los procedimientos administrativos se suspenden solo (i) cuando se haya iniciado un proceso judicial que verse sobre la misma materia (sujetos, hechos y fundamento) y sobre relaciones de derecho privado o (ii) cuando surja una cuestión contenciosa que, a criterio de la autoridad administrativa, precise de un pronunciamiento judicial previo sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se encuentra tramitando.

En este sentido, la primera instancia administrativa concluyó que el primer supuesto no resultaba aplicable en el presente caso ya que no existe identidad de sujetos, hechos ni fundamentos entre el presente procedimiento y el proceso judicial iniciado por el administrado. Asimismo, la DFSAI precisó que la cuestión a dilucidarse en sede judicial corresponde a una relación de derecho público entre un órgano del Estado y un particular por lo que no versa sobre derecho privado.

Además, la DFSAI afirmó que el segundo supuesto tampoco resulta aplicable al presente caso ya que no se advierte una cuestión contenciosa que precise de un pronunciamiento previo puesto que el proceso judicial y el presente procedimiento administrativo sancionador versan sobre diferentes materias. A mayor abundamiento, precisó la mencionada dirección, no se acreditó la existencia de alguna medida cautelar que dispusiera la suspensión del presente procedimiento, conforme a lo exigido por el artículo 25° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, **Decreto Supremo N° 013-2008-JUS**).

Respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- b) Respecto a la conducta infractora 1 descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución, la primera instancia afirmó que de la Observación N° 1²¹ y de las fotografías N°s 17, 18 y 23 del Informe N° 098-2014-OEFA/DS-MIN que sustentó el ITA del presente procedimiento (en adelante, **Informe de Supervisión**)²², se verificó que en la UM Tintaya

²¹ Foja 22.

²² Contenidas en soporte magnético obrante en foja 50.



existía una tubería que se extendía en uno de sus extremos hacia un bofedal, mientras que el otro se encontraba empalmado con otra tubería al interior de la estación de bombeo de la poza de contingencias que colectaba las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo.

Asimismo, la DFSAI precisó que en el Informe de Supervisión se señaló que la estación de bombeo de la poza de contingencias forma parte del proceso de recirculación de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, componente minero que retiene las partículas gruesas del relave y deja pasar filtraciones con algunos relaves finos, las cuales son colectadas y llevadas hasta una poza de contingencias, para finalmente ser bombeadas hacia la mencionada presa de relaves, como parte de un proceso que tiene el carácter de circuito cerrado²³.

De acuerdo con lo expuesto, la DFSAI concluyó que la tubería detectada durante la Supervisión Especial del año 2013, no formaba parte del proceso de recirculación de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, mencionado en el párrafo precedente, toda vez que este tiene el carácter de circuito cerrado, mientras que la referida tubería se extendía hacia el bofedal sin tener como destino la presa de relaves o la planta concentradora.

Respecto al incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

- c) Respecto a la conducta infractora 2 del Cuadro N° 3 de la presente resolución, la primera instancia afirmó que de la Observación N° 2²⁴ y de las fotografías N°s 24 y 25 del Informe de Supervisión²⁵, se verificó que la tubería referida en el literal anterior, contaba con un empalme en forma de "T" con un punto de salida hacia el bofedal.

Asimismo, la DFSAI precisó que en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya, aprobado por Resolución Directoral N° 225-2010-MEM/AAM (en adelante, **EIA del Proyecto Antapaccay – Expansión Tintaya**) se detallan las estaciones de monitoreo de efluentes líquidos minero metalúrgicos en la UM Tintaya, siendo que en dicho documento no se encuentra el punto de salida en la tubería detectada en la supervisión.

De acuerdo con lo expuesto, la DFSAI concluyó que el punto de descarga de la tubería instalada sobre un bofedal, en el área de influencia de la presa de relaves Ccamacmayo, no está contemplado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente.

²³ Considerando 55 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI.

²⁴ Foja 22.

²⁵ Contenidas en soporte magnético obrante en foja 50.

Respecto al cálculo de la multa impuesta a Antapaccay por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- d) Respecto a la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM declarada por la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la DFSAI señaló que el mandato referido debe ser concordado con lo establecido en el artículo 19° de la Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, Ley N° 30230. De lo expuesto la primera instancia concluyó que lo dispuesto por la mencionada Sala, se ejecutaría en caso se verifique el incumplimiento de la medida correctiva impuesta.

Respecto a la medida correctiva

- e) La primera instancia administrativa señaló que de los escritos remitidos por Antapaccay el 16 y 21 de enero de 2013, se aprecia que el administrado realizó acciones para enmendar las infracciones detectadas en la supervisión. Sin perjuicio de lo anterior, en tanto los incumplimientos al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se generaron sobre un bofedal, la DFSAI ordenó la medida correctiva de capacitación descrita en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
15. El 20 de abril de 2015, Antapaccay interpuso recurso de apelación²⁶ contra la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a la nulidad de oficio del extremo de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI declarada en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1

- a) Antapaccay sostiene que el extremo de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 que declaró la nulidad de oficio de lo dispuesto por la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, respecto al archivo del incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, resultaría nulo ya que se efectuó fuera del plazo de un (1) año señalado en el artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)

Al respecto, el administrado precisó que en tanto la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI le fue notificada el 11 de junio de 2013, por lo que a partir del 5 de julio del mismo año dicho acto se encontraba consentida, siendo que el plazo para declarar la nulidad vencía el 5 de julio de 2014. Sin embargo, señala Antapaccay, la



Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 le fue notificada el 8 de julio de 2014; es decir, fuera del plazo determinado por el artículo 202° de la Ley N° 27444.

Respecto al pedido de suspensión del procedimiento realizado por Antapaccay

- b) Antapaccay alega que en virtud del artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, la DFSAI debió suspender el presente procedimiento y abstenerse de resolver puesto que el 7 de octubre de 2014, interpuso una demanda contenciosa administrativa contra lo resuelto en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI y lo dispuesto en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA (expediente judicial 08929-2014-0-1801-JR-CA-07). En consecuencia, precisó el administrado, existiría una cuestión contenciosa que debe dilucidarse antes de continuar con el trámite del presente procedimiento y, por tanto, el pronunciamiento de la DFSAI se encontraría condicionado a lo que el Poder Judicial resuelva.
- c) Asimismo, el administrado señaló que la DFSAI habría incurrido en un error al utilizar el artículo 64° de la Ley N° 27444 para rechazar su pedido de suspensión, ya que el supuesto de hecho de la mencionada norma no es de aplicación a las circunstancias planteadas en el presente procedimiento, siendo que dicho dispositivo legal hace referencia a controversias entre particulares. Por el contrario, precisó Antapaccay, la primera instancia debió aplicar lo dispuesto en el artículo 216° de la Ley N° 27444 ya que se habría acreditado la existencia de un vicio de nulidad trascendente en lo relacionado a la declaración de nulidad de oficio del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, por lo que la DFSAI se encontraba en la obligación de suspender el presente procedimiento hasta que el correspondiente proceso judicial culminara.

Respecto a la conducta infractora 1 del Cuadro N° 3

- d) Respecto a la conducta infractora 1 del Cuadro N° 3, Antapaccay precisó que del Informe de Supervisión²⁷ y del ITA²⁸, se concluiría que la tubería identificada durante dicha actividad ingresaba a la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, por lo que resultaría incorrecto señalar que dicha tubería no tenía un destino identificado.
- e) Asimismo, el administrado señaló que en el párrafo 54 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI admitió que uno de los extremos de la tubería se empalmaría con otra que iba hacia la presa de

²⁷ Al respecto, el administrado cita la observación N° 1 del Informe de Supervisión y las fotografías 20, 21, 22 y 23.

²⁸ Específicamente del numeral 21 del ITA y de la observación N° 1. el considerando 14 de la Resolución Subdirectoral N° 131-2013-OEFA-DFSAI/SDI.

relaves Ccamacmayo, de lo que se concluiría que la tubería materia de observación formaría parte del proceso de recirculación de las filtraciones de la presa de relaves mencionada.

- f) A mayor abundamiento, Antapaccay precisó que la presa de relaves Ccamacmayo contaría con dos sub estaciones de bombeo: la Sub estación 1 que se encontraría en la parte baja de la presa en la poza de contingencia de la presa de relaves y que captaría el agua de drenaje de la presa que es recirculada hacia el vaso de la presa de relaves Ccamacmayo; y la Sub estación 2 que sería utilizada para bombear el agua del espejo de la presa de relaves Ccamacmayo hacia la Planta Concentradora. En este sentido, la tubería hallada en la supervisión tendría como *"(...) objetivo recircular el agua del drenaje de la presa, almacenada en la poza de contingencia o de recirculación (subestación 1) por el lado Este de la presa de relaves hacia el vaso de la misma, para control de erosión eólica de la playa de la presa y para retornarlo al proceso operativo"*²⁹, por lo que dicho elemento sí estaría previsto en el punto 2 del ítem 3.3.6.2 del título 3.3.6 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Sulfuros, aprobado por Resolución Directoral N° 150-97-DGM (en adelante, **EIA del Proyecto de Ampliación de Sulfuros**).
- g) Por otro lado, el administrado precisó que la tubería identificada en la supervisión no es un componente minero, sino un aditamento o accesorio de la ingeniería de detalle. En este sentido, siendo la presa de relaves Ccamacmayo un componente minero en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, probado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 040-2014-EM**), la tubería que forma parte de la misma también cuenta con la respectiva autorización ambiental siendo que está prevista como un aditamento de la presa de relaves *"(...) toda vez que constituía un elemento accesorio que formó parte de la subestación de bombeo N° 1, que componía el sistema integral de provisión y recirculación del agua de la Presa de Relaves Ccamacmayo"*³⁰.

- h) Finalmente, Antapaccay señaló que lo descrito por la DFSAI en los considerandos 63 y 64 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, incurriría en un vicio de motivación puesto que no se valoraron los argumentos y medios probatorios adjuntos a sus escritos de descargos y apelación³¹, a través de los cuales se habría probado que, a raíz del recrecimiento de la presa de relaves Ccamacmayo a la

²⁹ Foja 535.

³⁰ Foja 539.

³¹ Específicamente, el administrado hace referencia al Informe N° 145-2007-MEM-DGM/PDM, la Resolución N° 265-2007-MEM-DGM/V, el Acta de Inspección / Verificación de la Construcción de las Obras de Acondicionamiento para el Recrecimiento del Depósito de Relaves Ccamacmayo y en la copia del Informe N° 22-2006-IV-XTT/AUDITEC.



cota 4005, a partir del año 2005 se habría retirado una parte de la tubería identificada en la supervisión y cerrado definitivamente su salida por el lado Este.

Respecto a la conducta infractora 2 del Cuadro N° 3

- i) Respecto a la conducta infractora 2 del Cuadro N° 3 de la presente resolución, Antapaccay afirmó que durante la supervisión no se habría verificado o constatado la existencia de alguna descarga hacia el ambiente proveniente de la tubería que pasaba por el bofedal, lo cual constituiría un requisito para que se constituya la obligación de contar con un punto de control en un instrumento de gestión ambiental, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Por el contrario, continúa el administrado, de las fotografías N°s 24 y 25 del Informe de Supervisión³², solo se concluiría que se observó un empalme en forma de "T" en el tubo mencionado, por lo que lo señalado respecto a un punto de salida de descarga, es únicamente una deducción que vulneraría los principios de licitud y verdad material recogidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y numeral 9 del artículo 230° de la misma ley.
- j) Asimismo, afirmó el administrado, siendo que la tubería formaría parte del sistema de control de filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y el agua que era trasladada por ésta salía de la Sub estación N° 1 hacia el vaso de la misma presa, el líquido transportado no puede ser considerado un efluente ya que no habría tenido contacto con un cuerpo natural de agua ni el ambiente ya que el mismo recirculaba por el sistema.
- k) A mayor abundamiento, el administrado señaló que debería observarse que, al no tener ninguna utilidad para sus operaciones desde el año 2005, la tubería hallada durante la supervisión fue retirada luego de esta actividad de fiscalización. Asimismo, especificó Antapaccay, en el supuesto negado que el empalme de la tubería sea un punto de descarga, habría dejado de serlo en el año 2005, momento en el que dejó de tener un uso efectivo, por lo que de conformidad con el numeral 1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, al año de supervisión, habría prescrito cualquier posibilidad de infracción por incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

II. COMPETENCIA

16. 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**)³³, se crea el OEFA.

³² Específicamente, el administrado menciona las fotografías N°s 24 y 25 del Informe de Supervisión.

³³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

17. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325³⁴, 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.
18. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA³⁵.
19. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

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.

³⁴ 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.

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

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

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

³⁵ 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.

³⁶ 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.



ambiental del Osinergmin³⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁸, 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.

20. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁹, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)⁴⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

21. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, 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)⁴¹.

³⁷ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

³⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, 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 y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁹ 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. (...).

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

22. 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**)⁴², prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
23. 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.
24. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de 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 ambiente⁴³.
25. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental⁴⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁶.

⁴² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

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".

⁴⁵ 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



26. 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 inciertos⁴⁷.
27. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si corresponde emitir pronunciamiento respecto a la supuesta nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1.
 - (ii) Si la DFSAI evaluó debidamente el pedido de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador realizado por Antapaccay, debido a la existencia de una acción contenciosa administrativa contra la Resolución N° 278-2013-OEFA/DFSAI.
 - (iii) Si se acreditaron debidamente los incumplimientos descritos en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si corresponde emitir pronunciamiento respecto a la supuesta nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1

29. Antapaccay sostiene que el extremo de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 que declaró la nulidad de oficio de lo dispuesto por la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, respecto al archivo del incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, resultaría nulo ya

poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

que se efectuó fuera del plazo de un (1) año señalado en el artículo 202° de la Ley N° 27444.

30. Al respecto, el administrado señaló que en tanto la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI le fue notificada el 11 de junio de 2013, a partir del 5 de julio del mismo año dicho acto se encontraba consentido, por lo que el plazo para declarar la nulidad vencía el 5 de julio de 2014. Sin embargo, señala Antapaccay, la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 le fue notificada el 8 de julio de 2014; es decir, fuera del plazo determinado en el artículo 202° de la Ley N° 27444.
31. Sobre el particular, debe mencionarse que a través del escrito de apelación de fecha 20 de abril de 2015, Antapaccay precisó como su petitorio lo siguiente⁴⁸:

"La Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA-DFSAI, NOS CAUSA AGRAVIO al declarar a ANTAPACCAY responsable administrativo por la comisión de dos (2) supuestas infracciones al artículo 6° del Reglamento del Título Décimo Quinto del TUO de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos; y al ordenar que cumplamos con implementar una medida correctiva consistente en la capacitación en conservación de ecosistemas frágiles; toda vez que tales pronunciamientos se han emitido vulnerando el marco normativo administrativo, además de no contener la valoración sobre las pruebas obrantes en el expediente.

En tal sentido, pedimos al Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que en su calidad de superior jerárquico REVOQUE la decisión de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), y la reformule en lo pertinente, exonerándonos de toda responsabilidad administrativa y archivando definitivamente los extremos apelados, así como dejando sin efecto la medida correctiva."

32. De lo expuesto por el administrado, se aprecia claramente que el objeto del presente recurso de apelación es la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA-DFSAI. Sin perjuicio de lo anterior, como consecuencia del argumento expuesto en los considerandos 29 y 30 de la presente resolución, Antapaccay solicita lo siguiente:

"En consecuencia, está probado que la facultad del TFA para declarar la nulidad del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI ya había prescrito a la fecha en que se notificó a ANTAPACCAY la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, por tanto dicho pronunciamiento carece de validez y deviene en nulo conforme lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444. En tal sentido, solicitamos al TFA, que en el marco de la presente apelación, se pronuncie sobre cada uno de nuestros argumentos de defensa esgrimidos sobre este extremo, y en mérito a ellos declare, como corresponde por ley y justicia, la nulidad de la declaración de nulidad de oficio contenida en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1."

⁴⁸ Fojas 510 y 511.



33. En virtud de lo expuesto, se concluye que Antapaccay, además de solicitar que se revoque la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, requiere a esta Sala que declare la nulidad del artículo 2° de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1.
34. Al respecto, se debe señalar que a través del escrito de fecha 31 de julio de 2014⁴⁹, Antapaccay solicitó a este Tribunal que declare la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, pretensión que fue declarada improcedente a través de la Resolución N° 010-2014-OEFA/TFA-SEP1 de fecha 7 de octubre de 2014⁵⁰, dado que la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de carácter residual que opera en aquellos supuestos en los que se evidencie afectación al interés público⁵¹, situación que no se advertía en el presente caso ya que del análisis del escrito de Antapaccay antes referido, fluía únicamente su intención de cuestionar el acto administrativo recogido en la resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental mencionada, sin sustentar cuál es el supuesto interés público afectado
35. A mayor abundamiento, corresponde precisar que el artículo 2° de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, declaró la nulidad de oficio de un extremo de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, por lo que constituye una decisión que agota la vía administrativa y que resulta irrecurrible a través de un recurso de apelación como el interpuesto por el administrado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218° de la Ley N° 27444⁵².
36. De acuerdo con lo señalado, corresponde desestimar el argumento del administrado en este extremo.

V.2. Si la DFSAI evaluó debidamente el pedido de suspensión del presente procedimiento administrativo sancionador realizado por Antapaccay, debido a la existencia de una acción contenciosa administrativa contra la Resolución N° 278-2013-OEFA/DFSAI

⁴⁹ Mediante escrito con número de registro 31558 (Fojas 365 a 380).

⁵⁰ Fojas 400 a 407.

⁵¹ LEY N° 27444.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.
(...)

⁵² LEY N° 27444.

Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

(...)

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

(...)

37. Antapaccay alega que en virtud del artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, la DFSAI debió suspender el presente procedimiento y abstenerse puesto que el 7 de octubre de 2014, interpuso una demanda contenciosa administrativa contra lo resuelto en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI y lo dispuesto en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1⁵³ (expediente judicial N° 08929-2014-0-1801-JR-CA-07). En consecuencia, precisó el administrado, existiría una cuestión contenciosa que debe dilucidarse antes de continuar con el trámite del presente procedimiento y, por tanto, el pronunciamiento de la DFSAI se encontraría condicionado a lo que el Poder Judicial resuelva.
38. Sobre el particular, debe indicarse que el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS establece lo siguiente:

"Cuestión contenciosa en procedimiento administrativo.

Artículo 13°.- Cuando en un procedimiento administrativo surja una cuestión contenciosa, que requiera de un pronunciamiento previo, sin el cual no puede ser resuelto el asunto que se tramita ante la administración pública, se suspende aquel por la autoridad que conoce del mismo, a fin que el Poder Judicial declare el derecho que defina el litigio. Si la autoridad administrativa se niega a suspender el procedimiento, los interesados pueden interponer la demanda pertinente ante el Poder Judicial. Si la conducta de la autoridad administrativa provoca conflicto, éste se resuelve aplicando las reglas procesales de determinación de competencia, en cada caso".

39. De la revisión del citado artículo se desprende que la autoridad administrativa debe suspender el procedimiento que es sometido a su conocimiento cuando:
- Surja una cuestión contenciosa o litigiosa en el procedimiento administrativo.
 - Se requiera un pronunciamiento previo sobre la cuestión contenciosa o litigiosa para resolver el procedimiento administrativo.
 - El Poder Judicial deba emitir dicho pronunciamiento previo sobre la cuestión contenciosa o litigiosa al ser de su competencia.

⁵³ La Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, resolvió lo siguiente:

- Confirmar la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Antapaccay por las infracciones configuradas por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano realice nuevamente el referido cálculo.
- Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano emita un pronunciamiento respecto a dichas imputaciones.



40. Sobre el particular, resulta oportuno tener en cuenta lo señalado por Morón Urbina⁵⁴:

"El supuesto de la cuestión judicial previa a la vía administrativa (...) se refiere a aquellos casos en los cuales la autoridad administrativa se convenza que una situación contenciosa surgida en el procedimiento que instruye no permita su resolución, se suspenda hasta que la autoridad judicial declare el derecho.

Orientándose a preservar la función administrativa dentro de sus propios límites, sin asumir implicancias jurisdiccionales, es que ha desarrollado la figura contemplada en estas normas y que se conoce en la doctrina como la preadministratividad de la vía judicial o "carácter prejudicial civil ante la Administración". Se suscita esta figura cuando, anticipadamente a la resolución administrativa sobre alguna materia de su competencia, resulta necesario obtener la decisión en la vía judicial sobre una cuestión litigiosa o contenciosa cuya competencia es natural del órgano jurisdiccional".

41. Pues bien, para determinar si en el presente caso se cumple el supuesto de hecho descrito en el artículo 13° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS precitado, corresponde determinar si la cuestión litigiosa objeto del proceso judicial iniciado por Antapaccay, es una sin cuya resolución no podría continuarse con el presente procedimiento.
42. Al respecto, corresponde señalar que a través de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa de Antapaccay por las conductas infractoras 1 y 2 del Cuadro N° 3 de la presente resolución al haberse verificado de los medios probatorios obrantes en el expediente que existía una tubería sobre el bofedal que (i) no estaba contemplada en un instrumento de gestión ambiental y (ii) tenía un punto de salida no contemplado en el mencionado instrumento –tal como se observa en los literales b, c y d del considerando 14–.
43. Por el contrario, de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Antapaccay, se observa que dicha empresa requirió la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1⁵⁵, ya que habría sido emitida (i)

⁵⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 313.

⁵⁵ La Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, resolvió lo siguiente:

- a) Confirmar la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Antapaccay por las infracciones configuradas por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
- b) Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano realice nuevamente el referido cálculo.
- c) Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano emita un pronunciamiento respecto a dichas imputaciones.

fuera del plazo de un año señalado en el numeral 3 del artículo 202° de la Ley N° 27444⁵⁶, (ii) vulnerando el principio de licitud⁵⁷ y (iii) sin sustentar debidamente el interés público afectado⁵⁸. Asimismo, solicitó la nulidad del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA-DFSAI que sancionó al administrado por incumplir lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por las conductas infractoras 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

44. En virtud a lo expuesto, se desprende que la impugnación de las resoluciones antes señaladas efectuada por Antapaccay ante el Poder Judicial, tiene por objeto lograr un pronunciamiento respecto a la supuesta ilegalidad en la que habrían incurrido dichas decisiones administrativas, en uso de su derecho a una efectiva tutela jurisdiccional.
45. Al respecto, corresponde precisar que la denominada tutela jurisdiccional⁵⁹ puede ser definida, en términos generales, como el derecho que tiene todo sujeto de acceder a un órgano jurisdiccional, a efectos de poder solicitar tutela de una situación jurídica que, se alega, está siendo vulnerada o amenazada (en el presente caso, como consecuencia de un acto emitido por la administración), a través de medios ordinarios, como lo es por ejemplo, el proceso contencioso administrativo⁶⁰.
46. Sobre el ejercicio efectuado por Antapaccay ante el órgano jurisdiccional, debe tenerse en cuenta lo señalado por los autores García de Enterría y Tomás Ramón-Fernández⁶¹:

⁵⁶ Fojas 453 (reverso) a 456.

⁵⁷ Fojas 456 a 459 (reverso).

⁵⁸ Fojas 459 (reverso) a 460.

⁵⁹ Respecto a la tutela jurisdiccional, Priori Posada indica que:

"(...) la noción de tutela jurisdiccional está vinculada a las diversas formas como el proceso ofrece la protección que surge como necesaria a consecuencia del incumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, por parte de la administración.

(...)

Sí se quiere, es siempre una acción u omisión de la administración aquello que justifica la protección que brinda el proceso administrativo (...)".

Ver: PRIORI POSADA, Giovanni. *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Primera Edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante S.A.C., 2010, p. 37.

⁶⁰ Sobre la naturaleza del proceso "contencioso-administrativo" el autor Ramón Huapaya ha señalado que:

"De esta manera, el "contencioso-administrativo" resulta tener una naturaleza plenamente procesal, con rasgos comunes al resto de los procesos jurisdiccionales, aunque también con rasgos distintivos derivados del enjuiciamiento de una actuación administrativa previa a la existencia de un proceso jurisdiccional".

Ver: HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Tratado del Proceso Contencioso – Administrativo*. Primera Edición. Lima: Jurista Editores E.I.R.L. 2006, p. 140, 482.

⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. *Curso de Derecho Administrativo Tomo I*. Duodécima Edición. Lima – Bogotá: Palestra Editores y Temis. 2006, p. 568.



"La articulación entre autotutela administrativa y tutela jurisdiccional es simple: la primera actúa inicialmente, la segunda revisa la legalidad cumplido por la primera. Ello quiere decir que la jurisdicción contencioso – administrativa respeta íntegro el ámbito autónomo de producción jurídica en que la autotutela consiste y que no puede intervenir a posteriori, para verificar si las decisiones o ejecuciones administrativas, una vez declaradas y eventualmente cumplidas, se han ajustado (pasado, pues) o no a la legalidad. De este modo, este tipo de jurisdicción, por diferencia notable con la civil, no verifica pretensiones preventivamente a su paso al terreno de los hechos, sino que enjuicia hechos pasados para discernir a posteriori su regularidad. (...)". (Énfasis agregado)

47. Por tanto, de lo expuesto se observa que en el presente caso, la situación alegada por Antapaccay como cuestión contenciosa o litigiosa no constituye un hecho o un derecho que requiera ser esclarecido de manera previa al pronunciamiento administrativo, sino más bien, lo que se discute en sede judicial es la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 y del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA-DFSAI, bajo la premisa de que dichos pronunciamientos habrían sido emitidos sin cumplir con las exigencias que el ordenamiento jurídico impone a la administración, por lo que corresponde desestimar el argumento del administrado al respecto.
48. Asimismo, Antapaccay señaló que la DFSAI habría incurrido en un error al utilizar el artículo 64° de la Ley N° 27444 para rechazar su pedido de suspensión, ya que el supuesto de hecho de la mencionada norma no es de aplicación a las circunstancias planteadas en el presente procedimiento, siendo que dicho dispositivo legal hace referencia a controversias entre particulares. Por el contrario, precisó Antapaccay, la primera instancia debió aplicar lo dispuesto en el artículo 216° de la Ley N° 27444 ya que habría acreditado un vicio de nulidad trascendente en lo relacionado a la declaración de nulidad de oficio del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, por lo que la DFSAI se encontraba en la obligación de suspender el presente procedimiento hasta que el correspondiente proceso judicial culminara.
49. Al respecto, esta Sala observa que la DFSAI se encontraba en la obligación de analizar lo señalado por la Ley N° 27444, respecto a la existencia de un conflicto con la función jurisdiccional, puesto que este cuerpo normativo es el que regula el actuar de la administración pública⁶². Asimismo, se debe resaltar que el artículo 64° de la Ley N° 27444⁶³ establece criterios de observancia

⁶² LEY N° 27444.

Artículo II.- Contenido

1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades.

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

3. Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley. (Énfasis agregado)

⁶³ LEY N° 27444.

Artículo 64°.- Conflicto con la función jurisdiccional

obligatoria cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiera conocimiento de la existencia de un proceso judicial, tal y como fue señalado en los considerandos 31 a 43 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado al respecto.

50. Por el contrario, respecto a la aplicación del artículo 216° de la Ley N° 27444⁶⁴, se debe señalar que la norma mencionada regula los supuestos de suspensión de la ejecución de un acto administrativo que ha sido objeto de impugnación y que deben ser observados por la autoridad que resuelva el recurso respectivo.
51. En este sentido, se concluye que la DFSAI no podía utilizar lo dispuesto en el mencionado artículo para suspender el presente procedimiento ya que (i) no regula este supuesto sino la suspensión de la ejecución de una decisión administrativa y (ii) no tiene competencia para resolver recursos impugnativos. A mayor abundamiento, siendo que en el presente caso, el recurso de apelación fue concedido con efecto suspensivo⁶⁵, este Órgano Colegiado concluye que el artículo 216° de la Ley N° 27444 tampoco resultaría aplicable ante esta instancia, por lo que corresponde desestimar lo expuesto por el administrado al respecto.

V.3. Si se acreditaron debidamente los incumplimientos descritos en el Cuadro N° 3 de la presente resolución

64.1 Cuando, durante la tramitación de un procedimiento, la autoridad administrativa adquiere conocimiento que se está tramitando en sede jurisdiccional una cuestión litigiosa entre dos administrados sobre determinadas relaciones de derecho privado que precisen ser esclarecidas previamente al pronunciamiento administrativo, solicitará al órgano jurisdiccional comunicación sobre las actuaciones realizadas.

64.2 Recibida la comunicación, y sólo si estima que existe estricta identidad de sujetos, hechos y fundamentos, la autoridad competente para la resolución del procedimiento podrá determinar su inhibición hasta que el órgano jurisdiccional resuelva el litigio.

La resolución inhibitoria es elevada en consulta al superior jerárquico, si lo hubiere, aun cuando no medie apelación. Si es confirmada la resolución inhibitoria es comunicada al Procurador Público correspondiente para que, de ser el caso y convenir a los intereses del Estado, se apersona al proceso.

LEY N° 27444.

Artículo 216°.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

⁶⁵ De acuerdo con lo señalado en el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI.

**Respecto al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016 93-EM: tubería no contemplada en un instrumento de gestión ambiental**

52. Antapaccay precisó que del Informe de Supervisión⁶⁶ y del ITA⁶⁷, se concluiría que la tubería identificada durante la supervisión ingresaba a la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, por lo que resultaría incorrecto determinar que dicha tubería no tenía un destino identificado.
53. Al respecto, la DFSAI concluyó que la tubería detectada durante la supervisión, no formaba parte del proceso de recirculación de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, toda vez que este tiene el carácter de circuito cerrado, mientras que la referida tubería se extendía hacia el bofedal sin tener como destino la presa de relaves o la planta concentradora.
54. Pues bien, del análisis del EIA del Proyecto de Ampliación de Sulfuros de Antapaccay se advierte lo siguiente:

Cuadro N° 5: EIA Ampliación de Sulfuros

EIA Ampliación de Sulfuros ⁶⁸	Análisis
<p>3.3 PLAN DE PROCESAMIENTO MINERO METALURGICO (...) 3.3.6 Sistema de disposición de relaves (...) 3.3.6.2. Acción propuesta (...) Fase I (...) <i>El sistema de descarga de los relaves está diseñado para bombear unos relaves espesados a través de una tubería de 16 pulgadas HDPE desde la descarga del espesador (underflow) hasta las presas utilizando dos bombas en serie. A las presas, las boquillas (spigots) depositarán los relaves formando una playa y forzando el sobrenadante hacia el estanque (laguna) lejos de la presa. Esto reducirá la cantidad de agua filtrada a través del dique y mejorará la estabilidad total consolidando lentamente los relaves finos depositados en los antiguos sobrenadantes (laguna) adyacente a la presa.</i> (...) <i>El agua recuperada podrá ser enviada a la planta concentradora desde la laguna (sobrenadante) a través de una tubería de 20 pulgadas HDPE. Esto mejorará la eficiencia de la operación y reducirá el volumen de agua descargada en el medio ambiente.</i></p>	<p>Este extracto del EIA Ampliación de Sulfuros se refiere al proceso de recirculación de agua que se da entre la planta concentradora y la presa de relaves Ccamacmayo, siendo el proceso el siguiente: los relaves salen del espesador de la planta concentradora, a través de una tubería de 16 pulgadas HDPE, depositándose en la referida presa, en la cual se forma un sobrenadante. El agua del sobrenadante es recuperada mediante una tubería de 20 pulgadas HDPE, retornándola a la planta concentradora.</p>
<p>3.3 PLAN DE PROCESAMIENTO MINERO METALURGICO (...) 3.3.6 Sistema de disposición de relaves</p>	<p>Este extracto del EIA Ampliación de Sulfuros se refiere al proceso de recirculación de agua que se da entre la poza de colección ubicada en la estación de bombeo y la presa</p>

⁶⁶ Al respecto, el administrado cita la observación N° 1 del Informe de Supervisión y las fotografías 20, 21, 22 y 23.

⁶⁷ Específicamente del numeral 21 del ITA.

⁶⁸ Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad de Producción Tintaya "Proyecto Ampliación Sulfuros" (fojas 3 a 41).

<p>(...) 3.3.6.2. Acción propuesta (...) <i>Programa de manejo de relaves a futuro</i> (...) 2. Empezando el 1 de junio de 1997, se ejecutará la construcción del sistema del control de filtración de agua que consiste en dos bombas sumergibles (uno en standby). Una bomba impulsora y tubería de 10" HDPE. El sistema será diseñado para una bomba del agua filtrada desde un control de sedimentación y una poza de colección del agua filtrada para regresar a la poza de sobrenadante. La mayoría de esta agua será capturada (recuperada) y bombeada de regreso a la planta concentradora.</p>	<p>de relaves Ccamacmayo, siendo el proceso el siguiente: la poza de colección capta las filtraciones de la referida presa y las dirige hacia la misma, a través de una tubería de 10 pulgadas HDPE.</p>
--	--

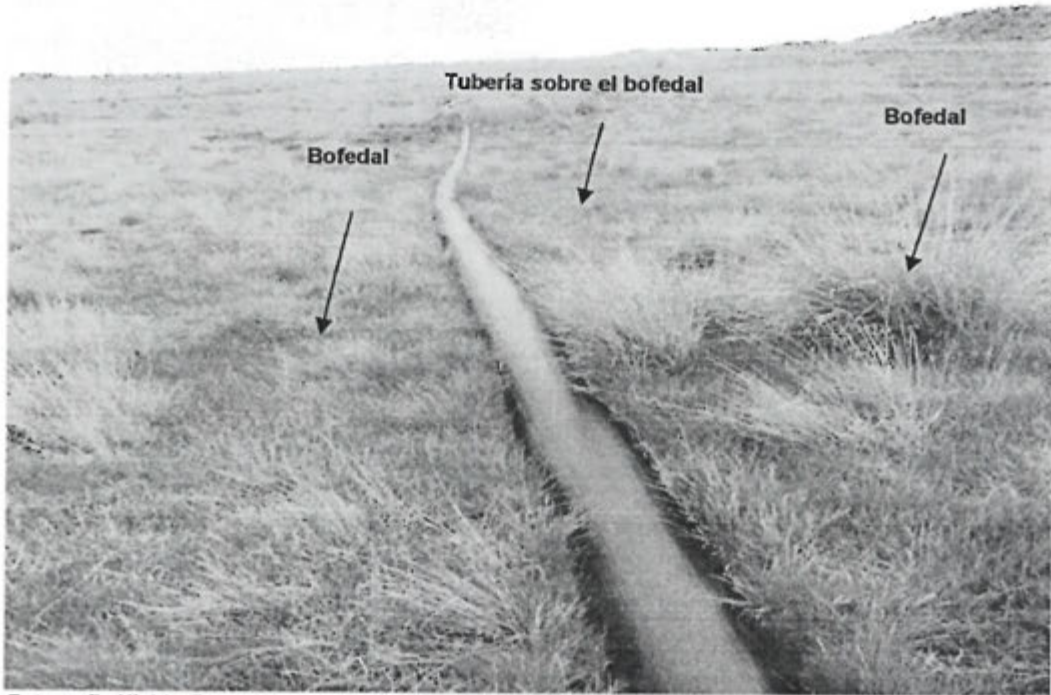
Fuente: EIA Ampliación de Sulfuros
 Elaboración: TFA.

55. De los procesos descritos en cada uno de los extractos del EIA del Proyecto de Ampliación de Sulfuros citados en el cuadro anterior, se aprecia que éstos forman parte del sistema de recirculación de agua que se da entre la planta concentradora, la presa de relaves Ccamacmayo y la poza de colección.
56. Conforme a ello, existen elementos suficientes que permiten concluir que el sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo está contemplado en el numeral 3.3.6 del EIA del Proyecto de Ampliación Sulfuros.
57. Ahora bien, cabe señalar que de acuerdo con el ITA elaborado por la DS, la tubería observada durante la supervisión ingresa a la estación de bombeo de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y en dicha estación tiene un punto de empalme con otra tubería que se dirige hacia la presa de relaves Ccamacmayo.
58. Este hecho se sustenta con las fotografías N^{os} 01, 02 y 07 incorporadas como anexos al ITA⁶⁹, las cuales se muestran a continuación:

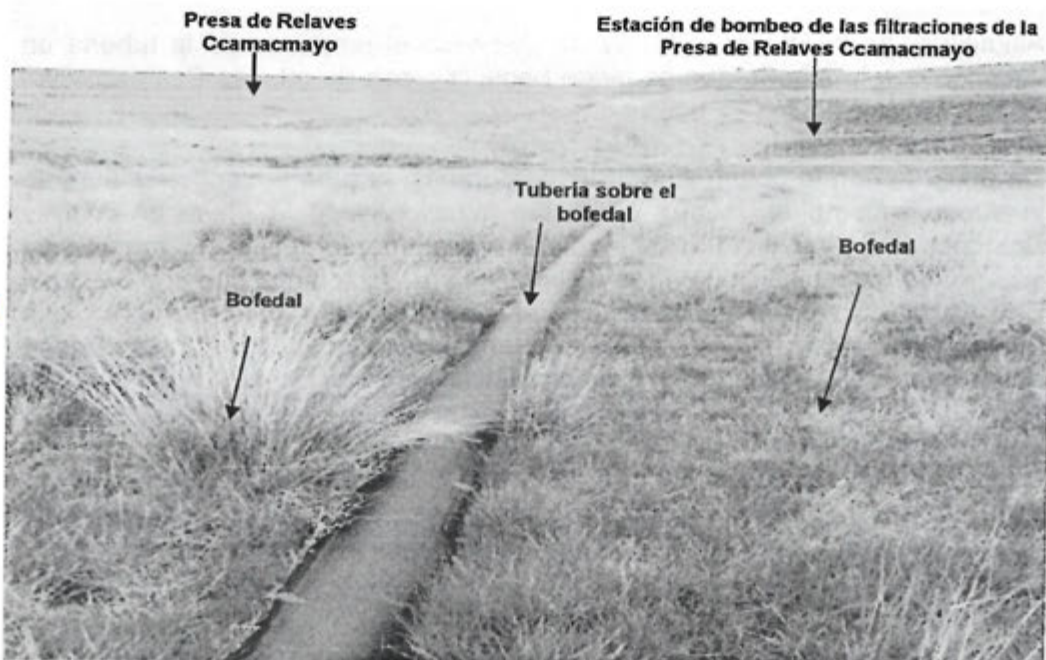
(Handwritten signature and mark)

(Handwritten mark)

⁶⁹ Fojas 14 y 17.

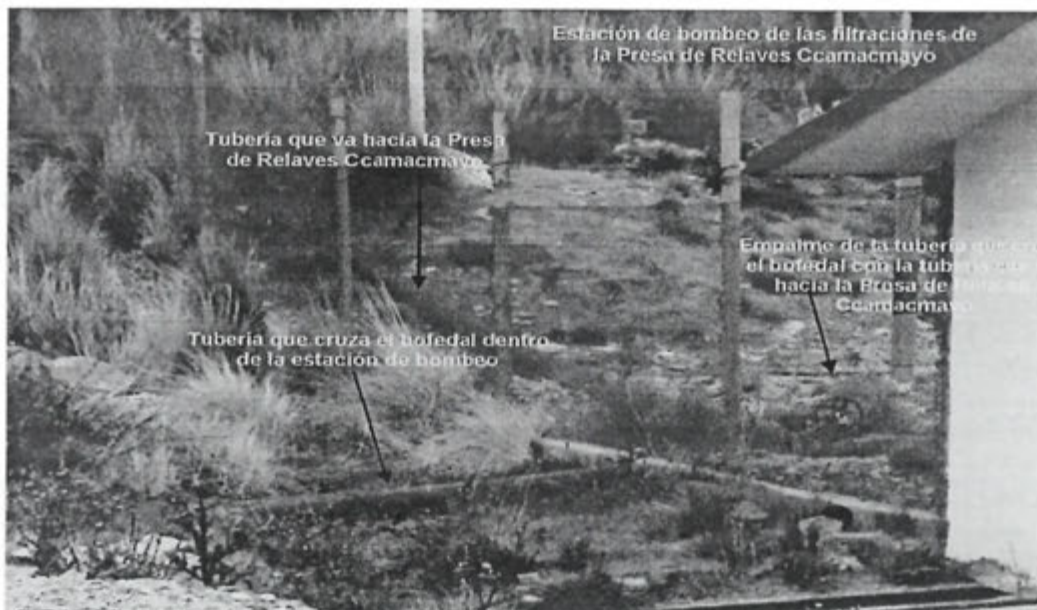


Fotografía N° 01.- Recorrido de la tubería sobre el bofedal



Fotografía N° 02.- Seguimiento del recorrido de la tubería sobre el bofedal

Handwritten blue ink marks and signatures on the left margin.



Fotografía N° 07.- Empalme de la tubería que cruza el bofedal con tubería que va hacia la presa de relaves Ccamacmayo

59. Las fotografías N°s 01 y 02 muestran las partes anterior y posterior de la tubería observada durante la supervisión, vistas desde una misma ubicación. Específicamente, en la fotografía N° 01, se observa la tubería recorriendo un bofedal y en la fotografía N° 02, se aprecia la tubería viniendo de la estación de bombeo de filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo.
60. Asimismo, en la fotografía N° 07 se distingue el empalme de la tubería en cuestión con la tubería que se dirige hacia la presa de relaves Ccamacmayo, en la referida estación de bombeo.
61. De acuerdo con lo observado en las fotografías, la tubería verificada durante la supervisión no es la que capta las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y las dirige hacia la referida presa, por lo que no forma parte del sistema de recirculación de agua de la misma (descrito en el numeral 3.3.6 del EIA Ampliación de Sulfuros⁷⁰). Por el contrario, ésta corresponde a una tubería distinta cuyo destino no se encuentra identificado, por lo que se debe desestimar lo señalado por Antapaccay al respecto.
62. Por otro lado, el administrado señaló que en el párrafo 54 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI admitió que uno de los extremos de la tubería se empalmaría con otra que iba hacia la presa de relaves, de lo que se concluiría que la tubería materia de observación formaría parte del proceso de recirculación de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo.

⁷⁰ En lo referente al Sistema de Descarga de Relaves y al Programa de Manejo de Relaves a Futuro citados.



63. Al respecto, se observa que el considerando 54 mencionado por el administrado señala que de las fotografías N° 17, 18 y 23 del Informe de Supervisión *"se verifica la presencia de una tubería que se extiende en uno de sus extremos hacia el bofedal, mientras que el otro se encontraba empalmado con otra tubería al interior de la estación de bombeo de la poza de contingencias (...)".* Sin embargo, contrariamente a lo afirmado por el administrado, de este párrafo no se observa que la DFSAI haya determinado que la tubería verificada perteneciera al proceso de recirculación descrito por Antapaccay, siendo que únicamente señala que la mencionada tubería estaba empalmada con otra, cuyo destino final no se encuentra determinado, por lo que corresponde desestimar este argumento del administrado.
64. Además, Antapaccay precisó que la presa de relaves Ccamacmayo contaría con dos sub estaciones de bombeo: Sub estación 1 que se encontraría en la parte baja de la presa en la poza de contingencia de la presa de relaves y que captaría el agua de drenaje de la presa que es recirculada hacia el vaso de la presa de relaves Ccamacmayo; y la Sub estación 2 que sería utilizada para bombear el agua del espejo de la presa de relaves Ccamacmayo hacia la Planta Concentradora. En este sentido, la tubería hallada en la supervisión tendría como *"(...) objetivo recircular el agua del drenaje de la presa, almacenada en la poza de contingencia o de recirculación (subestación 1) por el lado Este de la presa de relaves hacia el vaso de la misma, para control de erosión eólica de la playa de la presa y para retornarlo al proceso operativo"*⁷¹, por lo que dicho elemento sí estaría previsto en el punto 2 del ítem 3.3.6.2 del título 3.3.6 del EIA del Proyecto de Ampliación de Sulfuros.
65. Por otro lado, el administrado precisó que la tubería identificada en la supervisión no es un componente minero, sino un aditamento o accesorio de la ingeniería de detalle. En este sentido, siendo la presa de relaves Ccamacmayo un componente minero en virtud de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, la tubería que forma parte de la misma también cuenta con la respectiva autorización ambiental siendo que está prevista como un aditamento de la presa de relaves *"(...) toda vez que constituía un elemento accesorio que formó parte de la subestación de bombeo N° 1, que componía el sistema integral de provisión y recirculación del agua de la Presa de Relaves Ccamacmayo"*⁷².
66. Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo con el análisis realizado por esta Sala en los considerandos 54 a 61 de la presente resolución, se concluye que la tubería detectada sobre un bofedal en la supervisión, no formaba parte del sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo (descrito en el numeral 3.3.6 del EIA Ampliación de Sulfuros⁷³), hecho que no ha sido desvirtuado por el administrado con los argumentos señalados, puesto

⁷¹ Foja 535.

⁷² Foja 539.

⁷³ En lo referente al Sistema de Descarga de Relaves ni al Programa de Manejo de Relaves a Futuro citados.

que no presentó medios probatorios que sustenten lo alegado⁷⁴. Siendo esto así, corresponde desestimar lo expuesto por Antapaccay.

67. Finalmente, Antapaccay señaló que lo descrito por la DFSAI en los considerandos 63 y 64 de la Resolución Directoral N° 275-2015-OEFA/DFSAI, incurriría en un vicio de motivación puesto que no se valoraron los argumentos y medios probatorios adjuntos a sus escritos de descargos y apelación⁷⁵, a través de los cuales se habría probado que, a raíz del recrecimiento de la presa de relaves Ccamacmayo a la cota 4005, a partir del año 2005 se habría retirado una parte de la tubería identificada en la supervisión y cerrado definitivamente su salida por el lado Este.
68. Los referidos considerandos señalan lo siguiente⁷⁶:

“63. Antapaccay alega que el proceso de recirculación fue modificado en el año 2005, procediéndose a la clausura de la tubería en cuestión, la cual no pudo ser efectuada en su totalidad debido a la oposición de los pobladores de la zona aledaña.

64. Al respecto, es preciso indicar que Antapaccay no ha remitido los medios probatorios que acrediten la clausura de la tubería en mención ni las acciones de retiro parcial de la misma. Asimismo, se debe precisar que si bien el administrado alega haber realizado una serie de acciones a fin de corregir la conducta imputada, este hecho no substraer la materia sancionable ni la exime de responsabilidad, toda vez la infracción materia de análisis se configuró una vez detectada su comisión.”

69. Sobre este particular, se aprecia que la DFSAI señala que el administrado no presentó medios probatorios respecto a la supuesta oposición de los pobladores de las zonas aledañas para retirar la tubería detectada, situación distinta a la referida por Antapaccay en su escrito de apelación. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

Respecto al incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM: punto de salida que no estaría contemplado en un instrumento de gestión ambiental

70. Antapaccay afirmó que durante la supervisión no se habría verificado o constatado la existencia de alguna descarga hacia el ambiente proveniente de

⁷⁴ Nótese que, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a Antapaccay presentar los medios probatorios que desvirtuaran los hechos constatados durante la supervisión:

LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

⁷⁵ Específicamente, el administrado hace referencia al Informe N° 145-2007-MEM-DGM/PDM, la Resolución N° 265-2007-MEM-DGM/V, el Acta de Inspección / Verificación de la Construcción de las Obras de Acondicionamiento para el Recrecimiento del Depósito de Relaves Ccamacmayo y en la copia del Informe N° 22-2006-IV-XTT/AUDITEC.

⁷⁶ Foja 501.



la tubería que pasaba por el bofedal, lo cual constituiría un requisito para que se constituya la obligación de contar con un punto de control en un instrumento de gestión ambiental, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. Por el contrario, continúa el administrado, de las fotografías N°s 24 y 25 del Informe de Supervisión⁷⁷, sólo se concluiría que se observó un empalme en forma de "T" en el tubo mencionado, por lo que lo señalado respecto a un punto de salida de descarga, es únicamente una deducción que vulneraría los principios de licitud y verdad material recogidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 y numeral 9 del artículo 230° de la misma ley.

71. Sobre el particular, el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM regula la obligación del titular minero de establecer en su instrumento de gestión ambiental un punto de control en el punto de descarga de sus efluentes líquidos minero-metalúrgicos, a fin de monitorear la calidad de los mismos en los siguientes términos:

"Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial."

72. Al respecto, esta Sala debe precisar que en el texto normativo precitado no se señala que la obligación de establecer en su instrumento de gestión ambiental un punto de control en el punto de descarga de sus efluentes líquidos minero-metalúrgicos, se encuentre condicionada a la verificación de una descarga efectiva al ambiente.

73. En este sentido, este Órgano Colegiado aprecia que tal obligación es exigible independientemente de que se verifique al momento de la supervisión una descarga efectiva al ambiente, pues al probarse que existe un punto para dicho fin, existe la potencialidad de que esta se realice.

74. Corresponde precisar que el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM exige la determinación de un punto de control con la finalidad de realizar el monitoreo de los efluentes que se descarguen o vayan a descargarse al ambiente, esto con el fin último de evitar un menoscabo al ambiente materializado en el exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP)⁷⁸.

⁷⁷ Específicamente, el administrado menciona las fotografías N°s 24 y 25 del Informe de Supervisión.

⁷⁸ Al respecto, la Ley N° 28611 señala lo siguiente:

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio". (Énfasis agregado)

75. En efecto, al respecto cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales. En tal sentido, el administrado tiene la obligación de determinar un punto de control y monitorear los efluentes y emisiones que sus actividades generen, toda vez que estos contienen elementos contaminantes, que por su concentración y contacto con el cuerpo receptor puedan generar efectos negativos actuales o potenciales.
76. Por otro lado, esta Sala considera pertinente mencionar que, dentro del OEFA, el informe de supervisión es el documento que contiene el análisis de las acciones realizadas en virtud de la facultad de supervisión directa de dicha entidad, las cuales incluyen la clasificación y valoración de los hallazgos verificados y los medios probatorios que sustentan dicho análisis⁷⁹.
77. Asimismo, de conformidad con el artículo 16° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**)⁸⁰, concordado con el artículo 165° de la Ley N° 27444⁸¹, la información contenida en los informes de supervisión se presume cierta, salvo que exista prueba en contrario.

⁷⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2015-OEFA/CD** que aprobó el Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015.

Artículo 6°.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, se aplican las siguientes definiciones:

(..)

i) Informe de Supervisión Directa: Documento aprobado por la Autoridad de Supervisión Directa, en el cual se detallan las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado que son objeto de supervisión; además, contiene el análisis final de las acciones de supervisión directa, incluyendo la clasificación y valoración de los hallazgos verificados y los medios probatorios que lo sustentan. El Informe deberá contener el Acta de Supervisión Directa suscrita en la supervisión de campo, en caso corresponda.

⁸⁰ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD**, que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

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.

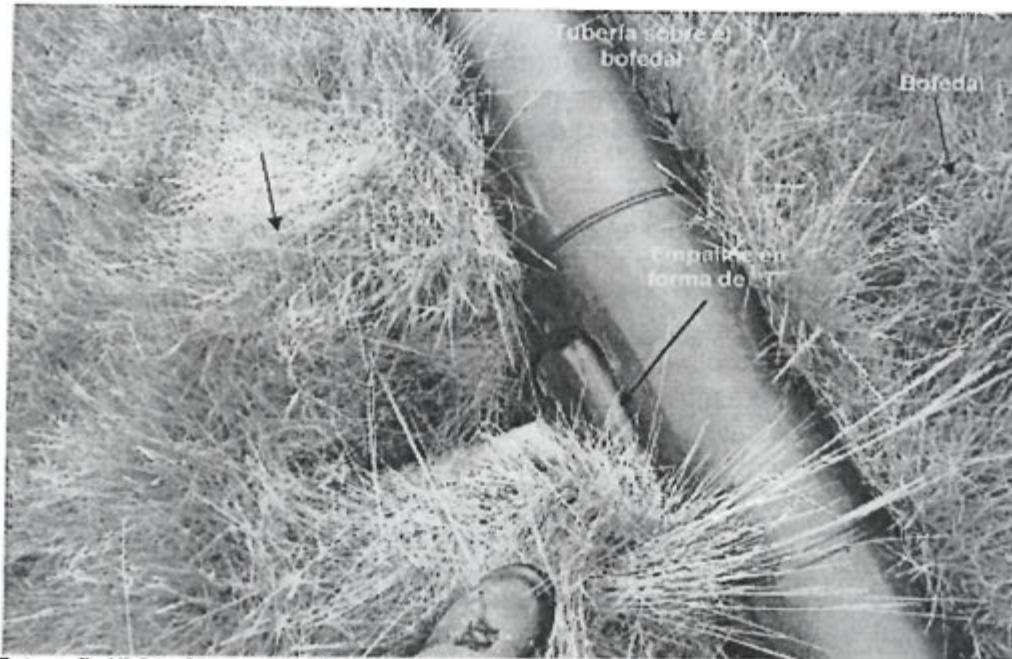
Cabe destacar que el texto del dispositivo antes citado se encuentra también recogido en el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁸¹ **LEY N° 27444.**

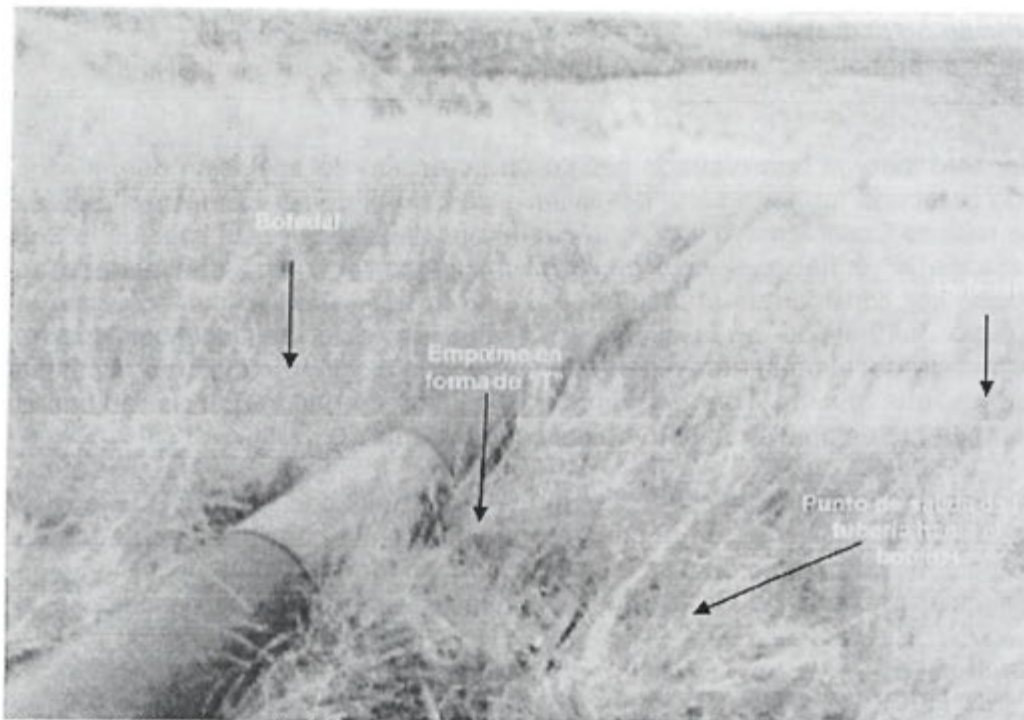
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

78. Pues bien, de las fotografías N^{os} 24 y 25 del Informe de Supervisión⁸², el supervisor informó que la tubería verificada poseía un empalme en forma de "T" que presentaba una salida al bofedal:



Fotografía N° 24.- Observación N° 2 – 2013: Empalme en forma de "T" de la tubería que recorre el bofedal con el punto de salida hacia el bofedal



Fotografía N° 25.- Observación N° 2 – 2013: Punto de salida de la tubería hacia el bofedal.

⁸² Contendidas en soporte magnético obrante en foja 50.

79. En este sentido, de las imágenes mencionadas así como de las descripciones realizadas por el supervisor y que se encuentran recogidas en el Informe de Supervisión, se ha acreditado en el presente procedimiento que la tubería verificada sí poseía un empalme en forma de "T" que presentaba un punto de salida hacia el bofedal.
80. A mayor abundamiento, esta Sala observa que un empalme en forma de "T" está diseñado para unir dos tuberías, siendo que si el mismo cuenta además con una manivela, es posible que se utilice para descargar el flujo que discurre por ella.
81. Así, y de acuerdo con lo señalado en los considerandos 71 a 75 de la presente resolución respecto a la obligación recogida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se debe desestimar lo alegado por el administrado puesto que no es necesario verificar la existencia de una descarga efectiva, para la identificación y aprobación de un punto de control, siendo que para el presente caso ha quedado acreditado que el administrado habilitó un punto de salida.
82. Asimismo, y respecto a que este empalme constituiría un punto ciego, es pertinente señalar que si bien se encontró un empalme en forma de "T" que cerraba la tubería, este hecho solo probaría que alguna vez hubo un punto de control de efluentes líquido minero-metalúrgico no declarado por Antapaccay, siendo que el administrado no ha aportado medio probatorio alguno que sustente técnicamente la existencia del mencionado empalme y su funcionalidad razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por el administrado siendo que, en atención a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁸³, correspondía a Antapaccay presentar los medios probatorios que desvirtuaran los hechos constatados durante la supervisión.
83. Por otro lado, el administrado señaló en su escrito de apelación que, siendo que la tubería formaría parte del sistema de control de filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y el agua que era trasladada por esta salía de la Sub estación N° 1 hacia el vaso de la misma presa, el líquido transportado no puede ser considerado un efluente ya que no habría tenido contacto con un cuerpo natural de agua ni el ambiente. En este sentido, continúa el administrado, al no ser un efluente, no se podría exigir su monitoreo ni mucho menos que cuente con un punto de control aprobado por la autoridad competente en un instrumento de gestión ambiental.
84. Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo con lo señalado en los considerandos 54 a 61 de la presente resolución, se concluye que la tubería detectada sobre un bofedal en la supervisión, no formaba parte del sistema de recirculación de agua de la presa de relaves Ccamacmayo (descrito en el


83

LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.



numeral 3.3.6 del EIA Ampliación de Sulfuros⁸⁴). En este sentido, se debe desestimar lo señalado por el administrado puesto que el argumento descrito parte de la premisa de que la tubería sí formaría parte del mencionado sistema.

85. Finalmente, el administrado señaló que debería observarse que al no tener ninguna utilidad para sus operaciones desde el año 2005, la tubería hallada durante la supervisión fue retirada luego de esta actividad de fiscalización. Asimismo, especificó Antapaccay, en el supuesto negado que el empalme de la tubería sea un punto de descarga, habría dejado de serlo en el año 2005 en el que dejó de tener un uso efectivo, por lo que de conformidad con el numeral 1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, al año de supervisión, habría prescrito cualquier posibilidad de infracción por incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
86. Al respecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁸⁵, el cese de la conducta infractora a través del retiro de la tubería hallada durante la supervisión, no sustrae la materia sancionable por lo que corresponde desestimar lo alegado por Antapaccay al respecto.
87. Por otro lado, respecto a que la tubería dejó de tener un "uso efectivo" hasta el año 2005, se debe señalar una vez más que dicha característica no resulta relevante para el presente caso, puesto que la obligación recogida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es exigible con la sola verificación de la existencia de un punto de salida. En este sentido, corresponde desestimar este argumento.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo 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° 275-2015-OEFA/DFSAI del 24 de marzo de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Antapaccay S.A. por los

⁸⁴ En lo referente al Sistema de Descarga de Relaves ni al Programa de Manejo de Relaves a Futuro citados.

⁸⁵ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable


El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

Al respecto, corresponde precisar que la norma citada también se encuentra recogida en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Compañía Minera Antapaccay 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



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



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental