



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

RESOLUCIÓN N° 011-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 935-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 775-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2016, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur S.A. contra la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por la comisión de las siguientes conductas infractoras:


- (i) *Incumplir la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular realizada del 20 al 23 de octubre del 2010 en las instalaciones de la Unidad Minera "Acumulación Quenamari - San Rafael", referida a la implementación de un sistema hidráulico en el depósito de desmontes denominado "Nivel 600", lo cual configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.*
- (ii) *No implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y, a su vez, configuró la infracción prevista el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (iii) *Incumplir con el compromiso ambiental establecido en la Modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción "San Rafael", aprobada por Resolución Directoral N° 087-2010-MEM/AAM, referido al cumplimiento de los valores establecidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA respecto de los parámetros Coliformes Totales y Demanda Bioquímica de Oxígeno, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el*

artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y, a su vez, configuró la infracción prevista el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Asimismo se confirma el extremo relacionado con la imposición de la medida correctiva ordenada por la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015."

Lima, 12 de octubre de 2016

I. ANTECEDENTES

- 
1. Minsur S.A. (en adelante, **Minsur**)¹ es titular de la Unidad Minera "Acumulación Quenamari- San Rafael" (en adelante, **UM Acumulación Quenamari - San Rafael**) ubicada en el distrito de Antauta, provincia de Melgar, departamento de Puno.
 2. Mediante Resolución Directoral N° 087-2010-MEM/AAM² del 12 de marzo de 2010, emitida sobre la base del Informe N° 288-2010-MEM-AAM/AD/WAL, se aprobó la Modificación del PAMA de la Unidad de Producción San Rafael (en adelante, **Modificación del PAMA San Rafael**).
 3. Del 20 al 22 de octubre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una Supervisión Regular en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael (en adelante, **Supervisión Regular 2011**)³, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minsur, conforme se desprende del "Informe del Programa Anual de Supervisión - 2011 en Normas de Protección y Conservación del Ambiente" (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
 4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 974-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 21 de octubre de 2013⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Minsur.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136741.

² Folio 433.

³ A través de la empresa supervisora Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.

⁴ Folios 22 al 773 y 775 al 1173. Dicho informe fue aprobado por el Informe N° 534-2012-OEFA/DS (folios 1174 y 1175).

⁵ Folios 1179 al 1186 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Minsur el 6 de noviembre de 2013 (folio 1187).

5. Luego de evaluar los descargos formulados por el administrado⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2015⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa⁸ por parte de Minsur, por las conductas infractoras que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur en la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma que tipifica la infracción administrativa |
|----|---|--|---|
| 1 | Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular llevada a cabo del 20 al 23 de | Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la | |

Presentados el 27 de noviembre de 2013 (folios 1189 al 1217).

Folios 1313 al 1338. La resolución directoral mencionada fue notificada a Minsur el 20 de noviembre de 2015 (folio 1339).

- ⁸ Cabe señalar que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur 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.

| | | | |
|---|--|---|---|
| | octubre de 2010 en la UM Acumulación (en adelante, Supervisión Regular 2010) "El Titular Minero debe implementar un sistema hidráulico del depósito de desmonte Cancha N° 35 (357 356 E, 8426 784 N)". | Resolución de Consejo Directivo. N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD) ⁹ . | |
| 2 | Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010: "El Titular Minero debe implementar un sistema hidráulico del depósito de desmonte Nivel 600" (34) (357 392 E, 8 426 784 N)". | Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD. | |
| 3 | Se observó que el relleno sanitario tipo trinchera (denominado "botadero") para la disposición de residuos sólidos domésticos no contaba con drenaje para aguas de escorrentías. | Artículo 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰ . | Literal a) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ . |

⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicadas en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008 y 19 de diciembre de 2009, respectivamente.

| ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA | | | |
|---|---|--|------------------------------------|
| Rubro | Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional | Base Legal | Supervisión y Fiscalización Minera |
| 13 | Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores. | Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD. | Hasta 8 UIT |

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 85.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.



| | | | |
|---|---|--|---|
| 4 | En el interior y parte baja de la Planta Concentradora de Cobre ubicada en el Nivel 4730, se detectó la exposición de residuos sólidos, tales como mineral fino, chatarra y tuberías de polipropileno. | Artículo 13° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley N° 27314) ¹² y artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ . | Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴ . |
| 5 | Se observó que en la sala de preparación de muestras y en la sala de vía húmeda (ataque de muestras) del laboratorio químico metalúrgico, el polvo y los vapores son emitidos al ambiente sin ningún tratamiento. | Artículo 43° del del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹⁵ . | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en |

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

(...)

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

(...)

3. Infracciones muy graves:

c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

¹² LEY N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio del 2000.

Artículo 13.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.

¹³ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 9.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

(...)

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993, modificado mediante la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 8 de noviembre de 2009.

| | | | |
|---|--|--|--|
| | | | adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁶ . |
| 6 | El titular minero no habría cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental que aprueba la inclusión del punto de monitoreo R-2, al haberse detectado el exceso en las muestras tomadas en dicho punto. | Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁷ . | Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. |

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 974-2013-OEFA-DFSAL/SDI y Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAL. Elaboración: TFA.

6. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAL ordenó a Minsur la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 a continuación¹⁸:

| Conducta infractora | Medidas correctivas | | |
|---------------------|---------------------|-----------------------|--|
| | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma y plazo para acreditar el cumplimiento |

Artículo 43°.- Las instalaciones en que hubiere desprendimiento de polvos, vapores o gases, contarán con sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera.

- ¹⁶ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM**, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...)


- ¹⁷ **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.

¹⁸ Cabe precisar que a través de la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAL, la DFSAL resolvió que no resultaba pertinente ordenar medidas correctivas para las conductas infractoras N°s 2 y 6 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.




| | | | |
|--|---|--|--|
|  <p>El titular minero no cumple con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental que aprueba la inclusión del punto de monitoreo R-2, al haberse detectado el exceso en las muestras tomadas en dicho punto.</p> | <p>Optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes domésticos a fin de corregir las deficiencias que están afectando el tratamiento de los mismos, de tal manera que en el punto de control R-2 no se supere el estándar de calidad ambiental en los parámetros Coliformes Totales y Demanda Bioquímica de Oxígeno, según lo dispuesto en la Resolución Directoral 087-2010-MEM-AAM.</p> | <p>Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.</p> | <p>En el plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir la medida correctiva, presentar un informe técnico que detalle los procesos de tratamiento de efluentes domésticos acompañado de medios visuales (fotos y/o videos) debidamente fechados y con las coordenadas UTM WGS84 que acrediten la optimización del sistema de tratamiento de efluentes domésticos.</p> |
|--|---|--|--|

Fuente: Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA


7. La Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁹:

En cuanto a la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1: *Incumplir la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael*

- 
- (i) La DFSAI argumentó que, durante la Supervisión Regular 2011, se verificó que Minsur cumplió sólo en un 70% con la Recomendación N° 6, formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, consistente en implementar el sistema hidráulico del depósito de desmontes "Nivel 600", debido a que sólo se habría desarrollado el diseño de construcción del mismo mas no su implementación, específicamente de los canales de coronación.
 - (ii) La DFSAI señaló que, durante la Supervisión Regular 2011, se verificó que había transcurrido en exceso el plazo otorgado —un año despues de realizada la recomendación— para que Minsur implemente los sistemas hidráulicos, toda vez que se constató que no se habían construido los canales de coronación del depósito de desmonte "Nivel 600", infraestructura que tiene por finalidad la derivación de las aguas de contacto de mina.
 - (iii) Sobre lo alegado por el administrado, respecto de que no habría implementado la recomendación materia de análisis debido a que el depósito de desmonte "Nivel 600" tenía carácter provisional de acuerdo con la Actualización del Plan de Cierre de Minas y que, no obstante ello, tomó medidas a fin de evitar que la



falta de sistema hidráulico afecte al ambiente, la DFSAI señaló que aun cuando la instalación del referido depósito sea de carácter provisional, éste debía contar con las estructuras hidráulicas respectivas, a fin de evitar los efectos de la erosión hídrica, la cual pudo generar que el agua de escorrentía alcance cuerpos de agua además de afectar el suelo natural. Asimismo, señaló que si bien Minsur señaló que adoptó medidas necesarias para evitar que la carencia de estructuras en el depósito de desmonte "Nivel 600" pueda afectar al ambiente, no adjuntó los medios probatorios pertinentes a fin de acreditarlo, por lo que lo alegado por el administrado no la exime de responsabilidad.

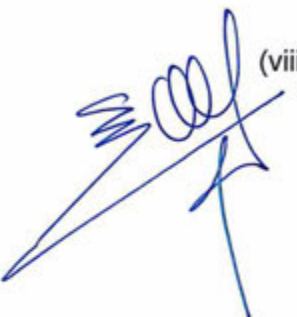
- 
- (iv) En cuanto a lo indicado por Minsur sobre que la Actualización del Plan de Cierre aprobado mediante Resolución Directoral N° 098-2013-MEM/AAM contempla actividades de nivelación de superficie a fin de colocar la cobertura y colocación de manera preventiva –cobertura tipo 2 sobre la huella del depósito y revegetación– la cuál será implementada de conformidad con el cronograma aprobado en el referido instrumento, la DFSAI indicó que dicha indicación tiene como propósito acreditar que ha adoptado medidas adicionales de remediación del área del depósito de desmonte Nivel 600, hecho que no constituye materia de análisis, toda vez que no se ha imputado el incumplimiento del Artículo 24° del Reglamento de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, referido a la obligación ejecutar las medidas de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental aprobado, sino el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, lo cual no guarda relación con el objeto de prueba.
 - (v) Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, debido a que ha quedado acreditado que no implementó la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael dentro del plazo otorgado, lo cual configuró la infracción prevista en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
 - (vi) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que, en tanto el administrado subsanó la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1, determinó que no era pertinente ordenar una medida correctiva por dicha infracción, en concordancia con lo establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014- OEFA/CD.

En cuanto a la conducta infractora N° 5 del Cuadro N° 1: *No implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento*




- (vii) La DFSAI argumentó que durante la Supervisión Regular 2011, se constató que en la sala de preparación de muestras y en la sala de vía húmeda (ataque de muestras) del laboratorio químico metalúrgico, el polvo y los vapores eran emitidos al ambiente sin ningún tratamiento. Durante la referida supervisión se observó que el laboratorio químico de Minsur solo contaba con campanas

extractoras y chimeneas como sistema de ventilación, sin embargo, no contaba con sistemas de recuperación de polvos y de neutralización de gases con el fin de controlar adecuadamente la emisión de dichos elementos al ambiente, con lo cual estaría incumpliendo lo establecido en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.




(viii) En cuanto a lo alegado por Minsur sobre que en las fotografías N°s 11, 12 y 13 del Informe de Supervisión se aprecia la instalación de una campana y no que ésta sea inadecuada, la DFSAI señaló que la función de la campana extractora es únicamente ventilar el área de trabajo, evacuando los polvos y gases que se generan en un ambiente cerrado, en este caso dentro del laboratorio químico; por lo que desestimó lo alegado por el administrado, al haberse verificado la falta de instalación del sistema de recuperación de polvos y neutralización de gases²⁰, los cuales, como mencionado en el párrafo precedente, tienen el fin que dichos elementos sean tratados adecuadamente antes de ser emitidos al ambiente.

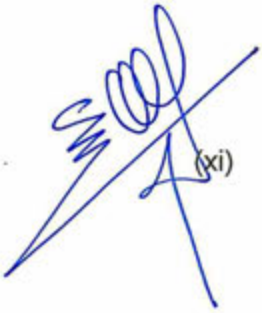


(ix) Respecto a lo argumentado por Minsur sobre que los artículos 5° y 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no prohíben las emisiones, sino establecen el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) mediante la implementación de sistemas adecuados; la DFSAI manifestó que, de acuerdo a la Modificación del PAMA San Rafael, la recurrente estableció realizar el análisis de muestras de mina cuyo tamaño puede variar de granos gruesos a partículas finas por lo que existía la probabilidad de dispersión de estas partículas. Con relación a ello, para la DFSAI resultó evidente que no bastaba la instalación de un equipo extractor de aire, sino que también debía instalarse un sistema que permita recuperar los posibles polvos que se generen así como un sistema que sirva de neutralizador de gases.

(x) Asimismo —agregó la DFSAI— la obligación prevista en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM es una obligación específica consistente en implementar sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera (medidas de carácter preventivo, para evitar potenciales daños al ambiente), lo cual no está sujeto al cumplimiento de los LMP. Adicionalmente sostuvo que, para acreditar el incumplimiento del referido artículo 43°, no se requiere acreditar que las emisiones que generan las actividades del titular minero hayan provocado un daño ambiental, sino verificar si el administrado cumplió con instalar los sistemas conforme lo dispone la norma.



De acuerdo a la DFSAI, las operaciones y procesos del laboratorio químico metalúrgico implican una variedad de riesgos debido al manejo de las sustancias químicas que se emplean, las cuales pueden generar reacciones químicas y con ello la liberación de gases que según la composición de la sustancia química pueden ser tóxicas, irritantes, explosivas, entre otras.



(xi) Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, debido a que quedó acreditado que Minsur no implementó un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento, lo cual generó el incumplimiento del artículo 43° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

(xii) Finalmente, la primera instancia administrativa determinó que, en tanto el administrado subsanó la conducta infractora N° 5 del Cuadro N° 1, no era pertinente ordenar una medida correctiva por dicha infracción, en concordancia con lo establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014- OEFA/CD.

Sobre la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1: *El titular minero no habría cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental que aprueba la inclusión del punto de monitoreo R-2, al haberse detectado el exceso en las muestras tomadas en dicho punto*



(xiii) La DFSAI sostuvo que durante la Supervisión Regular 2011, se determinó que el valor obtenido en el punto de control R-2 incumplió las concentraciones establecidas para los parámetros Coliformes Totales y Demanda Bioquímica de Oxígeno (en adelante, **DBO₅**) establecidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA, lo cual constituye el incumplimiento de la Modificación del PAMA San Rafael, en el cual se estableció que los resultados obtenidos del monitoreo del referido punto de control serían comparados con las concentraciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 0291-2009-ANA y el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM para la Clase III, debiendo ser presentados ante el Ministerio de Energía y Minas.

(xiv) Asimismo, la DFSAI manifestó que la infracción materia de análisis es por el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental y no por el incumplimiento de los ECA para Agua aprobados por la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA.



(xv) De otro lado, ante el argumento de Minsur referido a que a la fecha de supervisión contaba con un sistema de tratamiento de efluentes correspondiente al punto de monitoreo R-2 según lo establecido en la Modificación del PAMA San Rafael, la primera instancia administrativa señaló que ello no exime de responsabilidad al titular minero, toda vez que dicho hecho no constituye materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto, como ha sido señalado anteriormente, la presente imputación es por no haber cumplido con mantener las concentraciones en el punto de monitoreo R-2, correspondiente al efluente del campamento Cumani, por debajo de las establecidas en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, y no la falta de implementación del sistema de tratamiento de efluentes.

(xvi) Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, debido a que ha quedado acreditado que incumplió el compromiso ambiental establecido en la Modificación del PAMA San Rafael, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

(xvii) Finalmente, la DFSAI señaló que en tanto Minsur no presentó medio probatorio que acredite el cese de la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1, ordenó el cumplimiento de medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

8. Mediante escrito con Registro N° 64647 del 14 de diciembre de 2015²¹ Minsur interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI, en el extremo de las conductas infractoras N° 2, 5 y 6 del Cuadro N° 1 y contra la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2.
9. A través de la Resolución Directoral N° 1235-2015-OEFA/DFSAI del 29 de diciembre de 2015, la DFSAI resolvió calificar el escrito en mención como un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI²².
10. Mediante Resolución Directoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2016²³, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur contra la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI, señalando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1: *Incumplir la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael*

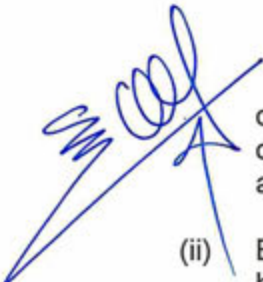
- (i) Minsur alegó que la DFSAI no consideró que el depósito de desmontes "Nivel 600" siempre contó con un canal de coronación que es el acceso de la parte superior del referido componente; ante ello, la primera instancia administrativa indicó que de la revisión del escrito del 19 de diciembre de 2014²⁴, a través del cual Minsur adjunta un "*Informe de medidas correctivas implementadas luego de la supervisión efectuada entre el 20 y 22 de octubre de 2011*", se advierte que el administrado señaló que cuenta con un canal de coronación de geomembrana para el control de agua de contacto; además, de una cuneta que sirve para derivar el agua de no contacto evitando el ingreso de agua de escorrentía hacia el botadero. Sin embargo, de la revisión de una de las fotografías adjuntas en el mencionado escrito, se advierte que la cuneta de vía de acceso no reemplazaría el sistema hidráulico —a implementarse— del

²¹ Folios 1340 al 1397.

²² Folios 1399 al 1400 reverso.

²³ Folios 1412 al 1421.


²⁴ Folios 1229 al 1230.



depósito de desmontes Nivel 600, toda vez que la referida cuneta no podría derivar las aguas de escorrentía provenientes de las laderas de los cerros adyacentes de la desmontera en tanto se ubica en otra locación.


- (ii) En consecuencia, no se evidencia que se haya establecido un sistema hidráulico para el depósito de desmonte "Nivel 600", toda vez que, de la documentación que obra en el expediente, no se advierte la construcción de un canal de coronación para derivar las aguas de escorrentía provenientes de las laderas de los cerros adyacentes y, evitar el contacto de estas aguas con el depósito de desmonte nivel 600, por lo que corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur en este extremo.


En cuanto a la conducta infractora N° 5 del Cuadro N° 1: No implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento

- 
- (iii) Minsur sostuvo que el hecho detectado consistente en la ausencia de un sistema de tratamiento que evite las emisiones directas de polvo y vapores al ambiente, no puede tratarse de un incumplimiento al artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que en ningún extremo se ha acreditado la existencia de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera; ante lo cual, la DFSAI refirió que la obligación prevista en el dicho artículo es una específica, consistente en implementar sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera —medidas de carácter preventivo, para evitar potenciales daños al ambiente—, por lo que para acreditar el incumplimiento del citado artículo no se requiere acreditar la existencia de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera, sino verificar si el administrado cumplió con instalar los sistemas conforme la norma establecida (sistemas de recuperación de polvos y de neutralización de gases).


- (iv) Es así que, al haberse detectado durante la Supervisión Regular 2011, la emisión de polvo y vapores sin un sistema de recuperación y neutralización de polvos y gases en el laboratorio en la sala de preparación de muestras y en la sala de vía húmeda del laboratorio químico metalúrgico, se verificó el incumplimiento del artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que correspondía declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur en dicho extremo.

Sobre la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1: El titular minero no habría cumplido con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental que aprueba la inclusión del punto de monitoreo R-2, al haberse detectado el exceso en las muestras tomadas en dicho punto

- 
- (v) Minsur refirió que el compromiso ambiental consistía en efectuar los monitoreos de calidad de agua comparándolos con los valores límites previstos en la

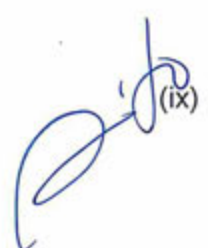


Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, lo que no significa que se le pueda atribuir responsabilidad por exceder dichos valores, toda vez que la calidad del cuerpo receptor no depende únicamente de las actividades de Minsur. Con relación a ello, la DFSAI manifestó que la conducta infractora materia de análisis se encuentra referida al incumplimiento del compromiso asumido en la Modificación del PAMA San Rafael, el cual incluyó el punto de monitoreo R-2, correspondiente al efluente proveniente del campamento Cumani, como efluente de tipo doméstico. En consecuencia, con el objetivo de no alterar la calidad de las aguas del río Antauta, ubicado aguas debajo de la descarga, el referido punto debía monitorearse a fin de comparar los resultados con las concentraciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 0291-2009-ANA y el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, para la Clase III.


- 
- (vi) Por tanto, al haberse detectado durante la Supervisión Regular 2011 que los resultados del monitoreo efectuado en el punto de control R-2, respecto a los parámetros Coliformes Totales y DBO₅ excedieron los valores establecidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA, la DFSAI determinó el incumplimiento de la Modificación del PAMA San Rafael.
- (vii) Adicionalmente, ante lo señalado por Minsur sobre que la DFSAI incurrió en un error al concluir que el compromiso ambiental era cumplir con los valores límites previstos en la citada Resolución Jefatural, pues ello supondría que Minsur no solo es responsable por la calidad del efluente sino por garantizar la calidad del cuerpo receptor, lo cual es arbitrario e ilegal; la DFSAI manifestó que la obligación, contenida en la Modificación del PAMA San Rafael, corresponde a la inclusión del punto de monitoreo de efluente tipo doméstico el R-2, y ello constituye un compromiso expreso establecido en su instrumento de gestión ambiental, independiente a la acreditación de un daño real o potencial al ambiente, además de la calidad del efluente, por lo que correspondía declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur en dicho extremo.

Respecto de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2

- (viii) Minsur alegó que la medida correctiva dictada carece de sustento, toda vez que, a la fecha de impugnación, ya se encontraba en operación una nueva Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas (en adelante, PTAR) la cual cumple con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM. Asimismo, agregó que la nueva planta fue autorizada por las Resoluciones Directorales N°s 102-2014-MEM-DGAAM y 080-2015-ANA-DGCRH, las cuales adjuntó a su recurso de reconsideración en calidad de nuevas pruebas.




(ix) Al respecto, la DFSAI indicó que —de la revisión de la Resolución Directoral N° 102-2014-MEM-DGAAM— se advierte la conformidad al "Informe Técnico Sustentatorio para la Mejora Tecnológica del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de la Unidad Minera San Rafael" presentado por Minsur, donde se observa que el titular minero propuso realizar, a corto plazo,



una optimización del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas (adición de una cámara de rejillas, tanque floculante, tanque de hipoclorito de calcio con una cámara de contacto y un lecho de secado de lodos) de la mencionada unidad y, a mediano plazo, la instalación de una PTAR por lodos activados; sin adjuntar evidencias del cumplimiento de dicho compromiso.

(x) Asimismo, la DFSAI sostuvo que, de la revisión de la Resolución Directoral N° 080-2015-ANA-DGCRH, se advierte la autorización de vertimiento de aguas residuales domésticas tratadas provenientes de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael; no obstante, Minsur no adjuntó los resultados de análisis de muestras de agua en laboratorio correspondiente al punto de control R-2 (vertimiento) que evidencien que las concentraciones de los parámetros Coliformes Totales y DBO₅ cumplan con el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, tal como se indica en el PAMA San Rafael.

(xi) En atención a lo expuesto, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Minsur en este extremo.

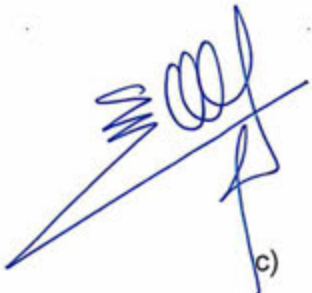


11. El 30 de junio de 2016, Minsur apeló la Resolución Directoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI, de acuerdo con los siguientes argumentos²⁵:

Respecto de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1: Incumplir la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael

a) En su recurso de apelación, Minsur reiteró el argumento expuesto en su recurso de reconsideración referido a que la DFSAI no habría considerado que el depósito de desmontes "Nivel 600" siempre habría contado con un canal de coronación que es el acceso de la parte superior del referido componente, el cual cuenta con una cuneta para derivar el agua de no contacto, evitando el ingreso de agua de escorrentía hacia el botadero, sino que en los considerandos 33 y 34 de la Resolución Directoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI la DFSAI indicó que la cuneta de la vía de acceso no reemplaza el sistema hidráulico, pues esta no podría derivar las aguas de escorrentía provenientes de las laderas de los cerros adyacentes a la desmontera, en tanto se ubican en otra locación y, por lo tanto, no se evidencia que se haya establecido un sistema hidráulico para el depósito de desmontes "Nivel 600".


b) Al respecto, Minsur precisó que el depósito de desmontes "Nivel 600" se encuentra adyacente a dos laderas (Noroeste y Suroeste), por lo que, para captar las aguas de escorrentía que discurren a través de estas dos laderas, cuenta con dos (2) canales de derivación de aguas de no contacto, las cuales captan las aguas de ambas laderas y las derivan hacia cursos naturales de agua. En ese sentido la recurrente señaló que: (i) el canal de acceso que se encuentra en la parte alta de la desmontera cumple la función de canal de



aguas de no contacto, colectando las aguas de escorrentía de la parte alta de la ladera Nor-Oeste y derivándolas a través de los canales existentes de la vía, impidiendo que estas ingresen a la desmontera; (ii) el canal de geomembrana fue construido para captar las aguas de la ladera Sur-Oeste y ser derivadas hacia el curso de agua natural. Para acreditar dicho argumento Minsur adjuntó a su escrito de apelación las fotografías N^{os} 1, 2 y 3²⁶.

c) Asimismo, Minsur señaló que todo el material del depósito de desmontes "Nivel 600" habría sido trasladado hacia el depósito de desmontes "Larancota", de acuerdo con lo establecido en el Plan de Cierre de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, pese a que ello estaba previsto para el año 2017. Para probar dicha alegación Minsur adjuntó a su escrito de apelación la fotografía N^o 4²⁷.

d) En ese sentido, el administrado indicó que el atribuírsele responsabilidad administrativa pese que habría acreditado que cuenta con un sistema hidráulico en el depósito de desmontes "Nivel 600", vulneraría los principios de razonabilidad²⁸ y causalidad²⁹.



e) Finalmente, el administrado indicó que la DFSAI no habría motivado debidamente la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, pues esta se habría sustentado en presunciones sobre la base de la fotografía consignada en el considerando 33 de la Resolución Directoral N^o 775-2016-OEFA/DFSAI, razón por la cual la resolución directoral apelada adolecería de un vicio de nulidad.

En cuanto a la conducta infractora N^o 5 del Cuadro N^o 1: No implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio

²⁶ Folios 1429 y 1430.

²⁷ Folio 1431.


²⁸ Respecto del principio de razonabilidad, Minsur señaló lo siguiente:

"3.7 (...) tanto el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar como el artículo 230.3 de la LPAG establecen que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para satisfacer su cometido.

3.8 De similar modo, el numeral 55.10 del artículo 55 de la Ley N^o 27444 establece que todo administrado tiene el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten, sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

Por ende, resulta indudable que la autoridad, al momento de evaluar el cumplimiento de una obligación –como es la implementación de un sistema hidráulico–, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma" (Folios 1431 y 1432).

Asimismo, respecto del principio de causalidad, Minsur señaló lo siguiente:



"3.13 (...) Conforme al referido principio [de causalidad], resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa efecto adecuada, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional."

químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento

- f) En su recurso de apelación, Minsur sostuvo que el objetivo del artículo 43° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM es implementar un sistema de tratamiento a fin de evitar la descarga de contaminantes a la atmósfera, por lo que, de no existir contaminantes –como en el presente caso– dicha obligación no resulta exigible. En ese sentido, el administrado indicó que la DFSAI debió probar que existían contaminantes, sin embargo no lo hizo.
- g) Asimismo, el administrado refiere que la DFSAI no evaluó de manera integral el artículo 43° antes referido, pues el considerando 39 de la resolución apelada señala erróneamente que dicha norma contiene una obligación específica consistente en implementar un sistema de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera, por lo que de no existir contaminantes, Minsur no estaría obligado a implementar el tratamiento antes detallado.
- h) Además de ello, señala que como parte de sus compromisos ambientales, cuenta con un programa de monitoreo de calidad de aire, el cual se realiza en tres puntos y cuyos resultados son enviados de manera trimestral al Minem y al OEFA, conforme el siguiente detalle³⁰:



| ESTACIÓN | UBICACIÓN | DESCRIPCIÓN | PSAD56 - Zona 19 | | ALTITUD (msnm) |
|----------|---|---|------------------|---------|----------------|
| | | | NORTE | ESTE | |
| E-1 | Campamento Cumani | Plaza del campamento. punto central | 8 422 688 | 357 658 | 4 367 |
| E-2 | Perímetro Zona de residuos sólidos (chatarra) | Entre las canchas de relaves y la laguna Chogñocota, antes del espejo de agua clarificada de Bofedal II | 8 425 945 | 357 763 | 4 505 |
| E-3 | Perímetro Planta Concentradora | Área de Nivel 4 800 | 8 437 194 | 357 347 | 4834 |


- i) En tanto ello, Minsur refiere que quedó acreditado que no existen contaminantes que afecten negativamente la calidad de la atmósfera, por lo que debe descartarse la posibilidad de sancionar o atribuir responsabilidad administrativa, pues la infracción no se encuentra tipificada y se realizó una interpretación extensiva, sin haber realizado una lectura integral del artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³⁰ De acuerdo a Minsur, los parámetros analizados en estos tres puntos de control son: Partículas en suspensión menores a 10 micras (PM 10), Concentración de Plomo, Concentración de Arsénico, Concentración de Dióxido de Azufre, Partículas en Suspensión menores a 2.5 micras (PM 2.5), Concentración de Ozono, Concentración de Monóxido de Carbono, Concentración de Dióxido de Nitrógeno.

- j) Finalmente, sin perjuicio de lo alegado, Minsur señaló que implementó sistemas de recuperación de polvos con circuito para todos los ambientes del laboratorio químico metalúrgico, lo cual incluso ha sido reconocido por la DFSAI.

Sobre la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1: En el punto de control R-2, correspondiente a la descarga del campamento Cumani, se excedieron A, incumplimiento el compromiso ambiental establecido en la Modificación del PAMA San Rafael

- 
- k) En su recurso de apelación, el administrado refirió que la DFSAI no habría probado que la excedencia de los parámetros Coliformes Totales y DBO₅ en el punto de control R-2 correspondiente a las aguas del río Antauta se deba a los efluentes de Minsur, lo cual vulneraría los principios de causalidad y presunción de licitud, reculados en el artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), pues si bien su compromiso ambiental asumido implica que sus efluentes no alteren la calidad de las aguas del río Antauta (debajo de la descarga), ello no significa que cualquier excedencia negativa en la calidad del agua deba ser atribuida a Minsur, debido a que la zona se realizan múltiples actividades (ajenas al administrado) que pueden afectar la calidad del agua.
- 
- l) En tanto ello, Minsur señala que la DFSAI vulneró el principio de causalidad contenido en toda vez que no basta con que una toma de muestra arroje un exceso a determinado nivel (como sería en el caso del monitoreo de un efluente) sino que la autoridad debe acreditar que tal exceso se encuentra asociado con las actividades que el titular minero ejecuta en su operación³¹.
- m) De otro lado, Minsur alega que —contrariamente a lo señalado por la DFSAI³²— el compromiso ambiental asumido en la modificación del PAMA San Rafael consistía en efectuar los monitoreos de calidad de agua comparándolos con los valores límite previstos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA (los cuales, de acuerdo al administrado, eran aplicables únicamente hasta el 31 de marzo de 2010), sin que ello signifique que se le pueda atribuir responsabilidad a Minsur por el exceso, pues el cuerpo de agua no depende únicamente de Minsur y no está sujeto a su control, por lo que al atribuir responsabilidad



³¹ De acuerdo al administrado, ello se condice con lo estipulado en el numeral 31.4 del artículo 31° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, que establece que "Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y la transgresión de dichos estándares."

La cual —según Minsur— manifestó en el considerando 52 de la resolución apelada que la obligación contenida en el PAMA San Rafael correspondía a la inclusión del punto de monitoreo de tipo doméstico R-2, el mismo que debía monitorearse a fin de no alterar la calidad de las aguas del río Antauta, comparando los resultados con la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA y el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM para la clase III, el cual constituye un compromiso expreso establecido en su instrumento de gestión ambiental, independientemente de la acreditación de un daño real o potencial al ambiente, además de la calidad del efluente.

administrativa a Minsur, la DFSAI ha vulnerado el "principio de licitud"³³ contenido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

- n) En función a lo expuesto, Minsur señala que al no haberse acreditado la causalidad entre el exceso advertido y sus actividades, al existir múltiples actividades ajenas en la zona que pueden afectar la calidad de las aguas del río Antauta, es claro que existe una duda acerca de la comisión de la conducta infractora, por lo que deberá eximirse de responsabilidad.

Respecto de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2

- o) Minsur refirió que ha implementado una PTAR, la cual a la fecha se encuentra operativa y que viene cumpliendo los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, por lo que la medida correctiva ordenada por la DFSAI carecería de sustento.
- p) A su vez, el administrado indicó que cuenta con las siguientes autorizaciones: (i) Resolución Directoral N° 102-2014-MEM-DGAAM³⁴; y (ii) Resolución Directoral N° 080-2015-ANA-DGCRH³⁵.
- q) Asimismo, sostuvo que la DFSAI señaló erróneamente que Minsur acreditó la autorización para la optimización del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas a través de una PTAR, mas no que dicha PTAR se haya implementado ni se encuentre operativa.
- r) En este sentido, refirió que la instalación y operación de la PTAR quedó acreditada en el Acta de Supervisión de diciembre de 2015, en la cual consta que se verificó la existencia de dicha PTAR. Asimismo, para acreditar su existencia, adjunta las fotografías N°s 5 y 6 de su escrito de apelación.³⁶
- s) De otro lado, Minsur menciona que si bien en la Supervisión Regular 2011 se tomaron muestras en el punto de control R-2, cuyo análisis determinó que el valor obtenido incumplió con los valores Coliformes Totales y DBO₅ establecidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA; de acuerdo al nuevo Informe Técnico Sustentatorio (en adelante, ITS)³⁷ los parámetros de monitoreo considerados que deben ser evaluados serán los establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM. Asimismo, según el ITS, la frecuencia de monitoreo y reporte será de manera semestral. En tal sentido, carece de

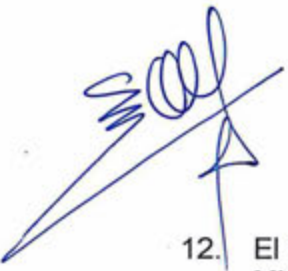
³³ Que, de acuerdo al administrado establece que "las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

³⁴ Folio 1470.

³⁵ Folio 1472 y 1473.

³⁶ Folios 1447 y 1448.


³⁷ Folio 1449.



sustento la medida correctiva dictada por la DFSAI, pues ha quedado demostrado que Minsur cuenta con una PTAR.

12. El 11 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Minsur ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente³⁸.

II. COMPETENCIA

13. 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**)³⁹, se crea el OEFA.
14. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)⁴⁰, 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.
15. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se
- 

³⁸ Folio 1506.

³⁹ **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.

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.

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

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


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


Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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






establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁴¹.

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin⁴³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴⁴, 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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴⁵ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴⁶ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

⁴¹ 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.

⁴² 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.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

⁴⁵ 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.

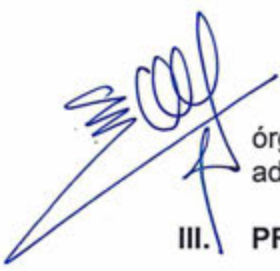
⁴⁶ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

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:



órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴⁷.
19. 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**)⁴⁸, 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.
20. En tal 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 cuánta 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.
21. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente⁴⁹.
- 

-
- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

⁴⁸ **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.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

22. 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 fundamental⁵⁰ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁵¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁵².

23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos⁵³: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica⁵⁴; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida⁵⁵.

⁵⁰ 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.

⁵¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

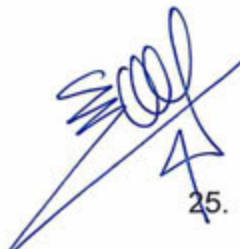
⁵² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁵⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".


⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.



24. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁵⁶.

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



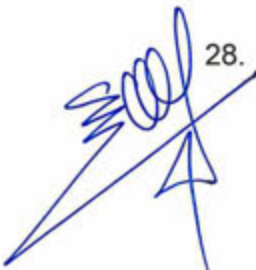

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael.
- (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por no implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento.
- (iii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por incumplir el compromiso ambiental establecido en la Modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción "San Rafael", referido a no implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento.
- (iv) Si correspondía ordenar a Minsur una medida correctiva por la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael

- 
28. Previamente al análisis de fondo, esta Sala considera pertinente precisar que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de la Supervisión Regular del año 2010 (Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD –en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**–), los supervisores se encontraban habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas, a efectos de subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo podía encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.
- 
29. En ese contexto, los supervisores debían anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD⁵⁷.
30. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁵⁸, la labor de

⁵⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

⁵⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:

determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, correspondía finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

31. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable.
32. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendación N° 6, realizada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
33. Hechas estas precisiones, esta Sala Especializada procederá a continuación, a analizar si Minsur incumplió la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, la cual se detalla a continuación:

"Observación 6

El depósito de desmontes del "Nivel 600" en uso, emplazado en la parte superior de las Oficinas de la unidad minera (357 392 E - 8 426 784 N), no cuenta con sistemas hidráulicos.

Recomendación N° 1

El Titular Minero debe implementar un sistema hidráulico del depósito de desmontes "Nivel 600" (357 392 E - 8 426 784 N).

Plazo de ejecución: 30 días

34. Durante la Supervisión Regular 2011 se verificó que Minsur no implementó en su totalidad la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular 2010, conforme el siguiente detalle:

| Recomendaciones verificadas - Supervisión Regular 2010 | | | | |
|--|--------------------|---------------|---|-----------------------|
| N° | Recomendaciones | Plazo Vencido | Detalle | Grado de cumplimiento |
| 6 | Recomendación N° 6 | Sí | Se desarrolló el Diseño de Construcción del sistema hidráulico. | 70% |



| | | |
|--|---|--|
| <i>El Titular Minero debe implementar un sistema hidráulico del depósito de desmonte "Nivel 600" (34) (357 392E - 8 426 784N).</i> | <i>Se adjuntan bases de licitación y expediente técnico. Durante la supervisión se pudo verificar que todavía no hay canal de coronación. Ver Foto N° 20 y Anexo Doc. N° 4.4.1 y 4.13</i> | |
|--|---|--|

35. En virtud de ello, la DFSAI señaló que al momento de la Supervisión Regular 2011, Minsur no cumplió con dicha recomendación, pues solo había desarrollado el diseño de la construcción del sistema hidráulico sin haberlo implementado en el depósito de desmontes "Nivel 600".
36. Con relación a ello, en su recurso de apelación, Minsur sostuvo que la DFSAI no habría considerado que el depósito de desmontes "Nivel 600" siempre habría contado con un canal de coronación que, en este caso, sería el acceso de la parte superior del referido componente, el cual cuenta con una cuneta para derivar el agua de no contacto.
37. Al respecto, el administrado precisó que el depósito de desmontes "Nivel 600" se encuentra adyacente a dos laderas (Noroeste y Suroeste), por lo que, para captar las aguas de escorrentía que discurren a través de estas dos laderas, cuenta con dos (2) canales de derivación de aguas de no contacto: (i) el canal de acceso, ubicado en la parte alta de la desmontera, el cual cumple la función de canal de aguas de no contacto, colectando las aguas de escorrentía de la parte alta de la ladera Nor-Oeste y derivándolas a través de los canales existentes de la vía, impidiendo que estas ingresen a la desmontera; y (ii) el canal de geomembrana, construido para captar las aguas de la ladera Sur-Oeste y ser derivadas hacia el curso de agua natural. Estos canales captan las aguas de ambas laderas y las derivan hacia cursos naturales de agua. Para acreditar dicho argumento Minsur adjuntó, a su escrito de apelación, las fotografías N° 1, 2 y 3⁵⁹.
38. En ese sentido, indicó que, el atribuirsele responsabilidad administrativa, pese que habría acreditado que cuenta con un sistema hidráulico en el depósito de desmontes "Nivel 600", vulneraría los principios de razonabilidad⁶⁰ y causalidad⁶¹.

⁵⁹ Folios 1429 y 1430.

⁶⁰ Respecto del principio de razonabilidad, Minsur señaló lo siguiente:
"3.7 (...) tanto el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar como el artículo 230.3 de la LPAG establecen que las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para satisfacer su cometido.

3.8 De similar modo, el numeral 55.10 del artículo 55 de la Ley N° 27444 establece que todo administrado tiene el derecho a que las actuaciones de las entidades que les afecten, sean llevadas a cabo en la forma menos gravosa posible, por lo cual se pretende evitar cualquier exceso en la punición.

Por ende, resulta indudable que la autoridad, al momento de evaluar el cumplimiento de una obligación –como es la implementación de un sistema hidráulico–, no tiene plena discrecionalidad para hacerlo, sino que debe evaluar si la misma guarda proporción con la finalidad que persigue la norma" (Folios 1431 y 1432).

Asimismo, respecto del principio de causalidad, Minsur señaló lo siguiente:

39. Sobre el particular, cabe señalar que, tal como fuera sostenido por la DFSAI en la resolución apelada por el administrado, durante la Supervisión Regular 2011 —esto es, un año después de la Supervisión Regular 2010— se verificó que Minsur no cumplió con implementar un sistema hidráulico del depósito de desmontes "Nivel 600" de acuerdo con la Recomendación N° 6 formulada en el 2010.
40. En efecto, tal como se observa de fotografía N° 20 del Informe de Supervisión, el depósito de desmontes "Nivel 600" carecía de un canal de coronación para las aguas de escorrentía⁶²:



FOTO N° 20: Incumplimiento de Recomendación N° 6, 2010: Depósito de desmonte Nivel 600 (34), situado en la parte superior de las oficinas de la Unidad Minera, que actualmente se encuentra en uso, no cuenta con canales de coronación para las aguas de escorrentía.

41. Por lo tanto, se encuentra debidamente acreditado que el supervisor verificó la ausencia de canal de coronación del depósito de desmonte "Nivel 600". En este punto, corresponde señalar que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁶³. Asimismo,

"3.13 (...) Conforme al referido principio [de causalidad], resultará condición indispensable para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa efecto adecuada, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable. Hacer responsable y sancionable a un administrado es algo más que simplemente hacer calzar los hechos en los tipos previamente determinados por la ley, sin ninguna valoración adicional."

⁶²

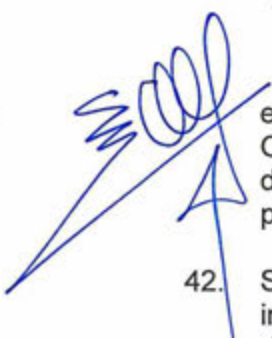
Folio 998.

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


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.

⁶³



el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁶⁴ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶⁵.

- 
42. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente indicar que dicha situación de incumplimiento es incluso reconocida por Minsur, al señalar en su escrito de descargos que: *"las obras correspondientes al sistema hidráulico del Nivel 600 no se llegaron a culminar, (...) pues el depósito de desmonte del referido nivel tiene carácter provisional y se tiene planificado trasladarlo como consecuencia del dique del Bofedal III"*⁶⁶.
 43. En efecto, en dicha oportunidad, Minsur refirió que debido al supuesto traslado del material del depósito de desmontes "Nivel 600" hacia una nueva desmontera, las obras para culminar el sistema hidráulico se paralizaron de manera justificada, por lo que al momento de evaluar la necesidad de imponer una sanción por incumplir con la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular 2010, debería tenerse en consideración que tuvo la intención de cumplir con dicha recomendación.
 44. Ahora bien, esta Sala Especializada considera que el argumento expuesto por Minsur en su recurso de reconsideración y en su recurso de apelación (señalado en el considerando 35 de la presente resolución) se encuentra orientado a sustentar la existencia de dos canales que cumplirían con la función de captar las aguas de escorrentía de las laderas Nor-Oeste y Sur-Oeste del depósito de desmontes "Nivel 600" y derivarlas hacia otros destinos para impedir que estas ingresen a la desmontera.
 45. No obstante, respecto del primer canal (denominado por Minsur como "canal de acceso"), es pertinente indicar que de la fotografía N° 1 del escrito de apelación⁶⁷ no puede determinarse que este cumpla con la función de impedir que las aguas de escorrentía ingresen al depósito de desmontes "Nivel 600", tal como se muestra a continuación:

⁶⁴ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

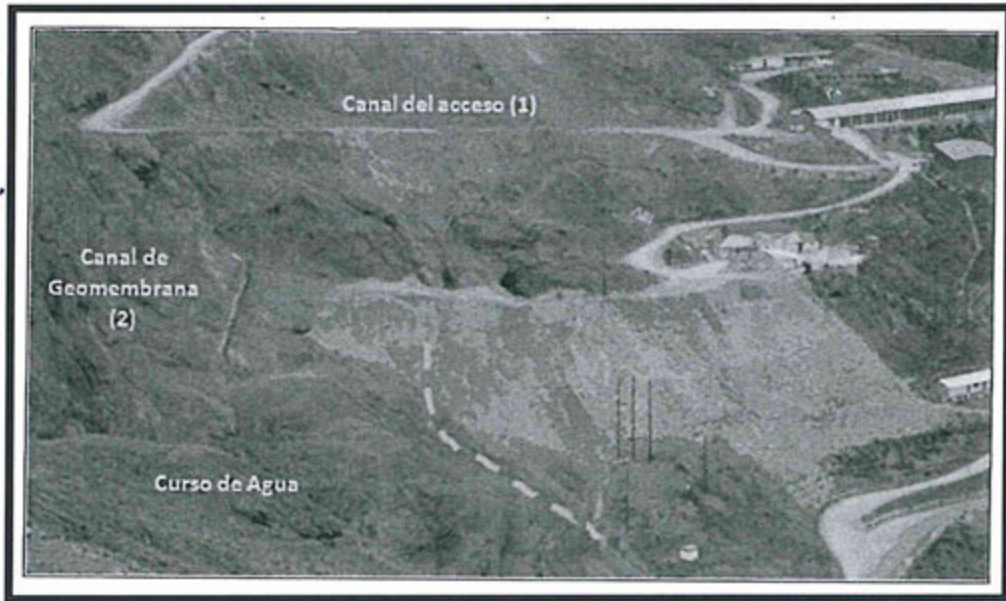
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁶⁵ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.



⁶⁶ Folio 1197.

⁶⁷ Folio 1429.



46. En efecto, es posible apreciar que el tramo indicado por el administrado constituye una vía de acceso a la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, que si bien contaría con cunetas, no es posible establecer la distancia respecto del depósito de desmontes "Nivel 600", a efectos de determinar si esa obra hidráulica resulta idónea para la derivación de aguas de escorrentía para ambos componentes.
47. Asimismo, en cuanto al segundo canal (denominado por Minsur como "canal de geomembrana"), debe mencionarse que, tal como consta en el escrito presentado por Minsur el 19 de diciembre de 2014, su implementación fue posterior a la Supervisión Regular 2011.
48. Al respecto, cabe indicar que Minsur tenía la obligación de cumplir con la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión Regular 2010 en el tiempo y modo fijados por la supervisora, en mérito de lo cual, al verificarse durante la Supervisión Regular 2011 que el administrado no cumplió con dicha recomendación, se determinó su responsabilidad administrativa en este extremo.
49. Asimismo, es pertinente indicar que, de conformidad con el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, por lo que el hecho que Minsur haya implementado medidas para subsanar la conducta infractora, no implica que se le exonere de responsabilidad administrativa.
50. Sobre la base de lo expuesto, contrariamente a lo señalado por Minsur, se ha demostrado que —al momento de la Supervisión Regular 2011— no se había implementado la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2010.

51. Asimismo, el administrado indicó que la DFSAI no habría motivado debidamente la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, pues esta se habría sustentado en presunciones sobre la base de la fotografía consignada en el considerando 33 de la Resolución Directoral N° 775-2016-OEFA/DFSAI, razón por la cual la resolución directoral apelada adolecería de un vicio de nulidad.

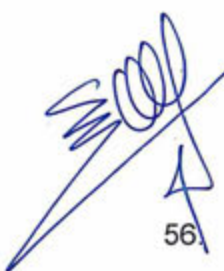
52. Sobre el particular, debe precisarse que el hallazgo formulado por el Supervisor durante la Supervisión Regular 2011 fue verificado *in situ*, toda vez que se observó la falta de implementación de un sistema hidráulico en el depósito de desmontes denominado "Nivel 600", respecto de lo cual Minsur no ha presentado medios de prueba que acrediten la existencia de canales adecuados de drenaje para aguas de escorrentía y que desvirtúen lo señalado por la Supervisora; lo cual —además— se desprende de las fotografías N° 20 del Informe de Supervisión.

53. En tal sentido, siendo que se encuentra acreditado el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010, no se ha vulnerado el principio de razonabilidad ni el de causalidad recogidos en la Ley N° 27444.

54. En efecto, respecto del principio de razonabilidad cabe señalar que la decisión tomada por la autoridad administrativa se encuentra dentro de sus facultades y es proporcional respecto de los medios empleados y los fines públicos que persigue. Asimismo, es pertinente indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha sancionado a Minsur por las conductas infractoras materia del presente procedimiento administrativo sancionador, sino que se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa en el marco 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), y las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), al haberse acreditado el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minsur; es decir, los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 deben ser considerados a efectos de graduar una eventual multa; razón por la cual, contrariamente a lo señalado por el administrado, la determinación de responsabilidad administrativa en el presente caso no implica la vulneración al principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.


55. Asimismo, con relación al principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444— según el cual la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa⁶⁸,

⁶⁸ Ley N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



cabe indicar que al haberse acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador que Minsur no implementó la recomendación en cuestión en la forma, modo y plazo establecidos por el Supervisor, correspondía atribuirle responsabilidad administrativa.

56. Por otro lado, Minsur alegó que todo el material del depósito de desmontes "Nivel 600" habría sido trasladado hacia el depósito de desmontes "Larancota", de acuerdo con lo establecido en el Plan de Cierre de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, pese a que ello estaba previsto para el año 2017, siendo que, para probar dicha alegación, Minsur adjuntó a su escrito de apelación la fotografía N° 4⁶⁹
57. Sobre el particular, cabe señalar que en el presente extremo del procedimiento se ha imputado el incumplimiento de una recomendación formulada en una supervisión anterior, mas no la adecuada implementación de algún instrumento de gestión ambiental —como es el Plan de Cierre de Minas—, por lo que lo alegado por Minsur no desvirtúa la imputación efectuada por la primera instancia administrativa, razón por la cual lo alegado por Minsur no resulta pertinente para desvirtuar su responsabilidad administrativa por la conducta infractora materia de análisis.
58. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de Minsur y confirmar la resolución apelada en el presente extremo.



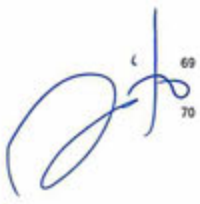
V.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por no implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento

59. En su recurso de apelación, Minsur sostuvo que la conducta infractora materia de análisis no se subsume en el supuesto de hecho del artículo 43° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM cuyo objetivo es implementar un sistema de tratamiento a fin de evitar la descarga de contaminantes a la atmósfera, por lo que de no existir contaminantes —como en el presente caso— dicha obligación no resulta exigible. Asimismo, sostuvo que cuenta con un programa de monitoreo de calidad de aire, en virtud del cual realiza monitoreos trimestrales en tres estaciones⁷⁰, cuyos resultados son reportados trimestralmente al Ministerio de Energía y Minas y al OEFA, siendo que de ellos se desprende que no existen contaminantes que afecten negativamente a la calidad del aire. Por lo tanto, en virtud de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en la Ley N° 27444, la inexistencia de

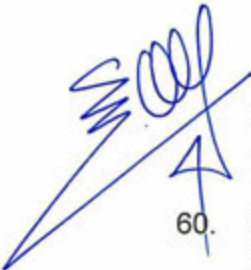
(...)

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

Folio 1431.




De acuerdo a Minsur, los parámetros analizados en estos tres puntos de control son: Partículas en suspensión menores a 10 micras (PM 10), Concentración de Plomo, Concentración de Arsénico, Concentración de Dióxido de Azufre, Partículas en Suspensión menores a 2.5 micras (PM 2.5), Concentración de Ozono, Concentración de Monóxido de Carbono, Concentración de Dióxido de Nitrógeno.



contaminantes del laboratorio químico-metalúrgico descarta la posibilidad de atribuir responsabilidad administrativa a Minsur.

60. Sobre el particular, se debe mencionar, en primer lugar, que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷¹, establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
61. De acuerdo con la disposición antes citada, es posible advertir que el principio de tipicidad contemplado en la Ley N° 27444 establece distintas exigencias, estando una de ellas referida a la "certeza o exhaustividad suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁷².
62. En esa misma línea, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁷³, el mandato de tipificación exige un "nivel de precisión suficiente" en la descripción de la



⁷¹ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)
4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...).

⁷² Es importante señalar que, conforme a Morón:

"Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". (Resaltado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. pp. 708.



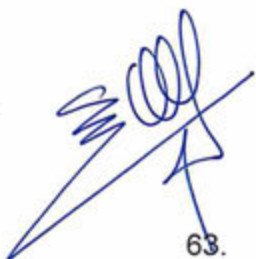
⁷³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC


45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)"*. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA



conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

63. En virtud de lo expuesto, el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor⁷⁴.
64. Partiendo de lo antes expuesto, corresponde analizar a continuación si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad, es decir, si el hecho imputado a Minsur en el presente caso, corresponde con el tipo infractor (esto es, la norma que describe la infracción administrativa). Lo anterior resulta relevante, en la medida que permitirá verificar si dicha empresa se encontraba obligada a implementar un sistema de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera.
65. A efectos de llevar a cabo el análisis antes descrito, corresponde precisar en primer lugar que este Tribunal Administrativo ha señalado en reiterados pronunciamientos en el sector que nos ocupa⁷⁵, un distinguo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda, la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
66. Partiendo de ello, esta Sala Especializada observa que en el presente caso, la SDI a través de la Resolución Subdirectoral N° 974-2013-OEFA/DFSAI/SDI, comunicó a Minsur el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93EM (norma sustantiva). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora).
- 

5. "(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (Resaltado agregado).

⁷⁴ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

"El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

Conforme se observa por ejemplo, de las Resoluciones N° 009-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 008-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

67. En ese contexto, es importante señalar que conforme a lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el incumplimiento de las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM configuran una infracción administrativa.

68. En ese sentido, esta Sala Especializada procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva).

Sobre el alcance de la obligación contenida en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

69. Respecto de este punto, debe precisarse en primer lugar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113° de la Ley N° 28611, toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de contribuir a prevenir, controlar y recuperar la calidad del ambiente y de sus componentes.

70. Acorde con ello, el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece lo siguiente:

**"TITULO SEGUNDO
CALIDAD DEL MEDIO AMBIENTE
(...)"**

Artículo 43.- Las instalaciones en que hubiere desprendimiento de polvos, vapores o gases, contarán con sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera".

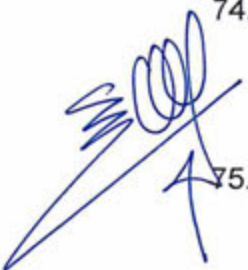
71. Como puede apreciarse, la norma antes citada establece la obligación de implementar de sistemas de ventilación, recuperación, neutralización en las instalaciones de las que se desprendan polvos, vapores o gases al ambiente. En ese sentido, la obligatoriedad de dicha norma se encuentra orientada a evitar que la descarga de contaminantes de las instalaciones antes mencionadas impacten negativamente en la calidad del aire.

72. En tal sentido, esta Sala considera pertinente analizar si en el presente caso, al momento de la Supervisión Regular 2011, en la UM Acumulación Quenamari - San Rafael existían instalaciones de las que se hubiera esprendimiento de polvos, vapores o gases que pudieran impactar negativamente en la calidad del aire.

Respecto de la existencia de instalaciones de las que hubiera desprendimiento de polvos, vapores o gases en la UM Acumulación Quenamari - San Rafael


73. Durante la Supervisión Regular 2011 se verificó que en la sala de preparación de muestras y en la sala de vía húmeda (ataque de muestras) del laboratorio químico

metalúrgico, el polvo y los vapores eran emitidos al ambiente sin ningún tratamiento⁷⁶.



74. Asimismo, el supervisor observó que Minsur contaba con campanas extractoras que capturaban el polvo fino y chimeneas de evacuación de polvo, vapor y gases, las cuales emitían al ambiente sin tratamiento alguno las sustancias descritas, tal como se aprecia en las fotografías N° 11, 12 y 13 del Informe de Supervisión⁷⁷.

75. Partiendo de lo expuesto, se advierte que en la UM Acumulación Quenamari - San Rafael existían instalaciones que requerían de un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, en la medida que se desprendían polvos, vapores o gases al ambiente, lo cual fue constatado durante la Supervisión Regular 2011.



76. Adicionalmente, debe señalarse que se encuentra debidamente acreditado que el supervisor verificó la ausencia de sistemas de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico; por lo que en este punto debe reiterarse —tal como se mencionó en el considerando 38 de la presente resolución— que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁷⁸. Asimismo, el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁷⁹ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁸⁰.

77. Sin perjuicio de lo expuesto, respecto de las características de dichos polvos, vapores y gases, resulta pertinente indicar que de la revisión del PAMA San Rafael⁸¹, se desprende que las operaciones y procesos realizados en el laboratorio químico metalúrgico comprenden: (i) muestreos; (ii) preparación de muestras pesadas; (iii) análisis químicos efectuados en tres métodos, según el elemento analizado (por

⁷⁶ Formato 08 Incumplimientos a la Normatividad Ambiental y/o a los Compromisos adquiridos en la Evaluación Ambiental y/o a la Supervisión Ambiental anterior (Folios 64 y 65).

⁷⁷ Folios 994 y 995.

⁷⁸ 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.

⁷⁹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

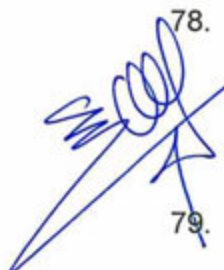
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.



⁸⁰ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtuó lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.


⁸¹ Folio 1240.

Rayos x: Sn, Cu, As; por absorción atómica: Cu, Fe, Sb, Si, Pb, Zn, Ag y convencional: Sn, Cu, S y As); (iv) muestras de operación de la planta concentradora; (v) muestras de mina; y, (vi) control granulométrico operacional.



78. Dichas actividades, tal como ya lo había advertido la primera instancia administrativa en la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI, implican una serie de riesgos debido al manejo de las sustancias químicas que se emplean, las cuales pueden generar reacciones químicas y con ello, liberar gases que según la composición de la sustancia química podrían ser tóxicas, irritantes, explosivas, entre otras.


79. En consecuencia, por lo expuesto en los acápite precedentes, esta Sala concluye que el argumento de Minsur referido a que no se encontraría debidamente probado que de las instalaciones verificadas durante la Supervisión Regular 2011 se descargaban sustancias contaminantes al ambiente y, por lo tanto, no resultaría exigible la obligación contenida en el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, carece de sustento, por lo cual corresponde ser desestimado.



80. Ahora bien, respecto de lo señalado por Minsur sobre que habría implementado sistemas de recuperación de polvos con circuito para todos los ambientes del laboratorio químico metalúrgico, es pertinente reiterar que, de conformidad con el artículo 5° del TUO aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, por lo que aún en el caso que Minsur haya implementado medidas para subsanar el hecho infractor, no es posible eximir la de responsabilidad administrativa, por lo que cabe desestimar lo alegado por Minsur en el presente extremo.


81. En función a lo expuesto, Minsur incumplió lo dispuesto por el artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en tanto no implementó sistemas de ventilación, recuperación, neutralización y otros medios que eviten la descarga de contaminantes que afecten negativamente a la calidad de la atmósfera en las instalaciones del laboratorio químico metalúrgico de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael, correspondiendo confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Minsur.

V.3 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por incumplir el compromiso ambiental establecido en la Modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción "San Rafael", referido a no implementar un sistema de ventilación, recuperación y neutralización en el laboratorio químico-metalúrgico, a fin de evitar la liberación de polvo y vapores al ambiente sin ningún tratamiento



82. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a

niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁸².



83. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁸³. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

84. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁸⁴.



⁸² **LEY N° 28611.**

Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos


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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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



⁸³ **LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

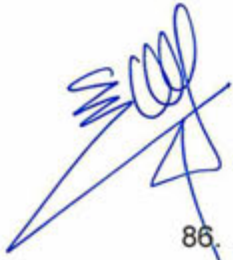
No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental


El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;



85. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental⁸⁵.

86. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁸⁶.



87. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).

88. En tal sentido, a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de los administrados por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado

-
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
 4. Resolución; y,
 5. Seguimiento y control.

⁸⁵ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

⁸⁶ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.


Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

de sus instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en ellos.

Respecto del compromiso ambiental asumido en el PAMA San Rafael


89. El 3 de diciembre de 2009, Minsur solicitó la modificación del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción San Rafael ante la Dirección General de Asuntos Mineros del Ministerio de Energía y Minas, a efectos de incluir en dicho instrumento de gestión ambiental el punto de monitoreo de efluente de tipo doméstico R-2. En tal sentido, la Modificación del PAMA San Rafael incluyó el punto de monitoreo que se describe a continuación:



| Estación de Monitoreo | Ubicación en coordenadas UTM | | Ubicación | Descripción |
|-----------------------|------------------------------|--------|-------------------|----------------------------------|
| | Norte | Este | | |
| R-2 | 8422313 | 357364 | Campamento Cumani | Quebrada Larancota – Río Antauta |

90. Respecto de dicho punto de monitoreo, en el Informe N° 288-2010-MEM-AAM/AD/WAL que sustentó la Modificación del PAMA San Rafael indicó lo siguiente:

"II. EVALUACIÓN



(...) el agua residual doméstica de la mina San Rafael proveniente de los comedores del Nv. 4600, hotel de empleados y campamento Cumani tiene un circuito integrado a una sola red de desagüe que se descarga en las lagunas de estabilización, siendo tratada mediante una combinación de operaciones físicas y procesos biológicos y químicos que remueven el material suspendido y coloidal o disuelto en dichas aguas.

(...) la UEA Quenamari San Rafael, cuenta con el tratamiento de aguas residuales domésticas, la cual se encuentra operativa e implementada con 3 lagunas de oxidación, realizándose el control operacional permanente y mantenimiento de las mismas.

(...)

El Titular señala que de la supervisión regular ambiental del Osinergmin, con fecha del 27 al 29 de octubre de 2009, la empresa Supervisora ACOMISA, realizó la supervisión regular en normas de protección y conservación ambiental. Ver Recomendación N° 8. En el cual observó que el punto de monitoreo R-2 de agua residual doméstico está reportando metales disueltos.

(...)


Los parámetros a monitorear deberán ser pH, conductividad, oxígeno disuelto, demanda bioquímica de oxígeno (DBO₅), aceites y grasas, sólidos en suspensión, coliformes totales, coliformes termotolerantes y el reporte al sector será trimestral. Debiéndose comparar con la Resolución Jefatural 0291-2009-ANA para la Clase III, teniendo en consideración que los efluentes producto del sistema de tratamiento realizado, no deberá alterar la calidad de las aguas del río Antauta aguas debajo de la descarga.

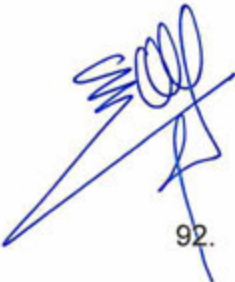
III. CONCLUSIONES

- Aprobar la inclusión del punto de monitoreo de efluente de tipo doméstico R-2 de la U.P San Rafael, (...).

IV. RECOMENDACIONES

(...)


- Los reportes de monitoreo de la estación R-2 deberán ser comparados con los valores límite de la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA y con el D.S. N° 002-2008-MINAM, para clase III. Asimismo dichos reportes de monitoreo serán remitidos trimestralmente al Ministerio de Energía y Minas. (Énfasis agregado).
- 

- 
91. En tal sentido, del compromiso ambiental antes citado se desprende que el punto de monitoreo R-2 debía ser monitoreado con la finalidad de no alterar la calidad de las aguas del río Antauta, siendo que los resultados obtenidos del monitoreo serían comparados con los valores establecidos en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA y el Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, para la Clase III.

En cuanto a los hechos verificados durante la Supervisión Regular 2011

92. Ahora bien, durante la Supervisión Regular 2011, se realizó el monitoreo ambiental en el punto de monitoreo R-2⁸⁷ correspondiente al efluente del campamento Cumani, cuyos resultados obran en el Informe de Ensayo N° 3266-11, el cual forma parte del Informe de Supervisión⁸⁸. El citado monitoreo determinó que los valores obtenidos en el punto de control R-2 al ser comparados con lo establecido en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA incumplían las concentraciones establecidas para los parámetros Coliformes Totales y DBO₅, de acuerdo con el siguiente detalle:

Valor respecto del parámetro DBO₅ y Coliformes Totales



| Punto de Monitoreo | Parámetro | Valores Límites R.J. N° 291-2009-ANA | Resultado |
|--------------------|--------------------|---|----------------------|
| R-2 | Coliformes Totales | 5000 NMP/100mL | 27 000 000 NMP/100mL |
| | DBO ₅ | <=15 | 24.8 |

93. Por lo tanto, la DFSAI concluyó que Minsur incumplió el compromiso asumido en la Modificación del PAMA San Rafael.
94. En su recurso de apelación, Minsur alegó que, si bien su compromiso ambiental asumido implica que sus efluentes no alteren la calidad de las aguas del río Antauta, ello no significa que cualquier excedencia negativa en la calidad del agua deba ser atribuida a Minsur, debido a que en la zona se realizan múltiples actividades (ajenas al administrado) que pueden afectar la calidad del agua. En ese sentido, argumentó que no basta con que una toma de muestra arroje un exceso a determinado nivel (como sería en el caso del monitoreo de un efluente) sino que la autoridad debe acreditar que tal exceso se encuentra asociado con las actividades que el titular minero ejecuta en su operación, por lo que, al haber declarado responsabilidad administrativa en el presente extremo, la DFSAI habría vulnerado el principio de causalidad contenido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
95. Cabe destacar que el principio de causalidad, desarrollado en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que la sanción debe recaer sobre el



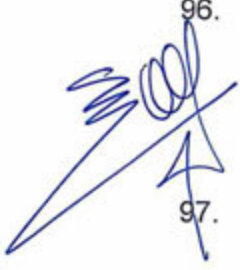
⁸⁷

Folio 777.

⁸⁸


Folios 789 al 791.

administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa⁸⁹.



96. En atención a lo señalado precedentemente, se concluye que para que la DFSAI determinara la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur por la conducta infractora imputada en el presente extremo, correspondía que verificara la correlación entre la conducta del administrado y el incumplimiento de lo establecido en su compromiso ambiental.

97. Al respecto, cabe señalar que: (i) durante la Supervisión Regular 2011 se verificó que los valores obtenidos en el punto de control R-2 al ser comparados con lo establecido en la Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA incumplían las concentraciones establecidas para los parámetros Coliformes Totales y DBO₅; asimismo, (ii) dicha conducta constituye el incumplimiento del compromiso establecido en la Modificación del PAMA San Rafael antes citado. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por Minsur, se ha verificado la correlación entre la conducta de Minsur y el incumplimiento del compromiso establecido en la Modificación del PAMA San Rafael, razón por la cual el argumento de Minsur referido a que se habría vulnerado el principio de causalidad, corresponde ser desestimado.



98. Por otro lado, es pertinente indicar que el numeral 9 del artículo 230° de la LPAG recoge el principio de presunción de licitud conforme al cual las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario; no obstante ello, del análisis desarrollado en la presente resolución, ha quedado acreditado los valores obtenidos en el punto de control R-2 eran atribuibles a Minsur, por lo cual lo alegado por Minsur respecto de la supuesta vulneración del principio de licitud carece de sustento.

99. Sobre la base de lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Minsur en este extremo.

V.4 Si correspondía ordenar a Minsur una medida correctiva por la conducta infractora N° 6 del Cuadro N° 1

100. Al respecto, es pertinente mencionar que la medida correctiva ordenada por la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI, detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, estableció que el administrado cumpla con lo siguiente:

"Optimizar el sistema de tratamiento de los efluentes domésticos a fin de corregir las deficiencias que están afectando el tratamiento de los mismos, de tal manera que en el punto de control R-2 no se supere el estándar de calidad ambiental en los parámetros Coliformes Totales y Demanda Bioquímica de Oxígeno, según lo dispuesto en la Resolución Directoral 087-2010-MEM-AAM." (Énfasis agregado)

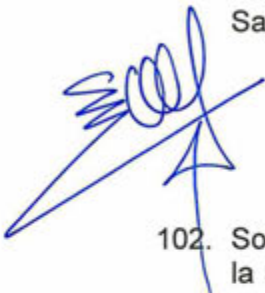


Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
(...)


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

101. En este sentido, Minsur se encuentra obligado a implementar mejoras en su sistema de tratamiento de efluentes que impidan que en el punto de control R-2 se exceda los parámetros Coliformes Totales y DBO₅, de acuerdo a lo establecido en la Resolución Directoral N° 087-2010-MEM-AAM, que aprobó la Modificación del PAMA San Rafael. Dicha resolución, contempla lo siguiente⁹⁰:



"Los reportes de monitoreo de la estación R-2 deberán ser comparados con los valores límite de la Resolución Jefatural 0291-2009-ANA y con el D.S N° 002-2008-MINAM, para la Clase III. Asimismo, dichos reportes de monitoreo serán remitidos trimestralmente al Ministerio de Energía y Minas." (Énfasis agregado)

102. Sobre el particular, Minsur refirió en su recurso de apelación que carece de sustento la medida correctiva dictada por la DFSAI, considerando que habría implementado una PTAR la cual se encuentra operando y que viene cumpliendo con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM. Asimismo, adjuntó los siguientes documentos:

- 
- (i) Resolución Directoral N° 102-2014-MEM-DGAAM⁹¹, la cual aprueba el Informe Técnico Sustentatorio para la "Mejora Tecnológica del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de la UM San Rafael".
 - (ii) Resolución Directoral N° 080-2015-ANA-DGCRH⁹²; la cual autoriza el vertimiento de aguas residuales domésticas tratadas provenientes de la PTAR de la UM Acumulación Quenamari - San Rafael.
 - (iii) Fotografías N°s 5 y 6⁹³.
 - (iv) Informe Técnico Planta de Tratamiento de aguas residuales domésticas⁹⁴, el cual contiene el monitoreo efectuado en el punto R-2, luego de implementada la PTAR⁹⁵.

103. Sobre el particular, luego de la evaluación de los medios probatorios presentados por Minsur, se desprende que en la Modificación del PAMA San Rafael, los compromisos establecidos en el instrumento de gestión ambiental citado, difieren de los establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

⁹⁰ Folio 432.

⁹¹ Folios 1465 al 1470.

⁹² Folios 1472 y 1473.

⁹³ Folios 1447 y 1448.

⁹⁴ Folios 1475 al 1480.

⁹⁵ Folio 1449.

Cuadro N° 3: Comparación entre los parámetros establecidos en la modificación del PAMA y el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM

| Parámetros | Modificación del PAMA San Rafael | | Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM |
|--------------------|---------------------------------------|-----------------------------------|-----------------------------------|
| | Resolución Jefatural N° 0291-2009-ANA | Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM | |
| DBO5 | 15 mg/L | | 100 mg/L |
| Coliformes Totales | 5,000 NMP/100 mL | | No contempla |

Fuente: Modificación del PAMA San Rafael y Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.
Elaboración: Propia.

104. Teniendo en cuenta lo señalado, es pertinente indicar que los medios probatorios presentados por Minsur no acreditan el cumplimiento del compromiso asumido en la Modificación del PAMA San Rafael, toda vez que todos ellos están orientados a demostrar el cumplimiento de los valores establecidos en el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, mas no los compromisos asumidos en la Resolución Directoral 087-2010-MEM-AAM que aprueba la Modificación del PAMA San Rafael.
105. Finalmente, sin perjuicio de lo antes señalado, cabe indicar que la verificación de las medidas correctivas impuestas a los administrados, en coincidencia con lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁹⁶, es competencia de la Autoridad Decisora del OEFA; es decir de la DFSAI. En ese sentido, corresponderá a la DFSAI evaluar los medios probatorios presentados por Minsur, a fin de acreditar la implementación de la medida correctiva señalada en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución y —de este modo— determinar su cumplimiento.
106. Por lo tanto, esta Sala Especializada considera que corresponde desestimar los argumentos expuestos por Minsur en su recurso de apelación y confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que

⁹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33°.- Ejecución de la medida correctiva

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

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

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

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

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


aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de 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° 775-2016-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2016, en el extremo que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Minsur S.A. contra la Resolución Directoral N° 793-2015-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Minsur S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.


Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería Y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental