



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 026-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0344-2017-DS-MIN
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN¹
ADMINISTRADO : EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 061-2017-OEFA/DS

SUMILLA: Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 061-2017-OEFA/DS del 15 de noviembre de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Administradora Cerro S.A.C.; así como el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS del 27 de enero de 2017, a través de la cual se ordenó como medida preventiva a Empresa Administradora Cerro S.A.C. la limpieza (retiro), conjuntamente con Óxidos de Pasco S.A.C., del suelo del Parque Infantil Ecológico Paragsha, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario.

Lima, 14 de febrero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Administradora Cerro S.A.C.² (en adelante, **Administradora Cerro**) es titular de la unidad minera Cerro de Pasco, ubicada en los distritos de Simón Bolívar y Chupimarca, provincia y departamento de Pasco.

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA que fue aprobado mediante el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM. Cabe señalar que el procedimiento administrativo seguido en el Expediente N° 0344-2017-DS-MIN fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado en el año 2009, en virtud del cual la Dirección de Supervisión (DS) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y ejecutar acciones de seguimiento y verificación del cumplimiento de la legislación ambiental por toda persona natural y jurídica; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (DSEM).

² Registro Único de Contribuyente N° 20538848060.

2. Durante el mes de junio de 2016, la Dirección de Evaluación (DE) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), dispuso se realice el estudio "Identificación de sitios contaminados en el ámbito de la subcuenca del río San Juan, 2016". En ese sentido, en virtud de su función evaluadora, realizó el diagnóstico de la calidad ambiental en forma integrada y elaboró el Informe N° 119-2016-OEFA/DE-SDLB-CEAI (en adelante, **Informe de Evaluación**), el mismo que fue remitido a la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) mediante el Memorando N° 033-2017-OEFA/DE del 10 de enero de 2017.
3. En relación con las acciones de evaluación desarrolladas por la DE durante junio de 2016, en el ámbito de la subcuenca del río San Juan, la Coordinación de Minería de la DS emitió el Informe Técnico N° 00211-2017-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe Técnico**).
4. En atención al referido Informe Técnico, a través de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS³ del 27 de enero de 2017⁴, la DS ordenó a Administradora Cerro ejecutar lo siguiente⁵:

Cuadro N° 1: Detalle de las medidas administrativas

| N° | Medida administrativa |
|----|---|
| 1 | " Artículo 1°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Empresa Administradora Cerro S.A.C. la implementación de un sistema de control de la dispersión del material particulado en el Depósito de Desmontes Miraflores, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, de manera que se evite que el material particulado llegue al Parque Infantil Ecológico Paragsha. |
| 2 | Artículo 2°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Empresa Administradora Cerro S.A.C. la implementación de un cerco perimétrico hacia el lado que colinda Depósito de Desmontes Miraflores con el Parque Infantil Ecológico Paragsha, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario, a fin de evitar el ingreso de personas a dichos componentes. |
| 3 | Artículo 3°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Empresa Administradora Cerro S.A.C. la limpieza (retiro), conjuntamente con Empresa Administradora Cerro S.A.C., del suelo del Parque Infantil Ecológico Paragsha, en un plazo no mayor a treinta (30) días calendario." |
| 4 | Artículo 4°.- Empresa Administradora Cerro S.A.C. deberá remitir al OEFA un cronograma de ejecución de las actividades señaladas en los artículos 1°, 2° y 3° de la presente Resolución en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados desde su notificación". |

Fuente: Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS.

Elaboración: TFA.

³ Folios del 6 al 10.

⁴ La resolución fue notificada el 30 de enero de 2017 (folio 11).

⁵ En virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (publicado en el diario oficial *El Peruano*, 24 de febrero de 2015), la DS es competente para dictar medidas correctivas:

Artículo 3°.- De los órganos competentes

Los órganos del OEFA competentes para dictar medidas administrativas son los siguientes:

- a) Autoridad de Supervisión Directa: puede dictar mandatos de carácter particular, medidas preventivas y requerimientos de actualización de Instrumentos de Gestión Ambiental (...)

5. La Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS del 27 de enero de 2017 se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DS señaló que tiene la facultad de dictar medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental, de acuerdo con lo indicado en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD que aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**).
- (ii) Asimismo, la Autoridad Supervisora indicó que una medida preventiva genera una obligación de hacer o no hacer destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; así como mitigar las causas que generen la degradación o daño ambiental, según lo señalado en el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.
- (iii) De otro lado señaló que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 040-2014-EM⁶, los titulares de actividades de minería deben adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.
- (iv) Adicionalmente, señaló que en el Informe de "Identificación de Sitios Contaminados en el ámbito de la subcuenca del río San Juan 2016", elaborado por la DE del OEFA, se detallaron los resultados de las concentraciones de metales identificados en el depósito de desmontes Miraflores de titularidad de Administradora Cerro. Por lo tanto, las conclusiones del Informe N° 00211-2017-OEFA/DS-MIN del 27 de enero de 2017, emitido por la DS, deben ser entendidos como parte de una acción de supervisión documental.

Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicada en el diario oficial *El Peruano*, 12 de noviembre de 2014.

TÍTULO III OBLIGACIONES GENERALES

Artículo 16°.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas. Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

- (v) En ese sentido, se indicó que dicho documento califica como información documental de carácter ambiental relacionada con la actividad desarrollada por el administrado.
- (vi) De acuerdo con las acciones de evaluación 2016, se verificó que el Parque Ecológico Infantil de Paragsha colindaba con el *stock pile* (paco) correspondiente a Óxidos de Pasco S.A.C. (en adelante, **Óxidos de Pasco**) y con el depósito de desmontes Miraflores de la cual es titular Administradora Cerro.
- (vii) Asimismo, la DS indicó que el Parque Infantil Ecológico de Paragsha cuenta como una medida de control para evitar el contacto de los niños con el material expuesto, con un muro perimetral de concreto de tipo reja, de una altura de tres (3) metros, hacia el lado del *stock pile* (paco) y el depósito de desmontes Miraflores. La Autoridad Supervisora precisó que dicho muro no está cerrado en toda su extensión.
- (viii) De igual manera, la DS señaló que el depósito de desmontes Miraflores se encuentra expuesto a la intemperie, facilitando la dispersión del material particulado con contenido de metales, generada por acción del viento. En ese sentido, consideró que existe un peligro inminente de que partículas con presencia de metales se dispersen y al llegar al Parque Infantil Ecológico de Paragsha sean respirados por los niños, pudiendo generar daños en su salud.
- (ix) De otro lado, la Autoridad Supervisora observó elevadas concentraciones en metales tales como arsénico, cobre, plomo y zinc detectado en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, lo cual tendría relación con las concentraciones de dichos metales presentes en el depósito de desmontes Miraflores, dicho hecho evidenciaría que este último componente, adicionado a la presencia del *stock pile* (paco) de Óxidos de Pasco, sería el origen de los metales detectados en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha.
- (x) Considerando lo mencionado, la DS concluyó que los hechos descritos representan una alteración a la calidad del suelo; así como un peligro inminente y un alto riesgo a la salud de los niños y adultos que entran en contacto directo con el suelo del centro de esparcimiento; supuesto considerado necesario para el dictado de las medidas preventivas.
- (xi) De otro lado, la DS consideró necesario se Administradora Cerro remita un cronograma de ejecución de las medidas preventivas ordenadas, para ello le otorgó el plazo de cinco días hábiles.
6. El 6 de febrero de 2017, Administradora Cerro presentó el cronograma para el cumplimiento de las medidas preventivas dictadas por la DS, en observancia de lo dispuesto por el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS,

en el cual se verifica que el administrado proyectó que en el mes de abril de 2017 terminaría con ejecutar la implementación de las citadas medidas. Asimismo, en dicho cronograma, el administrado señaló que para el cumplimiento de la medida preventiva detallada en el numeral 3 del Cuadro 1 de la presente resolución, retiraría el mineral de los *stock piles*.

7. Posteriormente, el 20 de febrero de 2017, Administradora Cerro interpuso recurso de reconsideración⁷ contra la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS del 27 de enero de 2017, indicando lo siguiente:

Respecto de la medida preventiva N° 1

- (i) El depósito de desmontes Miraflores se encuentra revegetado en sus extremos noreste y suroeste, por lo tanto, no genera polución.
- (ii) Asimismo, el administrado mencionó que en cumplimiento de la medida preventiva ordenada, implementaría: (i) un sistema de riego, con cisterna de agua para los accesos y rumas de mineral, (ii) una estación meteorológica estacionaria cercana a la zona de operaciones del *stock pile*, (iii) un punto adicional de monitoreo de calidad de aire en el Parque Infantil Ecológico de Paragsha para el seguimiento de la efectividad de las acciones implementadas. De igual forma, Administradora Cerro indicó que realizaría el monitoreo de calidad de aire dirimente con frecuencia mensual y con participación del OEFA.

Respecto de la medida preventiva N° 2

- (iii) Construirá un muro o parapeto con postes de madera y malla ganadera que evite el ingreso de personas a la zona de operaciones mientras se acuerde con las autoridades del poblado de Paragsha la construcción del muro perimétrico.

Respecto de la medida preventiva N° 3

- (iv) "La limpieza o retiro del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha no modificaría las condiciones actuales del suelo, ya que este fue construido en una zona mineralizada que data desde hace 120 años de explotación minera".
- (v) Asimismo, el administrado afirmó que la limpieza del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, no contribuiría a ningún resultado diferente

⁷ Folios del 15 al 19. Posteriormente, con escrito presentado el 21 de febrero de 2017 (folios del 20 al 22), el administrado reiteró que las medidas que adoptaría para el cumplimiento de la medida preventiva N° 1, detallada en el cuadro N° 1, de la presente resolución. Asimismo, el administrado presentó dos fotografías del botadero Miraflores, con la finalidad de demostrar que se encuentra revegetado en sus extremos noreste y sureste.

al actual, ya que indica que el mencionado parque fue construido sobre un suelo afectado por la presencia de minerales.

- (vi) Finalmente, el administrado señaló que el plazo establecido en la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS para el cumplimiento de las medidas preventivas, no era suficiente, por lo que solicitó a la DS que considere el plazo establecido en el cronograma presentado mediante escrito 6 de febrero de 2017.
8. Posteriormente, mediante escrito del 1 de marzo de 2017⁸, Administradora Cerro comunicó que continuaba ejecutando la implementación de las medidas preventivas. Asimismo, el administrado reiteró el argumento referido a que el Parque Infantil Ecológico de Paragsha fue construido sobre suelo mineralizado.
9. De igual forma, expresó que "resultaría inocuo retirar el suelo del (sic) Parque ya que, para generar algún efecto positivo, estaríamos hablando de remover todo el suelo y, por ende, demoler toda la infraestructura. No esta demás señalar finalmente que nuestra empresa no es responsable de la contaminación que pudiera existir en el suelo en el Parque (...)"
10. Asimismo, el administrado mencionó que estaba llevando a cabo todos los actos necesarios para la implementación de las medidas preventivas dictadas por la DS y solicitó que estas actuaciones sean consideradas al evaluarse el cumplimiento de la medida preventiva.
11. Mediante escrito del 1 de setiembre de 2017⁹, Administradora Cerro solicitó a la DS la ampliación del plazo para el cumplimiento de las medidas preventivas, conforme al tiempo previsto en el cronograma que adjuntó al mencionado escrito.
12. El 7 de septiembre de 2017¹⁰, el administrado propuso a la DS un nuevo cronograma de las obras: (i) Cortina de protección temporal Paragsha; (ii) Construcción de plataformas para la manipulación de cobertores en tolva de volquetes y (iii) Regado de vías para el control de polución; las cuales están relacionadas al cumplimiento de las medidas preventivas.
13. A través de la Resolución Directoral N° 061-2017-OEFA/DS del 15 de noviembre de 2017¹¹, la DS declaró infundado el recurso de reconsideración presentado por Administradora Cerro contra la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS

⁸ Folios del 26 al 28.

⁹ Folios del 28 al 52.

¹⁰ Folios del 53 al 82.

¹¹ Folios del 83 al 90. Notificada el 17 de noviembre de 2017 (folio 91).

y denegó la solicitud de variación de las medidas preventivas, por lo siguientes fundamentos:

- (i) La DS señaló que las fotografías en las que se observa que el partes con vegetación correspondiente a los extremos noreste y sureste del depósito de desmontes Miraflores, presentadas por el administrado con la finalidad de demostrar que dicho depósito no genera polución; no acreditaron el cambio de las circunstancias de hecho y de derecho que sirvieron de sustento a la medida preventiva establecida en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS.
- (ii) Asimismo, la Autoridad Supervisora mencionó que conforme a los resultados mostrados en el Informe de Evaluación quedó acreditado que el depósito de desmontes Miraflores representa un peligro inminente de dispersión de partículas con presencia de metales, las cuales llegarían al Parque Infantil Ecológico de Paragsha por acción del viento y posiblemente se dispersarían hacia zonas colindantes, lo cual podría generar daños a la calidad del suelo y salud de las personas, por esta razón se declaró infundado el recurso de reconsideración respecto a la medida preventiva establecida en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS.
- (iii) Por otro lado, el administrado propuso la variación de la medida preventiva dictada en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS, señalando que efectuaría el retiro del mineral acumulado en los *stock piles* y que almacenaría el mineral en un lugar alejado; respecto a esta solicitud la DS señaló que la modificación de la ubicación de los *stock piles* es competencia del Ministerio de Energía y Minas.
- (iv) Adicionalmente, la Autoridad Supervisora indicó que el administrado no presentó algún medio probatorio que acredite la existencia de circunstancias sobrevenidas que no fueron consideradas al dictarse la medida preventiva referida a limpiar (retirar) el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, por lo que desestimó la solicitud de variación de la citada medida preventiva.
- (v) Finalmente, la DS señaló que correspondía denegar las solicitudes de variación de las medidas preventivas dictadas mediante los artículos 1°, 2° y 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS, puesto que el administrado no precisó las circunstancias o hechos que imposibilitaron el cumplimiento de las citadas medidas o que justifique la ampliación del plazo requerido.

14. El 11 de diciembre de 2017, Administradora Cerro interpuso un recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral N° 061-2017-OEFA/DS, alegando lo siguiente:

Respecto a la medida preventiva N° 3

- (i) El administrado manifestó que la limpieza o retiro del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha “no modificaría las condiciones actuales del suelo, ya que este fue construido en una zona mineralizada que data de hace 120 años de exploración minera”.
- (ii) Asimismo, Administradora Cerro reiteró que al ser Cerro de Pasco una ciudad altamente mineralizada, resulta “controvertido” que el OEFA señale que no presentó en su recurso de reconsideración alguna prueba que acredite que el área donde se ubica el Parque Infantil Ecológico de Paragsha sea mineralizada.
- (iii) Finalmente, el recurrente mencionó que no existen medios probatorios que acrediten que el incremento de las concentraciones de metales en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha sean consecuencia de la dispersión del material particulado almacenado en el *stock pile*.

II. COMPETENCIA

15. 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**)¹³, se crea el OEFA.
16. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley N° 29325, modificada por Ley N° 30011¹⁴ (en adelante, **Ley del SINEFA**), el OEFA es un organismo público

¹² Folios del 93 al 95.

¹³ Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. 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”.

¹⁴ 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

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.

17. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
18. Por medio del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁷ al OEFA, y mediante la Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, se estableció que el OEFA asumirá las

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.



¹⁵ 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.

¹⁶ 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.



¹⁷ 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.



¹⁸ 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.

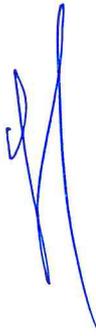
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

19. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹⁹ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²⁰ se dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. 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)²¹.
21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**)²², prescribe que el ambiente


19

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.

20

Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.

Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.

a) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

21

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

22

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

Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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.

22. 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.
23. En el sistema jurídico nacional, 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 ambiente²³.
24. 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 fundamental²⁴ 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 preserve²⁵; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.

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.

²³ Sentencia del TC recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

²⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

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.

²⁵ 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".

²⁶ 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.

25. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁷: (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 armónica²⁸; 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: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida²⁹.
26. 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.
27. 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 inciertos³⁰.
28. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁸ 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.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC (fundamento jurídico 7).
³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

29. De la revisión de los argumentos contenidos en el recurso de apelación, se verifica que Administradora Cerro apeló únicamente el extremo referido a imposición de la medida preventiva N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumentos sobre la imposición de las medidas preventivas N°s 1 y 2, estas han quedado firmes en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la LPAG**)³¹.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

30. Si correspondía que se dicte la medida preventiva N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Consideraciones iniciales

31. Esta Sala considera que previo al análisis de las cuestiones controvertidas resulta necesario señalar cuál es la naturaleza jurídica de una medida preventiva y su diferencia con la potestad sancionadora de la Administración ejercida en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Respecto a la naturaleza de la medida preventiva

32. Al respecto, en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA, se contempla como uno de los principios generales para la protección del medio ambiente, el principio de prevención³², el cual señala lo siguiente:

³¹ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 220°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³² Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

En cuanto a la faz prestacional [el Estado], tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Queda claro que el papel del Estado no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que

“Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan”.

33. Conforme con el citado principio, se advierte que la gestión ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo³³ y, por otro, a ejecutar las medidas para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.
34. Asimismo, en el artículo 3° de la LGA³⁴ se establece que los órganos del Estado dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental son quienes diseñan y aplican las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la referida ley.
35. En esa línea, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual tiene como ente rector al OEFA, busca asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y la potestad sancionadora en materia ambiental, se realicen de manera eficiente³⁵.

el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin (...).

Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el expediente N° 0018-2001-AI/TC. Fundamento jurídico 9.

³³ Se entiende por impacto ambiental la *“Alteración positiva o negativa de uno o más de los componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto”.*

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y VALDEZ MUÑOZ, Walter. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Fondo Editorial Academia de la Magistratura, 2012, p. 246.

Por otro lado, se entiende por impacto ambiental negativo a:

“cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad el bienestar de la población b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales”.

Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86, aprobada en Río de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986.

³⁴ LEY N° 28611.

Artículo 3°.- Del rol del Estado en materia ambiental

El Estado, a través de sus entidades y órganos correspondientes, diseña y aplica las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones que sean necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidas en la presente Ley.

³⁵ LEY N° 29325.

36. Dentro del escenario antes descrito, la legislación contempla, para el ejercicio eficiente de la fiscalización ambiental, funciones específicas como la de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción, las cuales tienen por objeto:

“(...) asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)”³⁶.

37. En mérito a las facultades conferidas por la Ley del SINEFA, la DE dispuso que se realice el estudio “Identificación de sitios contaminados en el ámbito de la subcuenca del río San Juan, 2016”. Cabe precisar que, en la citada ley se establece que la función evaluadora del OEFA permite establecer el diagnóstico de la calidad ambiental en forma integrada y continúa con énfasis en aquellas actividades fiscalizadas por el OEFA³⁷.
38. En razón de ello, elaboró el Informe de Evaluación, en el que se detallaron los resultados relacionados al *stock pile* (paco) de titularidad de Óxidos de Pasco y al depósito de desmonte Miraflores de Administradora Cerro. Dicho informe fue remitido a la DS por medio del Memorando N° 033-2017-OEFA/DE del 10 de enero de 2017.

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

36

LEY 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

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

37

LEY N° 29325.

Artículo 11.- Funciones generales

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

- a) Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

39. En el literal b) del numeral 9.2 del artículo 9° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, se señala que en la supervisión documental se efectúa el análisis de la información documental de carácter ambiental relacionada con la actividad desarrollada por el administrado. Dicha supervisión no se realiza en la unidad fiscalizable ni en el área de influencia, sino dentro de las instalaciones del OEFA³⁸.
40. En ese sentido, es pertinente indicar que el Informe de Evaluación califica como información documental de carácter ambiental relacionada con la actividad desarrollada por el administrado.
41. En cuanto a la función supervisora, tanto en la Ley del SINEFA como el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD —aplicable durante las acciones de evaluación 2016— se señalan que esta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento³⁹. Bajo ese contexto, la DS, como autoridad llamada a ejercer dicha función, se encuentra facultada a emitir medidas preventivas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° del reglamento antes indicado, que a la letra dice:

³⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015.

Artículo 9°.- De los tipos de supervisión directa

9.2 En función del lugar donde se realizan, las supervisiones pueden ser: (...)

- b) Supervisión documental: Se efectúa un análisis de la información documental de carácter ambiental relacionada con la actividad desarrollada por el administrado. Dicha supervisión no se realiza en la unidad fiscalizable ni en el área de influencia, sino dentro de las instalaciones del OEFA.

³⁹ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales (...)

- b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015.

Artículo 3°.- Finalidad de la función de supervisión directa

La función de supervisión directa se orienta a prevenir daños ambientales y promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, con la finalidad de garantizar una adecuada protección ambiental.

“Artículo 4°.- Función de supervisión directa

4.1 La función de supervisión directa comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación sobre las actividades de los administrados con el propósito de asegurar su buen desempeño ambiental y el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en:

- a) La normativa ambiental;
- b) Los instrumentos de gestión ambiental;
- c) Las medidas administrativas emitidas por los órganos competentes del OEFA; y
- d) Otras fuentes de obligaciones ambientales fiscalizables.

4.2 **En ejercicio de la función de supervisión directa**, se promueve la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales, y **se emiten** mandatos de carácter particular, **medidas preventivas** y requerimientos de actualización de los instrumentos de gestión ambiental.” (Énfasis agregado).

42. El artículo citado precedentemente se complementa con la definición incluida en el artículo 6° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 6°.- Definiciones

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

m) Medida preventiva: Disposición a través de la cual se ordena al administrado la **ejecución de una obligación de hacer o no hacer orientada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente**, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental”. (Énfasis agregado)

43. De manera concordante, en el artículo 11° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA⁴⁰, se establece que las medidas preventivas son disposiciones de carácter excepcional, a través de las cuales la Autoridad Supervisora impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer a fin de evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.

44. Asimismo, en el mencionado reglamento se establece que esta medida administrativa puede dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

⁴⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD

De las medidas preventivas

Artículo 11°.- Definición

Las medidas preventivas son disposiciones de carácter muy excepcional a través de las cuales la Autoridad de Supervisión Directa impone a un administrado una obligación de hacer o no hacer, destinada a evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, así como a mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental. Estas medidas administrativas son dictadas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

- a) **Inminente peligro:** es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
 - b) **Alto riesgo:** es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
 - c) **Mitigación:** se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.
45. Adicionalmente, en el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA⁴¹, se dispone que la ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación.
46. En virtud de lo expuesto, se concluye que la DS se encuentra facultada a dictar medidas preventivas para evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño al ambiente, recursos naturales o salud de las personas; o en su defecto, se mitiguen las causas que generan o puedan generar un mayor daño al ambiente. Igualmente, una vez impuesta la medida preventiva por parte de la DS, esta debe ejecutarse inmediatamente.

Respecto a la función fiscalizadora y sancionadora del OEFA

47. En cuanto a la función fiscalizadora y sancionadora, tanto en la Ley del SINEFA como en el Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, que aprobó el, señalan que esta comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables, determinar la existencia de infracción e imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones contempladas en los IGA, normas ambientales, entre otros. Asimismo, dicha función comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas⁴². Bajo ese contexto, la Autoridad Instructora⁴³ y Autoridad Decisora

⁴¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Ejecución de la medida preventiva

16.1 La ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación. En caso no sea posible la notificación al administrado en el lugar en que se hará efectiva la medida preventiva, ello no impide su realización, debiéndose dejar constancia de dicha diligencia en la instalación o en el lugar, sin perjuicio de su notificación posterior. (...).

⁴² LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales (...)

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.

Resolución De Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD. Texto Único Ordenado del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 1°.- Del objeto

son las llamadas a ejercer dicha función⁴⁴. Conforme lo establece el artículo 11° Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, en el marco de las acciones de supervisión, la DS se encuentra en la facultad de dictar medidas preventivas con independencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

48. Dicho ello, a través de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS, la DS dictó una medida preventiva a Administradora Cerro de acuerdo con lo regulado en el Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, al haber verificado que se cumplían los supuestos para su dictado. Cabe precisar que, la DS no evaluó la responsabilidad administrativa de la mencionada empresa por no corresponder.
49. En atención a lo señalado, al estar frente a un procedimiento de carácter preventivo y no en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, corresponde a esta Sala pronunciarse solo respecto del cumplimiento de los requisitos del dictado de una medida preventiva, y no emitir pronunciamiento respecto de cualquier argumento relacionado con la responsabilidad administrativa del administrado.
50. Sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, debe señalarse

El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.

Artículo 2°.- Del ámbito de aplicación

Las disposiciones del presente Reglamento son aplicables a toda persona natural o jurídica, patrimonio autónomo, sociedad irregular, forma asociativa de empresa u otro tipo de sujeto de derecho que desarrolla actividades económicas sujetas al ámbito de fiscalización ambiental de competencia del OEFA, por el incumplimiento de:

- (i) Obligaciones contenidas en la normativa ambiental;
- (ii) Compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental;
- (iii) Medidas cautelares o correctivas, o disposiciones o mandatos emitidos por los órganos competentes del OEFA; u,
- (iv) Otras obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del OEFA por normativa posterior o en función de los procesos de transferencia de competencias al OEFA.

⁴³ **Resolución de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.**

Artículo 6°.- De las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador

Las autoridades involucradas en el procedimiento administrativo sancionador son las siguientes: (...)

- b) Autoridad Instructora: Es el órgano facultado para imputar cargos, solicitar el dictado de medidas cautelares, desarrollar las labores de instrucción y actuación de pruebas durante la investigación en primera instancia, y formular la correspondiente propuesta de resolución.
- c) Autoridad Decisora: Es el órgano competente para determinar la existencia de infracciones administrativas, imponer sanciones, dictar medidas cautelares y correctivas, así como para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra sus resoluciones. (...).

⁴⁴ **Resolución De Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES (...)

Tercera.- Autoridades del Procedimiento Administrativo Sancionador

Conforme a la actual estructura orgánica del OEFA, entiéndase que: (...)

- b) la Autoridad Instructora es el órgano correspondiente de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; y,
- c) la Autoridad Decisora es la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

que de conformidad con el numeral 17.2 del artículo 17° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA⁴⁵, el incumplimiento de la medida preventiva constituye infracción administrativa, cuya investigación se realiza en el marco de un procedimiento administrativo sancionador.

Evaluación de la medida preventiva

51. Tomando en consideración el marco general desarrollado en el acápite anterior (consideraciones iniciales), corresponde indicar de manera preliminar que, las medidas preventivas dictadas mediante la Resolución N° 007-2017-OEFA/DS tienen por objeto evitar que las concentraciones de los metales pesados encontrados en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha se incrementen y afecten de manera adversa a la salud de las personas que entran en contacto directo con el suelo de esta área que es utilizada como centro de esparcimiento.
52. Para tal efecto, la DS dictó las siguientes medidas preventivas:
- i) Implementar un sistema de control de la dispersión del material particulado en el *stock pile* (paco), con la finalidad de evitar que este llegue al Parque Infantil Ecológico de Paragsha.
 - ii) Implementar un cerco perimétrico en el lado en el que el *stock pile* (paco) colinda con el Parque Infantil Ecológico de Paragsha, dicha medida tiene como objeto evitar que las personas ingresen al mencionado componente.
 - iii) Limpiar (retirar) conjuntamente con Óxidos de Pasco, el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, a fin de que el material particulado proveniente del *stock pile* (paco) y del depósito de desmontes Miraflores, asentado sobre la superficie del suelo no afecte su calidad; y, produzca eventuales daños a la salud de la población.
53. Adicionalmente, a través de la Resolución N° 007-2017-OEFA/DS, la DS requirió a Administradora Cerro, que remita un cronograma de ejecución de las actividades señaladas en los artículos 1°, 2° y 3° de la citada resolución.
54. De lo expuesto, a criterio de esta sala, las medidas preventivas dictadas por la Autoridad Supervisora mediante la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS deben ser entendidas de manera conjunta, a fin de lograr el objeto señalado en el considerando 51 de la presente resolución.
55. En atención a los argumentos esgrimidos por Administradora Cerro en su

⁴⁵

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.

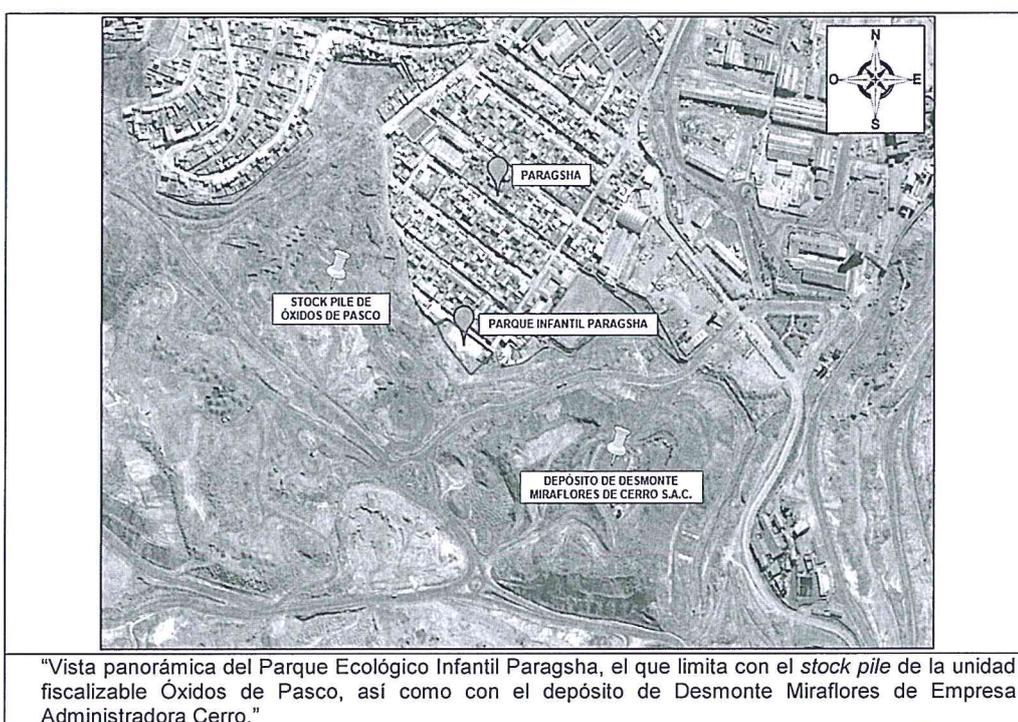
Artículo 17°.- Cumplimiento de la medida preventiva

(...)

17.2 El incumplimiento de una medida preventiva constituye infracción administrativa. La investigación correspondiente se tramita conforme al procedimiento sancionador abreviado previsto en el Capítulo V del presente Reglamento.

recurso de apelación, esta sala evaluará a continuación la pertinencia del dictado de la medida preventiva ordenada mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS.

56. Al respecto, durante las acciones de evaluación del 2016, se verificó que el Parque Infantil Ecológico de Paragsha se encuentra ubicado en el extremo suroeste del centro poblado de Paragsha, limitando con los siguientes componentes: i) *stock pile* (paco) correspondiente a la Planta de óxidos de titularidad de Óxidos de Pasco; y, (ii) depósito de desmontes Miraflores correspondiente a la unidad fiscalizable Cerro de Pasco de titularidad de la Administradora Cerro, conforme se aprecia en la siguiente fotografía:



Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA

57. De otro lado, es preciso mencionar que el material particulado almacenado en el *stock pile* (paco) y en el depósito de desmontes Miraflores, se encuentran expuestos a la intemperie; ubicándose aproximadamente a una distancia de 40 y 100 metros, respectivamente, con relación al Parque Infantil Ecológico de Paragsha.

58. Respecto del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, es importante señalar que hacia el lado del *stock pile* (paco) y del depósito de desmontes Miraflores, cuenta con una barrera perimetral - de tipo reja-, de aproximadamente tres metros de altura, como única medida de control para evitar que los pobladores que hacen uso de las instalaciones de este centro recreacional tengan contacto con el material expuesto de este componente.

59. No obstante, es de resaltar que dicha barrera no es cerrada en toda su extensión y que, además, que en la fotografía que se muestra a continuación se advierte que la altura del *stock pile* (paco) y parte del depósito de desmontes Miraflores supera la altura del muro perimétrico⁴⁶:



Fotografía N° 1.- Vista del interior del Parque Infantil. Se observa niños jugando en este. Asimismo, se observa el muro que delimita con el *stock pile* de la Planta de Óxidos y parte del Depósito de Desmonte Miraflores correspondiente a Administradora Cerro.

Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA.

60. De otro lado, según la estación meteorológica instalada en el centro poblado de Paragsha, la velocidad del viento oscila entre 0,1 m/s y 4,3 m/s, siendo la dirección predominantemente de este sureste, lo señalado se muestra en la tabla a continuación:

Tabla N° 1: Parámetros meteorológicos en la zona de Paragsha

| | Temperatura (°C) | Presión biométrica (mm Hg) | Velocidad (m/s) |
|--------------------------|------------------|----------------------------|-----------------|
| Punto de monitoreo VR-02 | | | |
| Mínimo | -2,4 | 449 | 0,1 |
| Máximo | 12,9 | 453 | 4,3 |
| Promedio | 4,7 | 451 | 1.1 |

Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA.

61. En ese sentido, la DS concluyó que de acuerdo a lo verificado por la DE en junio del 2016, el material particulado proveniente del *stock pile* (paco) y del depósito de desmontes Miraflores podría dispersarse hacia el Parque Infantil Ecológico de

⁴⁶ Página 4 del Informe Técnico.

Paragsha, hecho que representa un inminente peligro y alto riesgo al ambiente así como para los pobladores que concurren al referido centro de esparcimiento.

62. Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por la DS, en las acciones llevadas a cabo por la DE, se realizó la caracterización de los metales presentes en el depósito de desmontes Miraflores, cuyos resultados obtenidos se observan en la siguiente tabla:

Tabla N° 3

| PRINCIPALES METALES TOTALES DEL DEPÓSITO DE DESMONTES MIRAFLORES | | | | | | | |
|--|-------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|
| Parámetros (mg/kg) | LD | CM-BDM-01A | CM-BDM-01B | CM-BDM-02A | CM-BDM-02B | CM-BDM-03A | CM-BDM-03B |
| Calcio (Ca) | 8 | 28887 | 14 048 | 33 456 | 33 765 | 31 697 | 22 523 |
| Hierro (Fe) | 0,006 | > 100 000 | 96 280 | > 100 000 | > 100 000 | 81 332 | > 100 000 |
| Manganeso (Mn) | 3 | 2334 | 451 | 2 584 | 1 860 | 6 704 | 886 |
| Plomo (Pb) | 0,006 | > 5 000 | 4 514 | > 5 000 | > 5 000 | > 5 000 | > 5 000 |
| Zinc (Zn) | 0,17 | 6886 | 2222 | 6869 | 3 283 | 1 925 | 1 970 |
| Cobre (Cu) | 0,03 | 265 | 482 | 202 | 256 | 540 | 1 391 |
| Arsénico (As) | 0,4 | 597 | 974 | 722 | 881 | 520 | 3387 |

Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA.

63. De igual manera, la DE se realizó la caracterización del *stock pile* (paco), cuyos resultados obtenidos se observan en la siguiente tabla:

Tabla N° 2

| PRINCIPALES METALES TOTALES DEL DEPÓSITO DEL STOCK PILE PACO | | | | | | | | | |
|--|--------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| Parámetros (mg/kg) | LD | CM-DDC-01 | CM-DDC-02 | CM-SPO-01 | CM-SPO-02 | CM-SPO-03 | CM-SPO-04 | CM-SPO-05 | CM-SPO-06 |
| Calcio (Ca) | 8 | 988 | 20 701 | 1 540 | 12 167 | 11 236 | 229 | 5 682 | 25 401 |
| Hierro (Fe) | 0,006 | 70 937 | 79 045 | > 100 000 | > 100 000 | 57 552 | 23 654 | > 100 000 | > 100 000 |
| Manganeso (Mn) | 3 | 168 00 | 631 00 | 1 370 | 7 630 | 3 956 | 195 00 | > 10 000 | 6 088 |
| Plomo (Pb) | 0,006 | > 5 000 | 3 687 | > 5 000 | > 5 000 | 4 163 | 1 611 | > 5 000 | > 5 000 |
| Zinc (Zn) | 0,17 | 959 | 1 239 | 3 038 | 4 122 | 1 839 | 308 | > 10 000 | 5 624 |
| Cobre (Cu) | 0,03 | 1 074 | 623 | 3 793 | 2346 | 283 | 52 | 4 380 | 290 |
| Antimonio (Sb) | 0,0017 | 285 | 253 | 336 | 411 | 227 | 286 | 37 | 38 |
| Arsénico (As) | 0,4 | 1 735 | 1 448 | 2 045 | 2 769 | 1 209 | 511 | 562 | 1 190 |
| Bismuto (Bi) | 0,0008 | 752 | 138 | 1 337 | 369 | 140 | 219 | 180 | 115 |
| Estroncio (Sr) | 0,004 | 25 | 42 | 28 | 29 | 56 | 33 | 50 | 32 |

Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA.

64. De las tablas N^{os} 2 y 3, expuestas en los considerandos 61 y 62 de la presente resolución, se advierte la presencia de elevados niveles de metales tales como Plomo (Pb), Zinc (Zn), Cobre (Cu) y Arsénico (As) en el depósito de desmontes Miraflores y en el *stock pile* (paco).
65. Igualmente, en el estudio realizado por la DE sobre "Identificación de sitios contaminados en el ámbito de la subcuenca del río San Juan, 2016", se incluyó el muestreo de cuatro puntos del suelo dentro del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, cuyos resultados obtenidos fueron comparados con los Estándares de

Calidad Ambiental para suelo de uso residencial/parque aprobados mediante el Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM (en adelante, **ECA para suelo**).

66. Cabe indicar que, los resultados obtenidos para aquellos parámetros que no cuentan con valores establecidos en el ECA para suelo, fueron comparados referencialmente con los valores señalados en la Guía Canadiense de la Calidad del Suelo para la Protección del Medio Ambiente y la Salud Humana⁴⁷ (traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental) para Elementos Potencialmente Tóxicos (en adelante, **EPT**). Los mencionados resultados se detallan en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Resultados de concentraciones de metales totales y cromo hexavalente para los puntos tomados en el Parque Infantil Ecológico de Paragsha

| UBICACIÓN REFERENCIAL | | | | | PARQUE INFANTIL ECOLÓGICO PARAGSHA | | | |
|-----------------------|--------|---------------------------|------------------|-----------------------------------|------------------------------------|-----------|-----------|-----------|
| PARÁMETROS (mg/kg MS) | L.C. | ECA Residencial / parques | Valores para EPT | Valor de nivel de fondo (RGd-CMd) | CS-PAR-04 | CS-PAR-05 | CS-PAR-06 | CS-PAR-07 |
| Mercurio (Hg) total | 0,03 | 6,6 | 6,6 | ----- | 0,76 | 0,79 | 0,6 | 15,6 |
| Metales por ICP | | | | | | | | |
| Aluminio (Al) total | 0,15 | ----- | ----- | 26 178 | 11 187 | 10 689 | 10 715 | 5 000 |
| Antimonio (Sb) total | 0,0017 | ----- | 20 | 7,349 | 11,8 | 10,1 | 8,353 | 358 |
| Arsénico (As) total | 0,4 | 50 | 12 | ----- | 100 | 107 | 102 | 938 |
| Bario (Ba) total | 0,03 | 500 | 500 | ----- | 78,1 | 76,1 | 81 | 223 |
| Berilio (Be) total | 0,001 | ----- | 4 | 1,327 | 0,35 | 0,39 | 0,345 | 0,283 |
| Bismuto (Bi) total | 0,0008 | ----- | ----- | 1,877 | 7,94 | 11,3 | 6,4492 | 405 |
| Boro (B) total | 0,18 | ----- | ----- | 4,633 | 2,72 | 1,9 | 1,55 | 2,81 |
| Cadmio (Cd) total | 0,0007 | 10 | 10 | ----- | 1,8 | 1,59 | 0,7557 | 7,6918 |
| Calcio (Ca) total | 8 | ----- | ----- | 5 811 | 3 339 | 3 709 | 1 543 | 16 542 |
| Cerio (Ce) total | 0,0005 | ----- | ----- | 20,95 | 27,7 | 34,3 | 34 | 9,4126 |
| Cobalto (Co) total | 0,003 | ----- | 50 | 4,807 | 0,72 | 0,66 | 0,528 | 1,479 |
| Cobre (Cu) total | 0,03 | ----- | 63 | 33,21 | 77,6 | 74,3 | 69,3 | 27,2 |
| Cromo (Cr) total | 0,1 | ----- | 64 | 19,49 | 2,9 | 2,2 | 2,2 | 4,3 |
| Estañio (Sn) total | 0,01 | ----- | 50 | 0,862 | 1,69 | 1,64 | 1,29 | 21,6 |
| Estroncio (Sr) total | 0,004 | ----- | ----- | 61,49 | 11,4 | 11,6 | 8,554 | 37,9 |
| Fosforo (P) total | 0,8 | ----- | ----- | 1968 | 1 551 | 858 | 850 | 1 505 |
| Hierro (Fe) total | 0,006 | ----- | ----- | 16 172 | 17 310 | 14 990 | 13 478 | 54 445 |
| Litio (Li) total | 0,01 | ----- | ----- | 27,58 | 2,13 | 2,01 | 2,01 | 1,95 |
| Magnesio (Mg) total | 0,1 | ----- | ----- | 3 006 | 629 | 493 | 317 | 824 |
| Manganeso (Mn) total | 3 | ----- | ----- | 591,5 | 632 | 309 | 149 | 1 664 |
| Molibdeno (Mo) total | 0,003 | ----- | 10 | 0,521 | 1,43 | 1,29 | 1,242 | 1,603 |
| Níquel (Ni) total | 0,09 | ----- | 50 | 11,28 | 1,95 | 1,39 | 1,11 | 2,36 |
| Plata (Ag) total | 0,006 | ----- | 20 | ----- | 3,38 | 3,67 | 2,333 | 67,9 |
| Plomo (Pb) total | 0,006 | 140 | 140 | ----- | 342 | 244 | 240 | 3 227 |
| Potasio (K) total | 8 | ----- | ----- | 1 227 | 786 | 746 | 663 | 560 |
| Selenio (Se) total | 0,004 | ----- | 1 | 0,788 | 0,9 | 0,86 | 1,296 | 3,395 |
| Sodio (Na) total | 1 | ----- | ----- | 39,64 | 43 | 47,9 | 35,1 | 78,5 |
| Talio (Tl) total | 0,0002 | ----- | 1 | 4,784 | 1,02 | 0,59 | 0,5544 | 2,7619 |
| Titanio (Ti) total | 0,06 | ----- | ----- | 13,29 | 5,69 | 4,06 | 3,54 | 12,4 |
| Torio (Th) total | 0,0001 | ----- | ----- | 0,806 | 1,19 | 1,16 | 1,0698 | 0,5969 |
| Uranio (U) total | 0,0002 | ----- | ----- | 3,334 | 0,66 | 0,76 | 0,8005 | 0,8807 |
| Vanadio (Va) total | 0,6 | ----- | 130 | 34,95 | 12,7 | 9,5 | 9 | 9,7 |
| Wolframio (W) total | 0,0017 | ----- | ----- | 0,24 | 0,35 | 0,3 | 0,2191 | 2,8503 |
| Zinc (Zn) total | 0,17 | ----- | 200 | 156,1 | 519 | 339 | 170 | 1 450 |
| Cromo | 0,1 | 0,4 | ----- | ----- | < 0,1 | < 0,1 | < 0,1 | < 0,1 |

47

Canadian Soil Quality Guidelines for the Protection of Environmental and Human Health.

| UBICACIÓN REFERENCIAL | | | | | PARQUE INFANTIL ECOLÓGICO PARAGSHA | | | |
|-----------------------|------|---------------------------|------------------|-----------------------------------|------------------------------------|-----------|-----------|-----------|
| PARÁMETROS (mg/kg MS) | L.C. | ECA Residencial / parques | Valores para EPT | Valor de nivel de fondo (RGd-CMd) | CS-PAR-04 | CS-PAR-05 | CS-PAR-06 | CS-PAR-07 |
| hexavalente | | | | | | | | |

L.C.: Límite de cuantificación / (*): Puntos de muestreo asignados por recomendación de los representantes de la población /

"<": Valor menor al límite de determinación del parámetro analizado

">": Valor mayor al límite de cuantificación del parámetro analizado

 : Concentraciones que solo exceden los valores de Nivel de Fondo (NF) para la asociación de suelos tipo Regosol districo – Cambisol districo (RGd – CMd)

 : Concentraciones que solo exceden los valores para Elementos Potencialmente Tóxicos (EPT), caso particular cuando [ECA] > [EPT]

 : Concentraciones que exceden los ECA para Suelo de Uso Residencial / Parques y/o las concentraciones para Elementos Potencialmente Tóxicos (EPT) según la Canadian Council of Ministers of the Environment

 : Concentraciones que exceden los valores de Nivel de Fondo (NF) y las concentraciones para Elementos Potencialmente Tóxicos (EPT) para la asociación de suelos tipo Regosol districo – Cambisol districo

Fuente: Informe de Ensayo: Estudio N° SAA-16/02281 y SAA-16/02283 – AGQ Perú S.A.C.

Fuente: Informe Técnico

Elaboración: TFA

67. De la misma manera, en los resultados obtenidos de las muestras del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, se observó altos grados de concentración en metales totales como Arsénico (As), Cobre (Cu), Plomo (Pb) y Zinc (Zn). Los porcentajes excedidos respecto de cada parámetro se detallan a continuación:

Tabla N° 5: Comparaciones de excedencias de metales totales en los puntos de muestreo dentro del Parque Infantil Ecológico de Paragsha

| Puntos de Muestreo | | | Arsénico (As) total | Cobre (Cu) total | Plomo (Pb) total | Zinc (Zn) Total |
|--|-----------------|------------|---------------------|------------------|------------------|-----------------|
| ECA para suelo Residencial / Parques (mg/kg) | | | 50.00 | ----- | 140.00 | ----- |
| Valores para EPT (mg/kg) | | | 12.00 | 63.00 | 140.00 | 200.00 |
| CS-PAR-04 | Valor Obtenido | | 100 Mg/kg MS | 71,6 Mg/kg MS | 342 Mg/kg MS | 519 Mg/kg MS |
| | % de Excedencia | ECA Suelos | 100 | ----- | 144 | ----- |
| | | EPT | 733 | 13.65 | 144 | 159.5 |
| CS-PAR-04 | Valor Obtenido | | 107 Mg/kg MS | 74,3 Mg/kg MS | 244 Mg/kg MS | 339 Mg/kg MS |
| | % de Excedencia | ECA Suelos | 114 | ----- | 74 | ----- |
| | | EPT | 792 | 18 | 74 | 69 |
| CS-PAR-04 | Valor Obtenido | | 102 Mg/kg MS | 69,3 Mg/kg MS | 240 Mg/kg MS | 170 Mg/kg MS |
| | % de Excedencia | ECA Suelos | 104 | ----- | 71 | ----- |
| | | EPT | 750 | 10 | 71 | N.E. |
| CS-PAR-04 | Valor Obtenido | | 938 Mg/kg MS | 272 Mg/kg MS | 3227 Mg/kg MS | 1450 Mg/kg MS |
| | % de Excedencia | ECA Suelos | 1776 | ----- | 2205 | ----- |

| | EPT | 7717 | 332 | 2205 | 625 |
|--|-----|------------|----------|-----------|------------|
| Rango de Excedencia con respecto al ECA Suelos (%) | | 100 a 1776 | ---- | 71 a 2205 | ---- |
| Rango de Excedencia con respecto al EPT (%) | | 733 a 7717 | 10 a 332 | 71 a 2205 | N.E. a 625 |

Fuente: Informe Técnico
Elaboración: TFA

68. Por dichas consideraciones, la DS afirmó que los elevados niveles en los metales: Plomo (Pb), Zinc (Zn), Arsénico (As) y Cobre (Cu), detectados en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha se encontraría relacionado con la concentración de los mencionados metales también presentes en el depósito de desmontes Miraflores.
69. Tal circunstancia, evidencia que la fuente de contaminación del Parque Infantil Ecológico de Paragsha tendría origen en el material particulado almacenado en el depósito de desmontes Miraflores, que se encuentra expuesto a la intemperie, debido a la acción eólica (dirección predominantemente este sureste y con una velocidad que oscila entre 0,1 m/s y 4,3 m/s), podría dispersar el material particulado que se asentaría en el suelo del mencionado parque.
70. En atención de lo expuesto en el considerando precedente, la DS consideró como medida preventiva que el administrado realice, conjuntamente con Óxidos de Pasco, la limpieza (retiro) del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha. Ello, debido a que, tal como se detectó durante las acciones de evaluación del 2016, se habría encontrado concentraciones elevadas de metales como Plomo (Pb), Zinc (Zn), Arsénico (As) y Cobre (Cu) en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha.
71. Al respecto, cabe indicar que el Plomo (Pb) puede provocar efectos perjudiciales en la salud del hombre, debido a que cuando las partículas son absorbidas a través del aparato respiratorio, estas pasan a la sangre y se distribuyen en los tejidos, órganos y huesos, causan cólicos gastrointestinales, dispepsia, dolor abdominal, diarrea, náuseas, vómitos, malestar, anorexia, entre otros⁴⁸.

⁴⁸

ALBERT, Lilia. "Curso básico de toxicología ambiental". 2ª Edición. Editorial LIMUSA. México. Año 2011. ISBN: 978-968-18-2609-3. Pp. 114, 115, 116 y 117.

"En resumen, el principal efecto del plomo en el medio ambiente abiótico es su acumulación en los diversos sustratos, lo cual, a su vez, provoca desequilibrios en su ciclo biogeoquímico."

EFFECTOS EN EL MEDIO BIOTICO (...)

Algunos animales, por ejemplo las lombrices de tierra, tienden a acumular plomo y pueden ser una de las rutas por las que este elemento entra a las cadenas alimenticias. En este caso, los demás eslabones serán los principales afectados. (...)

ABSORCIÓN

Del plomo que llega a la parte baja del aparato respiratorio, aproximadamente del 35 al 50% pasa a la sangre y el resto se elimina. (...)

72. Asimismo, es pertinente indicar que, la calidad del suelo también puede verse afectada por el Plomo (Pb), debido a que una vez depositado en el suelo, este es retenido en la capa superficial y se impregna en los suelos, produciendo desequilibrios en su ciclo biogeoquímico y con ello, la posibilidad de llegar hasta el hombre a través de la cadena alimenticia⁴⁹.
73. De igual manera, de acuerdo a lo reconocido por el administrado en el Estudio de Impacto Ambiental Excepcional (EIAE) de la Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados, se registró un total de 27 especies diferentes de plantas vasculares en su mayoría herbáceas, siendo las familias más representativas: Juncaceae, Poaceae, Asteraceae, Plantaginaceae, Geraneaceae, Malvaceae, Rosaceae, y Piperaceae⁵⁰.

TRANSPORTE Y DISTRIBUCIÓN

El plomo se transporta por sangre y en un principio se distribuye uniformemente en todos los tejidos y órganos. (...)

Los huesos son el principal compartimiento en donde se almacena el plomo, ya que el 90% de la concentración corporal total se encuentra en este tejido. (...)

EFFECTOS EN EL HOMBRE (...)

El síntoma más común de intoxicación aguda es el dolor tipo cólico gastrointestinal. Al principio existe un estado de anorexia, con síntomas de dispepsia y estreñimiento y, después, un ataque de dolor abdominal generalizado. Otros síntomas que se pueden presentar son diarrea, sabor metálico en la boca, náuseas y vómitos, lasitud, insomnio, debilidad, etc. (Énsasis agregado)

De otro lado, se puede revisar el aporte de Carmen Orozco *et al.* en *Contaminación Ambiental - una visión desde la química* (España: Ediciones Paraninfo, 2011, p. 89):

El plomo. (...) El plomo se absorbe en el tubo gastrointestinal de forma lenta e incompleta (cuando la intoxicación se produce por vía oral) y puede absorberse en las vías respiratorias después de su inhalación. El plomo se distribuye en el cuerpo principalmente en dos reservas: una activa en la sangre y tejidos blandos y otra de almacenamiento de huesos. Los signos y síntomas de un envenenamiento por plomo pueden incluir malestar, anorexia, dolor abdominal, vómitos, irritabilidad y apatía. Las manifestaciones de este envenenamiento afectan fundamentalmente a tres sistemas: el sistema renal, el sistema nervioso central y el sistema hematopoyético. (...)” (subrayado agregado)

⁴⁹ MORENO, M. (2003) *Toxicología Ambiental. Evaluación de riesgo para la salud humana*. Madrid: Editorial McGraw Hill, pp. 224-225.

Una vez depositado en el suelo, el plomo queda en su mayor parte retenido en la capa superficial (2-5 cm superficial), especialmente en suelos con un contenido en materia orgánica superior al 5% y un pH mayor que 5. El plomo no se lixivia fácilmente hacia las capas profundas del subsuelo y hacia el agua subterránea excepto en medios muy ácidos (producto de solubilidad del hidróxido, $Pb(OH)_2$, $1,42 \times 10^{-20}$ a 25°C). (...)

El plomo se absorbe fuertemente a los suelos y sedimentos, especialmente a las arcillas, limos y óxidos de hierro y manganeso. Esta absorción se debe tanto a interacciones electrostáticas como a la formación de enlaces específicos.

ALBERT, L. (2011), *óp. cit.*, p. 114.

En resumen, el principal efecto del plomo en el medio ambiente abiótico es su acumulación en los diversos sustratos, lo cual, a su vez, provoca desequilibrio en su ciclo biogeoquímico.

⁵⁰ Estudio de Impacto Ambiental Excepcional (EIAE) de la *Planta Complementaria para el Beneficio de Minerales Oxidados* aprobado por la Resolución Directoral N° 236-2011-MEM/AAM, pp. 3-113 y pp. 3-120.

3.4. AMBIENTE BIOLÓGICO

74. Con relación al Arsénico (As), la exposición a este metal puede causar varios efectos sobre la salud, los que se pueden manifestar a través de síntomas gastrointestinales (dolor gástrico intenso, vómitos y diarreas), pigmentación cutánea, hiperqueratosis, hepatomegalia, lesión tubular renal, pérdida de pelo, convulsiones, inclusive la muerte⁵¹.
75. En ese sentido, la medida preventiva tiene por finalidad evitar que los pobladores (especialmente niños y niñas) que visitan el Parque Infantil Ecológico de Paragsha estén expuestos a los metales hallados en el material particulado generado⁵², puesto que sus componentes pueden ser absorbidos por las vías respiratorias y causar efectos nocivos para su salud, al depositarse en la periferia del pulmón o en los alvéolos pulmonares, y evitar el taponamiento de las estomas de la vegetación existente en la zona, a fin de impedir alguna anomalía en su desarrollo⁵³.

El presente estudio se realizó en el área de influencia directa e indirecta del proyecto "Planta de Beneficios de Minerales oxidados", dicha planta se ubica en el denominado cerro Shuco de propiedad de la Unidad Económica Administrativa Cerro de Pasco de Volcan Compañía Minera S.A.A. (...)

3.4.3.1. Flora (...)

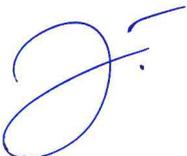
En el área del Cerro Shuco se registraron en total 27 especies diferentes de plantas vasculares en su mayoría herbáceas en estas formaciones, siendo las principales familias más representativas, Juncaceae, Poaceae, Asteraceae, Plantaginaceae, Geraneaceae, Malvaceae, Rosaceae, y Piperaceae.

La familia Juncaceae con el género Distichia es la vegetación predominante de esta zona de vida. Así mismo la familia Poacea con los géneros Calamagrostis vicunarium, Stipa ichu y Calamagrostis jamenoni." (subrayado agregado)

 51 OROZCO, C. *et al.*, *óp. cit.*, p. 86.

EL ARSÉNICO (...)

La acción tóxica del arsénico se produce a través de la inhibición de los sistemas enzimáticos dependientes del grupo sulfhídrico en el organismo. La toxicidad aguda se manifiesta por síntomas gastrointestinales, tales como el dolor gástrico intenso, vómitos y diarreas; en la intoxicación grave aparecen convulsiones y la muerte. La intoxicación crónica por arsénico se manifiesta por síntomas que comprenden diarrea, pigmentación cutánea, hiperqueratosis, hepatomegalia, lesión tubular renal y pérdida de pelo; a medida que avanza la toxicidad también aparecen síntomas referidos al sistema nervioso central.

 52 Informe Técnico N° 00211-2017-OEFA/DS-MIN de fecha 27 de enero de 2017. "Informe técnico de análisis del Informe N° 119-2016-OEFA/DE-SDLB-CEAI, respecto a identificación de sitios contaminados en el ámbito de la subcuenca del río San Juan 2016", p. 10.

(3) Realizar la limpieza (retiro) del suelo del Parque Infantil, que presenta altas concentraciones de metales, a fin de evitar la exposición de los niños a metales tóxicos como son el Plomo y el Arsénico, en un plazo mayor de treinta (30) días calendario.

53 OROZCO, C. *et al.*, *óp. cit.*, p. 370.

10.7.4. Efectos (...)

Sobre las Plantas. Las partículas al depositarse recubren las hojas y taponan las estomas, lo que interfiere en la función clorofílica e impide un desarrollo normal de la planta, que ve detenido su crecimiento.

Sobre los Animales y el hombre, los efectos nocivos que ocasionan las partículas se derivan de su actuación sobre el sistema respiratorio; el mayor o menor poder de penetración en el mismo viene

76. Sobre lo expuesto en los considerandos precedentes, se desprende que existe riesgo para la salud de las personas que visitan el Parque Infantil Ecológico de Paragsha, quienes podrían llegar a absorber, a través de las vías respiratorias, los metales mencionados, que se encuentran en el material particulado que se ha asentado en el suelo del referido centro recreacional.
77. En su recurso de apelación, Administradora Cerro manifestó que la limpieza o retiro del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha “no modificaría las condiciones actuales del suelo, ya que este fue construido en una zona mineralizada que data de hace 120 años de exploración minera”. Asimismo, argumentó que no existen medios probatorios que acrediten que el incremento de las concentraciones de metales en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha sean consecuencia de la dispersión del material particulado almacenado en el *stock pile*.
78. Al respecto, debe tenerse en consideración que de no adoptarse medidas de prevención sobre la dispersión del material particulado asentado sobre el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, se podrían originar impactos acumulativos que agraven la situación actual⁵⁴.
79. Asimismo, sobre lo argumentado por el administrado, resulta oportuno recordar lo señalado en los considerandos 62 al 64 de la presente resolución, respecto a que al realizarse la caracterización del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha se habría advertido la presencia de metales pesados provenientes del *stock pile* (paco). En ese sentido, el realizar actividades de minería no implica que Administradora Cerro pueda impactar al ambiente (suelo) y a la población que hace uso del parque con el material particulado generado de sus actividades.
80. Por lo tanto, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes de la presente resolución, esta Sala considera que las concentraciones elevadas de metales como Plomo (Pb), Zinc (Zn), Arsénico (As) y Cobre (Cu), contenidos en el material particulado depositado en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha acreditan la existencia de:

determinado por su tamaño, de ahí que este factor sea esencial para valorar los posibles daños. (...) Son las partículas de tamaño medio, especialmente las comprendidas entre 0.1 y 2.5 μm (algunos autores hablan de hasta 4 o 5 μm), las que originan los efectos más graves, debido a que pueden llegar a depositarse en la periferia del pulmón, región que parece ser especialmente susceptible a lesiones y de la que además es muy difícil eliminarlas. Incluso las más pequeñas (radio menor de 0.5 μm) llegan a depositarse en los alvéolos pulmonares, ocasionando graves daños.

⁵⁴ CONESA, V. (2010) *Guía metodológica para la evaluación del Impacto Ambiental*. Cuarta edición. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa. p. 90.

Impacto Acumulativo

Aquel efecto que al prolongarse en el tiempo la acción del agente inductor, incrementa progresivamente su gravedad al carecer el medio de mecanismos de eliminación con efectividad temporal similar a la del incremento de la acción causante del daño.

- i) Un **alto riesgo** de la ocurrencia de impactos negativos como consecuencia del material particulado que contiene elevados niveles de metales como Plomo (Pb), Zinc (Zn), Arsénico (As) y Cobre (Cu), afectando la calidad del suelo y la salud de las personas que concurren al parque recreacional.
 - ii) **Mitigación** ante la **necesidad de implementar acciones para prevenir daños acumulativos** de mayor gravedad sobre el ambiente, relacionados con los impactos que se puedan ocasionar a la población.
81. En virtud de la mencionada evidencia, está acreditado que la medida preventiva relativa a la limpieza (retiro) del suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, se sustentó en la dispersión de material particulado con presencia de metales tóxicos, provenientes del depósito de desmontes Miraflores y del *stock pile* (paco) y, el cual se asentó en el suelo del Parque Infantil Ecológico de Paragsha, lo que representa un alto riesgo para los elementos que componen el medio ambiente, tales como la calidad del suelo de las áreas que componen este centro de esparcimiento; así como a la salud de los adultos y niños que asisten a este parque.
82. Por tanto, a criterio de esta sala, la medida preventiva N° 3 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se encuentra en el supuesto establecido en la legislación ambiental, específicamente en los incisos b) y c) del artículo 12° de la Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, por tanto, corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 062-2017-OEFA/DS.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 013-2017-MINAM que 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 el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 061-2017-OEFA/DS del 15 de noviembre de 2017, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Empresa Administradora Cerro S.A.C.; así como el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 007-2017-OEFA/DS en el extremo que ordenó la medida preventiva N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Empresa Administradora Cerro S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión del OEFA (ahora, DSEM), para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO

Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ

Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental