



EXPEDIENTE : 1084-2014-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
UNIDAD PRODUCTIVA : ANDAYCHAGUA
UBICACIÓN : DISTRITO DE HUAYHUAY, PROVINCIA DE
YAULI, DEPARTAMENTO DE JUNIN
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
CUMPLIMIENTO DE COMPROMISOS
AMBIENTALES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

Jesús María, 10 de julio del 2017

VISTOS: El Informe Final de Instrucción N° 476-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril del 2017 y los escritos de descargos del 20 de octubre del 2014 y 1 de junio del 2017 presentados por Volcan Compañía Minera S.A.A.; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Del 9 al 11 de julio del 2013, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA realizó la supervisión regular en las instalaciones de la unidad minera "Andaychagua" (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) de titularidad de Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, **Volcan**). Los hechos detectados se encuentran recogidos en el Acta de Supervisión Directa (en adelante, **Acta de Supervisión**)¹, el Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN del 29 de octubre del 2013 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**)².
2. Mediante el Informe Técnico Acusatorio N° 259-2014-OEFA/DS del 18 de junio del 2014 (en lo sucesivo, **Informe Técnico Acusatorio**)³, la Dirección de Supervisión analizó los hallazgos detectados, concluyendo que Volcan habría incurrido en supuestas infracciones a la normativa ambiental.
3. A través de la Resolución Subdirectorial N° 1616-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto del 2014⁴, notificada al administrado el 9 de setiembre del 2014⁵ (en lo sucesivo, **Resolución Subdirectorial**), la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Volcan, imputándole a título de cargo lo siguiente:

¹ Folios del 52 al 55 del Expediente N° 1084-2014-OEFA/DFSAI/PAS (en adelante, el expediente).

² Obrante en el folio 7 del expediente.

³ Folios del 1 al 7 del expediente.

⁴ Folios del 8 al 15 del expediente.

⁵ Folio 16 del expediente.

Cabe señalar que con Proveído N° 1, notificado al administrado con Cédula de Notificación N° 2493-2014 el 26 de setiembre del 2014, se remitió el ITA N° 259-2014-OEFA/DS completo, a solicitud del administrado.



Tabla N° 1: Presuntas infracciones administrativas imputadas a Volcan

N°	Hechos imputados	Norma sustantiva incumplida																
1	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	<p>Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM "Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".</p> <p>Norma tipificadora Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM – Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>INFRACCIÓN</th> <th>BASE NORMATIVA REFERENCIAL</th> <th>SANCIÓN PECUNIARIA</th> <th>SANCIÓN NO PECUNIARIA</th> <th>CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td colspan="5">1 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL</td> </tr> <tr> <td>1.3</td> <td>No adoptar o medidas para acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.</td> <td>Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.</td> <td>Hasta 10000 UIT</td> <td>PA/RA/SPLC⁶</td> <td>MUY GRAVE</td> </tr> </tbody> </table>	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	1 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL					1.3	No adoptar o medidas para acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC ⁶	MUY GRAVE
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN														
1 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL																		
1.3	No adoptar o medidas para acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC ⁶	MUY GRAVE													
2	El depósito de top soil (suelo orgánico) no se encontró protegido por una cubierta vegetal y/o riego continuo, no contó con canales de derivación de escorrentía y, además, no se encontró identificado con avisos, incumpliendo el compromiso asumido en su EIA.	<p>Ley N° 28611, Ley General del Ambiente "Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos <i>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."</i></p> <p>Decreto Supremo N° 016-93-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica "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."</p>																



⁶ El significado de las siglas es el siguiente:

PA: Paralización de la actividad causante de la infracción.

RA: Restricción de la actividad causante de la infracción.

SPLC: Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización.



		Norma tipificadora				
		Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM – Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales				
		INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
		2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTION AMBIENTAL				
		2.2 Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° Numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA.	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTP T/DTD ⁷	MUY GRAVE
N°	Hechos imputados	Norma sustantiva incumplida				
3	La geomembrana que impermeabiliza la poza de contingencias del tanque de almacenamiento de combustibles se encontró deteriorada en varios puntos de su base y paredes, incumpliendo el compromiso asumido en su EIA.	Ley N° 28611, Ley General del Ambiente "Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos <i>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."</i>				
		Decreto Supremo N° 016-93-EM – Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica "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."				
		Norma tipificadora Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM – Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales				
		INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
		2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTION AMBIENTAL				
		2.2 Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° Numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA.	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTP T/DTD ⁸	MUY GRAVE



⁷ El significado de las siglas es el siguiente:

PA: Paralización de la actividad causante de la infracción.

SPLC: Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización.

CTPT: Clausura total o parcial temporal de la unidad minera donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

DTD: Decomiso temporal o definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción empleados para la comisión de la infracción.

⁸ El significado de las siglas es el siguiente:

PA: Paralización de la actividad causante de la infracción.

SPLC: Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización.

CTPT: Clausura total o parcial temporal de la unidad minera donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la infracción.

DTD: Decomiso temporal o definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción empleados para la comisión de la infracción.



4. El 20 de octubre del 2014, Volcan presentó sus descargos al presente procedimiento administrativo sancionador (en adelante, **Primer escrito de descargos**)⁹.
5. El 25 de mayo del 2017¹⁰, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI notificó a Volcan el Informe Final de Instrucción N° 476-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de abril del 2017¹¹.
6. El 1 de junio del 2017, Volcan presentó sus descargos al referido informe (en adelante, **descargos al Informe Final de Instrucción**)¹².

II. NORMAS PROCEDIMENTALES APLICABLES AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR EXCEPCIONAL

7. Las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas al supuesto establecido en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, pues de las imputaciones no se aprecia infracción que genere daño real a la salud o vida de las personas, el desarrollo de actividades sin certificación ambiental o en zonas prohibidas, o la reincidencia. En tal sentido, en concordancia con el Artículo 2° de las "Normas Reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**), de acreditarse la existencia de infracciones administrativas, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.



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



9. En tal sentido, en el presente procedimiento corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230, en las Normas Reglamentarias y en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS**).

III. ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

III.1 Hecho imputado N° 1

⁹ Folios del 26 al 38 del expediente.

¹⁰ Folio 94 del expediente.

¹¹ Folios del 82 al 93 del expediente.

¹² Escrito con registro N° 42913 del 1 de junio del 2017, obrante a folios del 95 al 103 del expediente.



III.1.1 Obligación del Artículo 5° del RPAAMM

- 10. El Artículo 5° del RPAAMM¹³ establece que el titular minero mantiene una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos que se produzcan como resultado de su actividad causen o puedan causar efectos adversos.
- 11. Por tanto, en el presente acápite corresponde determinar si Volcan adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir que el rebose sobre el suelo del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.

III.1.2 Análisis del hecho imputado N° 1

- 12. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión Directa¹⁴, la Dirección de Supervisión constató el rebose sobre el suelo y pastos del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto¹⁵.



FOTOGRAFIA N° 65.- Faltas de control de alimentación de agua al tanque de la bocamina "Recuay Alto" el agua penetra en el desmonte y erosiona acarreado material hacia terreno de pastos naturales.



FOTOGRAFIA N° 66.- Se observa el agua de rebose del tanque en contacto con pastos ingresando a la cuneta de la vía.



13.

Considerando lo anteriormente señalado, en el Informe de Supervisión se indicó que durante la Supervisión Regular 2013 se pudo observar que el agua industrial no es trasladada adecuadamente, observándose que la misma discurría por el desmonte y se desplazaba aguas abajo sobre el suelo con presencia de pastos, por lo que esta situación podría causar la afectación de los suelos y pastos aledaños, por el arrastre de mineral existente en dicho desmonte, además por reactivos u otros elementos que se encuentran en el agua industrial¹⁶.



¹³ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

¹⁴ Folio 53 del expediente.

¹⁵ Álbum fotográfico del Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN, obrante a folio 7 del expediente.

¹⁶ Folio 44 (reverso) y 50 del expediente.



14. De lo anterior, se advierte que Volcan no adoptó las medidas necesarias, a fin de evitar e impedir el rebose sobre el suelo de aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.

III.1.3 Análisis de los descargos del hecho imputado N° 1

15. En el Primer escrito de descargos Volcan presentó principalmente los siguientes alegatos: i) el almacenamiento con agua observado en la supervisión no correspondía a agua residual industrial, sino a agua proveniente del riachuelo Andaychagua, que fue utilizada en calidad de prueba, para evaluar la existencia de fisuras en las soldaduras del tanque de metal observado en la supervisión, ii) se cuenta con un tanque cisterna de 15 m³ de capacidad ubicada muy cerca a la bocamina de Recuay Alto, la cual cuenta con todas las medidas de seguridad como la de funcionamiento (cuenta con accesorios básicos y principales) y iii) indica que cuando existe un sobreabastecimiento, el agua rebosa por una línea de descarga y luego son evacuadas a la planta de tratamiento de agua de mina, línea de purga y línea de alimentación al interior de la mina.
16. Dichos alegatos han sido analizados en el Ítem III.1.2 del Informe Final de Instrucción, los cuales son ratificados por esta Dirección, en tanto que el titular minero no ha desvirtuado lo verificado en la supervisión.

17. En los descargos al Informe Final de Instrucción, Volcan alega su discrepancia con la posición del OEFA, referida a que lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, **RPAAMM**) contiene dos obligaciones diferentes¹⁷, pues señala que dicha norma contiene una sola obligación que es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos al ambiente por sobrepasar los límites máximos permisibles; siendo ello así, añade que en el caso de efluentes, la única forma en que se puede causar daño es sobrepasando los límites máximos permisibles, el mismo que debe ser probado. Agrega que dicha posición ha sido ratificada por el Poder Judicial en la sentencia recaída en el Expediente N° 2905-2013¹⁸, que a la fecha tiene la calidad de cosa juzgada.



18. Del mismo modo, el administrado señala que en el Informe Final de Instrucción tampoco se verifica que se haya tomado alguna muestra del agua rebosada del tanque, que confirme la excedencia de algún parámetro físico-químico que pueda originar contaminación.
19. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el **precedente administrativo de observancia obligatoria** aprobado mediante Resolución



¹⁷ Discrepa la posición de OEFA de que el Artículo 5° abarca dos obligaciones diferentes: (i) adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y, (ii) no exceder los niveles máximos permisibles.

¹⁸ Sentencia del 10 de marzo del 2015 (Resolución Número Diez del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima), que declaró fundada la demanda interpuesta por Empresa Administradora Chungar y nulas las Resoluciones N° 052-2013-OEFA/TFA y N° 387-2012-OEFA/DFSAI del Tribunal de Fiscalización Ambiental y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, respectivamente; ratificada mediante Resolución N° 5 del 30 de noviembre del 2016 de la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima. Folios del 101 al 102 y del 104 al 108 del expediente.



N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014¹⁹, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha precisado dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables exigibles al titular minero, que se derivan del Artículo 5° del RPAAMM y son las siguientes:

- Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,
 - No exceder los límites máximos permisibles.
20. En ese sentido, se debe indicar que de la revisión de las fotografías N° 65 y 66 del Informe de Supervisión que sustenta la presente imputación se evidencia el rebose sobre el suelo y pastos del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto. Tal hecho fue consignado en el Acta de Supervisión, documento que fue firmado por los representantes de la empresa sin haber refutado o efectuado observación alguna, por lo que se confirma la falta de adopción de medidas de previsión y control para evitar el rebose sobre el suelo de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.
21. Adicionalmente, cabe indicar que el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **LGA**) define lo que se debe entender por daño ambiental, indicándose que este se refiere a *“todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, **y que genera efectos negativos actuales o potenciales**”*.
22. Como ya se ha indicado anteriormente, la obligación supuestamente incumplida por parte del titular minero es aquella que consiste en ejecutar medidas preventivas con la finalidad de evitar una afectación al ambiente producto de la actividad extractiva. Es así que, el Artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud de las personas y del ambiente.
23. Por tanto, dado el sentido preventivo de la norma en cuestión, esta no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.
24. Ahora bien, con relación a la posición ratificada por el Poder Judicial en la sentencia recaída en el Expediente N° 2905-2013²⁰, que a la fecha tiene la calidad de cosa juzgada, según indica el administrado²¹; se debe indicar que los



¹⁹ Disponible en el portal web del OEFA.

²⁰ Sentencia del 10 de marzo del 2015 (Resolución Número Diez del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima), que declaró fundada su demanda y nulas las Resoluciones N° 052-2013-OEFA/TFA y N° 387-2012-OEFA/DFSAI del Tribunal de Fiscalización Ambiental y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, respectivamente; ratificada mediante Resolución N° 5 del 30 de noviembre del 2016 de la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima. Folios del 101 al 102 y del 104 al 108 del expediente.

²¹ Sin embargo, de la documentación que obra en el expediente se advierte que se encuentra aún en evaluación, toda vez que según Resolución Número Once del veintidós de mayo del 2015, se concede con efecto suspensivo la apelación interpuesta contra la sentencia del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo



efectos de un determinado pronunciamiento dentro de un proceso contencioso administrativo, como es el caso tramitado bajo el Expediente N° 079-08-MA/R, no se extienden a hechos similares posteriores que se pudieran detectar en la misma unidad fiscalizable, en una unidad distinta o a los efectuados por otros administrados, los cuales deberán ser analizados detalladamente para verificar si cumplen con la normativa ambiental.

25. Sin perjuicio de ello, a continuación se analizará el pronunciamiento del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo, mediante la Resolución N° Diez del 10 de marzo del 2015, que radica en determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución de Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 052-2013-OEFA/TFA que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 387-2012-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Chungar S.A. con una multa ascendente a 10 UIT por no haber adoptado las medidas de previsión y control, al no haber concluido la construcción de estructuras hidráulicas en el depósito de desmonte Esperanza 1.
26. En dicha Sentencia, el Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo señala que se colige del Artículo 5° del RPAAMM que debería cumplirse necesariamente la condición de exceder los límites permisibles establecidos, es decir, no basta que se detecte la emisión, vertimiento o disposición de desechos al medio ambiente sino aquellos que rebasen los que la autoridad competente haya establecido como perjudiciales. A mayor abundamiento, el Artículo 32° de la ley acotada señala como definición del límite máximo permisible – LMP, “(...) como **la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.** Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman al Sistema Nacional de Gestión Ambiental. (...)”.
27. Agrega que la Administración tiene la obligación de supervisar el efectivo cumplimiento de las normas mencionadas, sin embargo previamente deberá señalar cuáles son los límites máximos que no podrá excederse el administrado, caso contrario se hará merecedor del inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
28. En ese sentido, señala que el Artículo 5° del RPAAMM regula una sola conducta, dado que no se observa el conector conjuntivo de adición de una nueva idea, sino más bien de una condición necesaria a cumplir para que se configure el hecho infractor.
29. En esa línea, señala que en el procedimiento administrativo sancionador sobre el cual versa el procedimiento contencioso administrativo, se observa que **la Administración no demostró que la falta de construcción del sistema hidráulico y la falta de instalación del sistema de subdrenaje en el depósito de desmonte “Esperanza 1” hayan causado o causarían un impacto negativo, puesto que no se ha determinado cuánto es el límite máximo**



contenida en la Resolución Número Diez de fecha 10 de marzo del 2015, que declara fundada la demanda contenciosa administrativa, siendo remitido al superior jerárquico, a través de la Resolución N° 7 del 17 de febrero del 2017. Folios del 109 al 110 del expediente.



permisible acorde al Artículo 32° de la Ley N° 28611, más aun si durante la supervisión se verificó la inexistencia de vertimientos.

30. En ese sentido, concluye que en virtud del principio de licitud, al no haberse demostrado que el administrado infringió el referido dispositivo legal no podría sancionarse salvo que se determinara con prueba objetiva que sobrepasó el límite fijado por la autoridad competente.
31. Sobre el particular, se advierte que los hechos imputados en el procedimiento administrativo sancionador que fue materia del pronunciamiento del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo, son distintos a los hechos imputados en el presente procedimiento, toda vez que éste es por no haber adoptado las medidas de previsión y control para evitar e impedir **el rebose sobre el suelo del agua industrial** contenida en el tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto; **observándose, que el agua industrial discurría por el desmote y se desplazaba aguas abajo sobre el suelo con presencia de pastos, por lo que dicha situación pudo causar la afectación de los suelos y pastos aledaños, por el arrastre de mineral existente en dicho desmote, además por reactivos u otros elementos que se encuentran en el agua industrial**, lo cual incumple lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM.
32. De otro lado, es preciso señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en el precedente de observancia obligatoria, contenida en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA ha interpretado el alcance de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el Artículo 5° del RPAAMM, donde ha precisado dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables exigibles al titular minero: (i) adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles, tal como se desprende de la siguiente cita:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles"

(Subrayado agregado).

33. Asimismo, cabe precisar que en la misma parte considerativa de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA, el Tribunal de Fiscalización Ambiental se pronunció respecto al argumento formulado de que la única obligación ambiental fiscalizable que establece el Artículo 5° del RPAAMM es la de no sobrepasar los límites máximos permisibles, precisando, entre otras cosas, que la interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho de las personas a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, sino que ésta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental; asimismo, precisó que sería un contrasentido sostener



que la única forma de evitar o impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos al ambiente es que los efluentes mineros excedan los Límites Máximos Permisibles, pues existen otras formas de generar efectos nocivos al ambiente, como por ejemplo, si el titular minero dejara de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que podrán afectar a las zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a la unidad minera. Lo referido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, se desprende de la siguiente cita:

"6. El 27 de marzo de 2014, Chungar apeló la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA-DFSAI, sobre la base de los siguientes argumentos:

(...)

b) Asimismo, aduce que se ha aplicado incorrectamente el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues dicha norma no contiene dos obligaciones diferenciadas una de la otra, sino solo una obligación exigible, la cual es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos en el ambiente por sobrepasar los límites máximos permisibles (en adelante, LMP).

(...)

Sobre los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

51. El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minera - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos. (Subrayado agregado).

52. Conforme a lo señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias:

a) La adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

b) No exceder los LMP.

53. Cabe indicar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 7° de la Ley N° 28611, las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha ley, la misma que recoge las dos exigencias que se derivan del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM señaladas anteriormente.

54. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del considerando 52 se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establece la obligación de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental, en tanto que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP descrita en el literal b) del citado considerando 52.

55. Corresponde precisar que el criterio interpretativo sentado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental respecto a las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ello la dimensión objetiva del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, este Tribunal entiende que, en el presente caso, una interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental.

56. Conforme a lo indicado, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo exige a los titulares mineros no exceder los LMP, sino también adoptar otras medidas de prevención y control a fin de evitar que se causen o que se puedan causar efectos adversos al ambiente, lo que sucedería por ejemplo si deja de construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de escorrentía (sin lo cual dichas aguas podrían contaminarse al tener contacto con el material dispuesto en tales depósitos); si deja de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que podrán afectar a las zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a su unidad minera; o si no evita o impide la existencia de filtraciones en el dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de su unidad minera.





57. En consecuencia, es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues tal como se ha mencionado, existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. Es por ello que, la exigencia de que los titulares mineros adopten todas las medidas de prevención necesarias a efectos de evitar cualquier afectación al medio ambiente distinta a la ocasionada por el exceso de los LMP, se impone como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del numeral 22 del artículo 2° de la Norma Fundamental.”

(Subrayado agregado).

34. Es así que el hecho imputado materia del presente análisis constituye un incumplimiento a la obligación establecida en el Artículo 5° del RPAAMM, toda vez que, tal como se encuentra demostrado con los medios probatorios correspondientes, Volcan no adoptó las medidas de prevención y control necesarias para evitar o impedir que el rebose del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de sus componentes sean vertidos al suelo, lo cual, considerando las características de dicha agua, podría afectar la calidad del suelo impactado.
35. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que el Artículo 10° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325, establece lo siguiente:

“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.

(Subrayado y resaltado agregado)

36. Asimismo, es necesario precisar que de acuerdo a lo establecido en el Numeral 10.1 del Artículo 10° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, **lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental 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 ley²², es así que la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 en la cual el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha interpretado el alcance de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el Artículo 5° del RPAAMM, donde ha precisado dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables exigibles al titular minero: (i) adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles, por lo que establece que constituye precedente vinculante y, por lo tanto, es de obligatorio cumplimiento.

Es necesario precisar que dentro de una de las fuentes del procedimiento



Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

“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.”



administrativo se encuentra las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan **precedente administrativo**^{23 24}, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede²⁵, **mientras dicha interpretación no sea modificada**²⁶.

38. Por su parte, de la revisión del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, se establece que **las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República son las que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales**²⁷.

²³ Díez-Picazo, Luis M. "La doctrina del precedente administrativo". En: Revista de Administración Pública, N° 98, Madrid.
"Precedente es el supuesto ya resuelto anteriormente en un caso similar."

²⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Gaceta Jurídica. Novena Edición 2011. Pág. 108 y 109.

"Cuando la autoridad se encuentre ante casos iguales, semejantes o análogos, el precedente será aplicable, y adoptará decisiones iguales, para respetar y asegura la igualdad ante la ley. Habiéndose incorporado la doctrina del precedente administrativo como exigencia legal para la Administración, cuando se compruebe que la Administración ha violado un precedente vinculante, corresponde alegarlo como causal de nulidad del acto administrativo, en sede administrativa o judicial, y genera responsabilidad administrativa para el infractor."

²⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo"

1. El ordenamiento jurídico administrativo integra un sistema orgánico que tiene autonomía respecto de otras ramas del Derecho.

2. Son fuentes del procedimiento administrativo:

2.1. Las disposiciones constitucionales.

2.2. Los tratados y convenios internacionales incorporados al Ordenamiento Jurídico Nacional.

2.3. Las leyes y disposiciones de jerarquía equivalente.

2.4. Los Decretos Supremos y demás normas reglamentarias de otros poderes del Estado.

2.5. Los demás reglamentos del Poder Ejecutivo, los estatutos y reglamentos de las entidades, así como los de alcance institucional o provenientes de los sistemas administrativos.

2.6. Las demás normas subordinadas a los reglamentos anteriores.

2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.

2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

2.9. Los pronunciamientos vinculantes de aquellas entidades facultadas expresamente para absolver consultas sobre la interpretación de normas administrativas que apliquen en su labor, debidamente difundidas.

2.10. Los principios generales del derecho administrativo".



²⁶ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS

"Artículo VI.- Precedentes administrativos"

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes".



²⁷ Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica Del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS

"Artículo 22°.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.



39. En efecto, a través del Artículo 400° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364, se estableció la doctrina jurisprudencial que **a través de un pleno los integrantes de las Salas Civiles de la Corte Suprema emitirán una sentencia que constituya un precedente**²⁸.
40. Asimismo, en el Artículo 34° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo (en adelante, **Ley del Proceso Contencioso Administrativo**), se estableció de manera general que **las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa**; siendo incorporada esta norma actualmente en el Artículo 37° "Principios jurisprudenciales" del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, el cual dispone que **cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, éstos constituyen precedente vinculante**²⁹.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan".

28

Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 29364, publicada el 28 mayo 2009

"Artículo 400°.- Precedente judicial

La Sala Suprema Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial.

La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al pleno casatorio constituye precedente judicial y vincula a los órganos jurisdiccionales de la República, hasta que sea modificada por otro precedente.

Los abogados podrán informar oralmente en la vista de la causa, ante el pleno casatorio.

El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones que declaran improcedente el recurso se publican obligatoriamente en el Diario Oficial, aunque no establezcan precedente. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad".

Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, modificada por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1067, publicado el 28 junio 2008

"Artículo 34°.- Principios jurisprudenciales.

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada".

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS

"Artículo 37°.- Principios jurisprudenciales

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.





41. **Con la modificación legislativa no todas las decisiones de la Sala Constitucional y Social en casación son principios jurisprudenciales sino sólo aquellas que la propia Sala precise**, se reitera que existe una obligación relativa de aplicar los precedentes judiciales en tanto los magistrados pueden apartarse de éstos si motivan adecuadamente sus resoluciones. **Para dar publicidad a las decisiones jurisdiccionales todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán íntegramente en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial**. La publicación se hace dentro de los 60 días de expedidas, bajo responsabilidad³⁰.
42. Considerando lo anteriormente expuesto, y siendo que **la sentencia del Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior**, contenida en la Resolución Número Diez de fecha 10 de marzo del 2015, **se encuentra aún en evaluación por parte del poder judicial**, debido a que la misma ha sido apelada, concediéndose dicho recurso mediante Resolución Número Once del veintidós de mayo del 2015³¹, y elevándose al superior jerárquico, a través de la Resolución N° 7 del 17 de febrero del 2017³²; lo alegado por el titular minero no desvirtúa la presente imputación.
43. De otro lado, en sus descargos al Informe Final de Instrucción, el administrado reitera el argumento que en la zona de Recuay se tuvo un tanque metálico de prueba –con coordenadas UTM WGS84: 389979E 8702170N– para el abastecimiento de agua de mina de la zona, el cual se abasteció con agua del riachuelo³³ Andaychagua, mediante una bomba de agua –ubicada con coordenadas UTM WGS84: 389307E 8702378N– de la cual, en la actualidad, solo queda una caseta³⁴; por lo que, señala que el rebose que se verificó durante la supervisión no pudo haber generado contaminación alguna en la zona. Presenta la fotografía N° 1 donde muestra la antigua caseta de la bomba que abastecía el tanque metálico de la etapa de prueba para el abastecimiento de agua de mina.



El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada”.

Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/viewFile/13544/14169>

Consulta de fecha 7 de julio del 2017



- ³¹ Folio 109 del expediente.
- ³² Folio 110 del expediente.
- ³³ Riachuelo que fue la opción de abastecimiento, dada la cercanía de un cuerpo de agua de buena calidad.
- ³⁴ Caseta que se muestra en la Figura N° 1 del descargo al Informe Final de Instrucción.



Fotografía N° 1: Antigua caseta de la bomba que abastecía el tanque metálico de la etapa de prueba para el abastecimiento de agua de mina.

- 44. Al respecto, cabe indicar que se procedió a georeferenciar las coordenadas UTM WGS84: 389979E 8702170N, correspondientes a la zona de Recuay –y mencionadas por el administrado en los descargos al Informe Final de Instrucción– con la ubicación señalada en el hallazgo N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2013, ubicado con coordenadas UTM WGS84: 389563E 8702390N³⁵.
- 45. De la revisión de la figura de superposición de las coordenadas mencionadas por el administrado y el hallazgo detectado, se observa que las coordenadas señaladas por el administrado difieren de las coordenadas de la ubicación del citado hallazgo, pues se encuentran ubicadas a 470 m aproximadamente al Sureste de la bocamina Recuay Alto, por lo que no corresponde a la zona del hallazgo; asimismo, el punto de abastecimiento de agua, mediante una bomba de agua, hacia el tanque metálico está más cerca (260 metros aproximadamente) de la bocamina Recuay Alto (zona del hallazgo N° 6 de la Supervisión Regular 2013), que de la actual ubicación presentado por el administrado (700 m aproximadamente), pudiendo haberse instalado esta bomba a menor distancia con fines operacionales, conforme se muestra a continuación:



³⁵ Bocamina y desmontera Recuay Alto, ubicada con coordenadas UTM WGS84: 389563E 8702390N. Folio 53 del expediente.



Figura N° 1: Superposición de coordenadas de la bocamina Recuay Alto, el punto de abastecimiento de agua, mediante una bomba de agua, y el hallazgo detectado N° 6 durante la Supervisión Regular 2013



Elaboración: Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI), 2017. Fuente: Supervisión Regular 2013, imágenes de libre acceso de Google Earth, y escrito de descargos al Informe Final de Instrucción.

- 46. Considerando lo anteriormente descrito y conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, con relación a lo alegado por el administrado que el rebose de agua que se verificó durante la supervisión no pudo generar contaminación alguna en la zona, queda desvirtuado, toda vez que el mismo administrado, en los descargos al Informe Final de Instrucción, confirma la existencia de rebose de agua durante la supervisión, lo que erosionó el talud del desmonte depositado a la salida de la bocamina Recuay Alto, arrastrando estos desmontes de mina aguas abajo, tal como se advierte en las fotografías 65 y 66 del Informe de Supervisión. Por lo tanto, se verifica que sí se generó el riesgo de afectación a los componentes ambientales aledaños al hecho imputado.
- 47. Además, cabe resaltar que el administrado no presentó medios probatorios que acrediten que el agua contenida en el tanque metálico observado durante la Supervisión Regular 2013, sea utilizado para sus pruebas hidráulicas para el abastecimiento de agua de mina, y provengan del riachuelo Andaychagua.
- 48. De otro lado, Volcan alega que la zona del hallazgo N° 6 de la Supervisión Regular 2013, donde se ubicó el tanque no requiere de ningún tipo de abastecimiento de agua, puesto que se encuentra despejada y no se encuentra en operación, usándose la bocamina Recuay Alto como accesos de contingencia a otras labores. Presenta la fotografía N° 2 donde muestra el estado actual de la zona del hallazgo N° 6.





Fotografía N° 2: Estado actual de la zona donde se encontraba el tanque metálico de la etapa de prueba para el abastecimiento de agua de mina.

- 49. Sobre el particular, de la documentación que obra en el expediente, no existe evidencia de que la bocamina Recuay Alto sirva como acceso a otras labores (bocaminas, y/o galerías), lo que implica que aún se encuentra en operación, debido a que es parte del proceso de extracción de minerales.
- 50. Por lo antes expuesto y de acuerdo a lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Volcan no adoptó las medidas de previsión y control para evitar e impedir el rebose sobre el suelo del agua industrial contenida en el tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto. Dicha conducta configura una infracción administrativa a lo dispuesto en el Artículo 5° del RPAAMM, por lo que **corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan en este extremo.**
- 51. Cabe señalar que en el supuesto que corresponda imponer una sanción a Volcan, resultará aplicable el Numeral 1.3 del Punto 1 "Obligaciones generales en materia ambiental" del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Sanciones del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM)³⁶.



36

Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM



INFRACCION	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCION PECUNIARIA	SANCION NO PECUNIARIA	CLASIFICACION DE LA SANCION	
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE



III.2 Hecho imputado N° 2

III.2.1 Compromiso ambiental asumido en el EIA para la ampliación de la planta concentradora

52. De acuerdo al Ítem 6.1.1.6 "Medio Físico y Biológico – Extracción y Apilamiento de Suelos de Cobertura" del Numeral 6.1 "Plan de Manejo Ambiental" del Capítulo 6 "Control y mitigación de los efectos de la actividad" del Estudio de Impacto Ambiental para la ampliación de la planta concentradora, de la unidad de producción Andaychagua, aprobado mediante Resolución Directoral N° 087-99-EM/DGAA del 30 de diciembre de 1999 (en adelante, **EIA para la ampliación de la planta concentradora**)³⁷, el titular minero se comprometió a almacenar o acondicionar en espacios aparentes los suelos de cobertura (top soil) extraídos, garantizando la manutención de sus características productivas hasta su utilización en los trabajos de rehabilitación de áreas disturbadas, además menciona que estas pilas o depósitos serán protegidas del viento mediante cobertura vegetal y/o riego continuo durante las épocas de estiaje y para épocas de lluvias se construirán diques o canales de derivación, asimismo serían identificados mediante avisos³⁸.
53. De lo anterior, se aprecia que Volcan se comprometió a proteger las pilas de suelos mediante una cubierta vegetal y/o riego continuo, identificar las pilas de suelos con avisos para evitar una accidental utilización y, además a construir diques o canales de derivación de escorrentía.

III.2.2. Análisis del hecho imputado N° 2

54. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión Directa, la Dirección de Supervisión constató que el depósito de top soil (cobertura vegetal y suelos), dispuesto en las coordenadas 8 700 784 N, 385 727 E, no se encuentra protegido por una cobertura vegetal; asimismo, no cuenta con canales de derivación de escorrentía, ni se habrían colocado los avisos para identificarlo, a fin de evitar una accidental utilización para otros fines³⁹.
55. Considerando lo señalado, en el Informe de Supervisión se indicó que el depósito de top soil es un área de acumulación de material orgánico, el cual no cuenta con canales de derivación, ni cobertura de protección, tal como lo exige el instrumento de gestión ambiental⁴⁰; así como, la disposición actual de este suelo no garantiza que sus características productivas se mantengan en el tiempo, para su rehabilitación de áreas disturbadas durante la etapa de cierre; además que, por la falta de medidas de protección se estaría generando problemas de arrastre y pérdida de volumen de este material⁴¹.
56. Considerando lo anteriormente señalado, se advierte que el titular minero no cumplió con su compromiso establecido en el EIA para la ampliación de la planta



³⁷ Página 465 del Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN, obrante a folio 7 del expediente.

Página 465 del Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN, obrante a folio 7 del expediente.

Folio 53 del expediente.

⁴⁰ Folio 44 del expediente.

⁴¹ Folio 49 del expediente.



concentradora, al no haber implementado las medidas de protección del suelo orgánico descritas en el Numeral 6.1.1.6 de su EIA.

III.2.3 Análisis de los descargos del hecho imputado N° 2

- 57. En el Primer escrito de descargos Volcan presentó principalmente los siguientes alegatos: i) días antes de la supervisión se inició la disposición de material de top soil, siendo que durante la disposición de este material, estaba previsto afectar el canal de coronación con que se contaba y la cobertura vegetal, retirándose el letrero de identificación, ii) añade que en algunas situaciones se requiere retirar cierta cantidad de material para algunos trabajos específicos, tales como: el cierre de componentes y mejoramiento de áreas de operación, en el que de todas maneras se va a disturbar el material acopiado por las características del lugar y, iii) actualmente se viene cumpliendo con el compromiso ambiental.
- 58. Dichos alegatos han sido analizado en el Ítem III.2.3 del Informe Final de Instrucción, los cuales son ratificados por esta Dirección, en tanto que el titular minero no ha desvirtuado lo verificado en la supervisión.
- 59. Asimismo, en sus descargos al Informe Final de Instrucción, Volcan no ha presentado ningún argumento destinado a desvirtuar la presente imputación materia de análisis.
- 60. Por lo antes expuesto y de acuerdo a lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Volcan incumplió un compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, referido a que el suelo orgánico no se encontró protegido por una cobertura vegetal y/o riego continuo, ni contó con canales de derivación de escorrentías, además de los avisos para identificarlo, a fin de evitar una accidental utilización para otros fines, conforme a lo establecido en su EIA para la ampliación de la planta concentradora. Dicha conducta configura una infracción administrativa a lo dispuesto en el Artículo 18° de la LGA y en el Artículo 6° del RPAAM, por lo que **corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan en este extremo.**
- 61. Cabe señalar que en el supuesto que corresponda imponer una sanción a Volcan, resultará aplicable el Numeral 2.2 del Rubro 2 "Obligaciones referidas al instrumento de gestión ambiental" del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Sanciones del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM⁴².



42

Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° Numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA.	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD	MUY GRAVE





III.3 Hecho imputado N° 3

III.3.1 Compromiso ambiental asumido en el EIA para la ampliación de la planta concentradora

62. De acuerdo al Ítem 6.1.3.2 Almacenamiento y Manipuleo de Reactivos del Numeral 6.1 Plan de Manejo Ambiental del Capítulo 6 "Control y mitigación de los efectos de la actividad" del EIA para la ampliación de la planta concentradora, se estableció como compromiso ambiental asegurar que los combustibles sean almacenados en zonas separadas con todas las medidas de seguridad requeridas, como son los sistemas de contención secundaria, para lo cual se determinó que el piso del almacén sea impermeable con la finalidad de permitir la contención y recuperación de derrames y filtraciones accidentales.⁴³
63. De lo anterior, se aprecia que Volcan se comprometió a que una de las medidas de control para el almacenamiento y manipulación de combustibles se realicen en zonas adecuadas con todas las medidas de seguridad, como son los sistemas de contención secundaria, piso impermeable para permitir la contención y recuperación de derrames y filtraciones accidentales, entre otros.

III.3.2. Análisis del hecho imputado N° 3

64. De conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión Directa, la Dirección de Supervisión constató que el piso de la poza de contingencia del tanque de almacenamiento de combustible se encontraba con la geomembrana deteriorada y roturas visibles en diversos puntos⁴⁴.
65. Considerando lo señalado, en el Informe de Supervisión se indicó que la geomembrana del tanque de almacenamiento se encuentra deteriorada y no cumple la función de protección⁴⁵, ni la de evitar fugas o derrames para proteger el suelo y el agua subterránea⁴⁶.
66. En ese sentido, el titular minero no cumplió con su compromiso establecido en el EIA para la ampliación de la planta concentradora, al no asegurar que el piso donde se encuentra el tanque de almacenamiento de combustible sea impermeable y cumpla con la finalidad de contener y recuperar los derrames y filtraciones accidentales; ello, toda vez que se habría constatado que el piso del mencionado tanque (poza de contingencias) se encuentra con la geomembrana deteriorada, con roturas visibles en diversos puntos.

III.3.3 Análisis de los descargos del hecho imputado N° 3

67. En el Primer escrito de descargos Volcan señaló que el material impermeabilizante de la poza de contingencia está expuesto a la intemperie y cuenta con un programa anual de mantenimiento que viene cumpliendo. Asimismo, presentó fotografías donde se muestra que el material



Página 472 del Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN, obrante a folio 7 del expediente.

Folio 53 del expediente.

⁴⁵ Folio 44 (reverso) del expediente.

⁴⁶ Folio 49 (reverso) del expediente.



impermeabilizante se encuentra en condiciones normales, reiterando que realiza el mantenimiento de este material de manera semestral.

68. Dichos alegatos han sido analizados en el Ítem III.3.3 del Informe Final de Instrucción, los cuales son ratificados por esta Dirección, en tanto que el titular minero no ha desvirtuado lo verificado en la supervisión.
69. Asimismo, en sus descargos al Informe Final de Instrucción, Volcan no ha presentado ningún argumento destinado a desvirtuar la presente imputación materia de análisis.
70. Por lo antes expuesto y de acuerdo a lo actuado en el expediente, ha quedado acreditado que Volcan incumplió un compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental, referido a no asegurar que el piso donde se encontró el tanque de almacenamiento de combustible sea impermeable y cumpla con la finalidad de contener y recuperar los derrames y filtraciones accidentales. Dicha conducta configura una infracción administrativa a lo dispuesto en el Artículo 18° de la LGA y el Artículo 6° del RPAAM, por lo que **corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan en este extremo.**
71. Cabe señalar que en el supuesto que corresponda imponer una sanción a Volcan, resultará aplicable el Numeral 2.2 del Rubro 2 "Obligaciones referidas al instrumento de gestión ambiental" del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Sanciones del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

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

IV.1 Marco normativo para la emisión de medidas correctivas

72. De acuerdo al Numeral 1 del Artículo 136° de la Ley 28611, Ley General de Ambiente (en adelante, LGA), las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en esa Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas⁴⁷.
73. En el Numeral 3 del Artículo 136° de la LGA, la responsabilidad administrativa no exime del cumplimiento de la obligación incumplida; en tal sentido, el administrado debe cumplir con las normas supuestamente infringidas establecidas en la Tabla N° 1 establecida en el considerando 3 de la presente resolución.
74. Sin perjuicio de lo anterior, en caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, la autoridad podrá dictar medidas correctivas, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁴⁸ (en adelante, Ley del Sinefa).

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 136°.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas."

48

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental



75. A nivel reglamentario, el Artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N°007-2015-OEFA/CD⁴⁹ y el Numeral 19 de los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵⁰, establecen que para dictar una medida correctiva **es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo** en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. Asimismo, el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de dicha Ley⁵¹ establece que se pueden imponer las medidas correctivas que se consideren necesarias para evitar la **continuación del efecto nocivo de la conducta infractora** en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
76. Atendiendo a este marco normativo, los aspectos a considerar para la emisión de una medida correctiva son los siguientes:
- a) Se declare la responsabilidad del administrado por una infracción;

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

(El énfasis es agregado)

En un sentido similar, el Artículo 249.1 del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General también establece que el dictado de medidas correctivas tiene como objetivo ordenar la reposición o reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados."

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 249. Determinación de la responsabilidad

249.1 Las sanciones administrativas que se impongan al administrado son compatibles con el dictado de medidas correctivas conducentes a ordenar la reposición o la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados, así como con la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, las que son determinadas en el proceso judicial correspondiente. Las medidas correctivas deben estar previamente tipificadas, ser razonables y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los bienes jurídicos tutelados que se pretenden garantizar en cada supuesto concreto."

(El énfasis es agregado)

- ⁴⁹ Resolución de Consejo Directivo N°007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 28°.- Definición

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas."

- ⁵⁰ El referido lineamiento se aprobó mediante Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD.

19. En esta sección se va a identificar las medidas correctivas que pueden ser ordenadas por el OEFA, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente (en adelante, la LGA) y la Ley del SINEFA.

Resulta oportuno señalar que existen claras diferencias conceptuales entre las medidas correctivas y las sanciones administrativas. Las sanciones son medidas administrativas que afectan negativamente la esfera jurídica de los administrados infractores, y que tienen por objeto desincentivar la realización de conductas ilegales. Las sanciones pueden tener carácter monetario (v. gr. la multa) como no monetario (v. gr. la amonestación). Por su parte, las medidas correctivas tienen por objeto "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción. Como se observa, los fines de las sanciones y las medidas correctivas son distintos.

(El énfasis es agregado)

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes: (...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas."

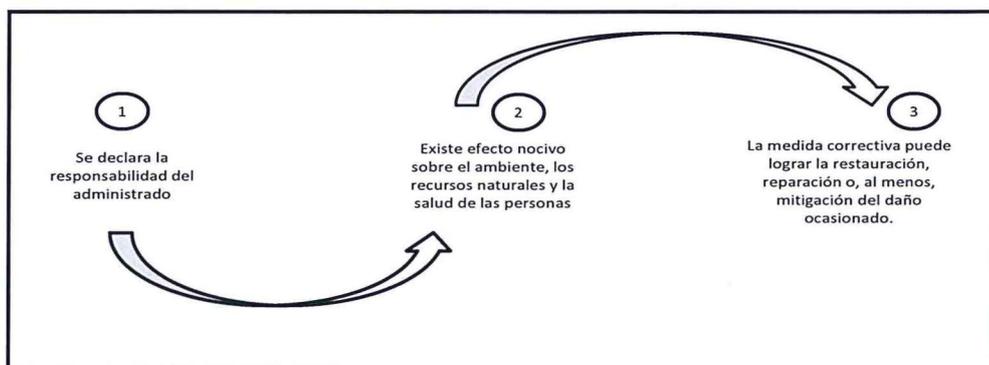
(El énfasis es agregado)





- b) Que la conducta infractora haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; y,
- c) La medida a imponer permita lograr la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

Secuencia de análisis para la emisión de una medida correctiva cuando existe efecto nocivo o este continúa



Elaboración: DFSAI

- 77. De acuerdo al marco normativo antes referido, corresponderá a la Autoridad Decisora ordenar una medida correctiva en los casos en que la conducta infractora haya ocasionado un efecto nocivo en el ambiente a los recursos naturales y la salud de las personas, o dicho efecto continúe; habida cuenta que la medida correctiva en cuestión tiene como objeto revertir, reparar o mitigar tales efectos nocivos⁵². En caso contrario -inexistencia de efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas- la autoridad no se encontrará habilitada para ordenar una medida correctiva, pues no existiría nada que remediar o corregir.
- 78. De lo señalado se tiene que no corresponde ordenar una medida correctiva si se presenta alguno de los siguientes supuestos:

- a) No se haya declarado la responsabilidad del administrado por una infracción;
- b) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado, la conducta infractora no haya ocasionado efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y,
- c) Habiéndose declarado la responsabilidad del administrado y existiendo algún efecto nocivo al momento de la comisión de la infracción, este ya no continúa; resultando materialmente imposible⁵³ conseguir a través del



En ese mismo sentido, Morón señala que la cancelación o reversión de los efectos de la conducta infractora es uno de los elementos a tener en cuenta para la emisión de una medida correctiva. Al respecto, ver MORON URBINA, Juan Carlos. "Los actos-medida (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". *Revista de Derecho Administrativo. Círculo de Derecho Administrativo*. Año 5, N° 9, diciembre 2010, p. 147, Lima.

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo 3°. Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)



dictado de la medida correctiva, la restauración, rehabilitación, reparación o, al menos, la mitigación de la situación alterada por la conducta infractora.

79. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que en el Artículo 29° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, concordante con el Literal f) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa⁵⁴, se establece que en los casos donde la conducta infractora tenga posibles efectos perjudiciales en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas, la Autoridad Decisora puede ordenar una medida correctiva de adecuación para que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares que mitiguen los posibles efectos perjudiciales de dicha conducta. Para emitir ese tipo de medidas se tendrá en cuenta lo siguiente:
- (i) Cuál es el posible efecto nocivo o nivel de riesgo que la obligación infringida podría crear; y,
 - (ii) Cuál sería la medida idónea para prevenir ese posible efecto nocivo, de conformidad al principio de razonabilidad regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En caso el cumplimiento de la obligación infringida sea suficiente para evitar el efecto nocivo, no se emitirá medida correctiva alguna.
80. De otro lado, en el caso de medidas compensatorias, éstas sólo serán emitidas cuando el bien ambiental objeto de protección ya no pueda ser restaurado. En este tipo de escenarios, se deberá analizar lo siguiente:
- (i) la imposibilidad de restauración del bien ambiental; y,
 - (ii) la necesidad de sustituir ese bien por otro.

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

81. A continuación se analizará si se encuentran presentes los elementos necesarios para dictar una medida correctiva. En caso contrario, no se dictará medida alguna.

IV.2.1 Hecho imputado N° 1:

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación."

Artículo 5°. Objeto o contenido del acto administrativo

Artículo 5.- Objeto o contenido del acto administrativo

5.1 El objeto o contenido del acto administrativo es aquello que decide, declara o certifica la autoridad.

5.2 En ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar."

(El énfasis es agregado)

Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

(...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas."

(El énfasis es agregado)





- 82. En el presente caso, el hecho imputado está referido a no adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.
- 83. Sobre el particular, conforme a lo señalado en el Informe Final de Instrucción⁵⁵, durante la supervisión no se identificó que la conducta infractora indicada en el párrafo anterior haya generado algún efecto nocivo al ambiente, no obstante considerando que el agua industrial discurría por el desmante y se desplazaba aguas abajo sobre el suelo con presencia de pastos puede causar la afectación de los suelos y pastos aledaños, por el arrastre de mineral existente en dicho desmante, además por reactivos u otros elementos que se encuentran en el agua industrial, existe un riesgo de ocasionar un efecto nocivo.
- 84. Asimismo, no se advierte que el administrado haya realizado medidas para corregir el posible efecto nocivo que causó la conducta infractora, toda vez que de la información presentada por el administrado si bien menciona que habría retirado el tanque del lugar, no acredita tal hecho, conforme se analizó líneas arriba.
- 85. Por lo tanto, considerando lo anteriormente señalado, corresponde ordenar al administrado la siguiente medida correctiva:

Tabla N° 2: Medida Correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	Acreditar la limpieza del área afectada por el rebose del agua industrial, y el retiro del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, órdenes de compra, informes de trabajo, reportes de monitoreos; así como, documentos que acrediten la ejecución del Proyecto "Limpieza del área afectada por el rebose del agua industrial, retiro del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, incluyendo los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84) que sean necesarios.



IV.2.2 Hecho imputado N° 2:

- 86. En el presente caso, la conducta imputada está referida a no haber implementado las medidas de protección del suelo orgánico descritas en el Numeral 6.1.1.6 de su EIA para la ampliación de la planta concentradora, al

55 Folios del 89 (reverso) al 90 del expediente.



haberse constatado durante la supervisión que el depósito de top soil no contaba con canales de derivación, cobertura vegetal, ni los avisos para identificarlo, a fin de evitar una accidental utilización para otros fines.

87. Sobre el particular, conforme se analizó en el ítem IV.2.2 del Informe Final de Instrucción, no corresponde ordenar medidas correctivas, toda vez, el administrado procedió a corregir la conducta infractora, eliminando el riesgo de afectación al ambiente generado por esta, al haber construido canales de derivación y e instalado un letrero en el depósito de top soil; además, de haber implementado vegetación sobre el mismo.
88. Cabe indicar que si bien se ha identificado una escasa vegetación en el depósito de top soil, conforme se ha analizado en el Informe Final de Instrucción, esto no genera riesgo mayor de efecto nocivo al ambiente, por lo que, no corresponde no corresponde ordenar medidas correctivas de paralización, restauración o compensación ambiental. Dicho esto, habiéndose verificado el cumplimiento de la obligación infringida, tampoco correspondería el dictado de medidas correctivas de adecuación ambiental.

IV.2.3 Hecho imputado N° 3:

89. En el presente caso, la conducta imputada está referida a que el piso de la poza de contingencia del tanque de almacenamiento de combustible se encontró con la geomembrana deteriorada y no cumplía la función de protección, pues no evitaba las fugas o derrames para proteger el suelo y el agua subterránea.
90. Sobre el particular, conforme a lo analizado en el ítem IV.2.3 del Informe Final de Instrucción, no corresponde ordenar medidas correctivas de paralización, restauración, adecuación o compensación ambiental, toda vez que se cumplió la obligación infringida.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país y en el del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de **Volcan Compañía Minera S.A.A.** por la comisión de las infracciones indicadas en los numerales 1, 2 y 3 de la Tabla N° 1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 2°.- Ordenar a **Volcan Compañía Minera S.A.A.** el dictado de la medida correctiva que consta en la Tabla N° 2, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 3°.- Apercibir a **Volcan Compañía Minera S.A.A.** que el incumplimiento de la medida correctiva ordenada en la presente Resolución generará, por cada medida





correctiva incumplida, la imposición de una multa coercitiva, no mayor a cien (100) UIT, la cual se duplicará, sin necesidad de requerimiento previo, de manera automática, sucesiva e ilimitada, hasta que el administrado acredite el cumplimiento de la medida correctiva correspondiente, conforme a lo establecido en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, en los Artículos 50°, 51° y 52° del Reglamento de Medidas Administrativas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD y en el Artículo 22.5 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 4°.- Declarar que en este caso no resulta pertinente ordenar medidas correctivas a **Volcan Compañía Minera S.A.A.**, por la comisión de las infracciones N° 2 y 3 que constan en la Tabla N° 1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo 5°.- Informar a **Volcan Compañía Minera S.A.A.** que contra lo resuelto en la presente Resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁵⁶.

Artículo 6°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,



.....
Eduardo Melgar Córdova
Director de Fiscalización, Sanción
y Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

56

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/CD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

24.1 El administrado podrá presentar recurso de reconsideración contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de una sanción o el dictado de una medida correctiva, solo si se adjunta prueba nueva.

24.2 El administrado podrá presentar recurso de apelación contra la determinación de una infracción administrativa, el dictado de una medida cautelar, la imposición de una sanción o el dictado de una medida correctiva.

24.3 Los recursos administrativos deberán presentarse en un plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la notificación del acto que se impugna."

