



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

RESOLUCIÓN N° 234-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0151-2018-DSEM-CMIN
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN AMBIENTAL EN ENERGÍA Y MINAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 04-2019-OEFA/DSEM

SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM del 18 de enero de 2019, en el extremo que ordenó el cumplimiento de la medida preventiva N° 3 prevista en el artículo 1° de su parte resolutive, quedando agotada la vía administrativa.

Lima, 09 de mayo de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Raura S.A. (en adelante, **Minera Raura**)¹ es titular de la unidad fiscalizable Raura (en adelante, **UF Raura**), ubicada en el distrito de San Miguel de Cari, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco.
2. La UF Raura cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - (i) Estudio de Impacto Ambiental para la construcción del "Depósito de Relaves N° 2", aprobado mediante resolución sustentada en el Informe N° 407-95-EM-DGM/DPDM del 14 de setiembre de 1995.
 - (ii) Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la unidad productiva Raura, aprobado mediante la Resolución Directoral N° 271-97-EM/DGM del 1 de agosto de 1997 y modificado por la Resolución Directoral N° 077-2002-EM/DGAA del 5 de marzo de 2002 (en adelante, **PAMA Raura**).
 - (iii) Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Relaves Caballococha, aprobado con la Resolución Directoral N° 207-2003-EM/DGAA el 28 de abril de 2003.
 - (iv) Plan de Cierre de Pasivos Ambientales del "Depósito de Relaves Chanca", aprobado mediante Resolución Directoral N° 086-2009-MEM/AAM del 14 de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163552.

abril de 2009, y que fue modificado según consta en la Resolución Directoral N° 232-2012-MEM/AAM del 13 de julio de 2012.

- (v) Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Recrecimiento del Depósito de Relave "Nieve Ucru II", aprobada mediante Resolución Directoral N° 312-2013-MEM/AAM del 21 de agosto de 2013.
 - (vi) Plan de Cierre de Minas de la UM Raura, aprobado mediante Resolución Directoral N° 312-2008-MEM/AAM el 17 de diciembre de 2008 (en adelante, **PCM Raura**), actualizado mediante Resolución Directoral N° 239-2013-MEM/AAM del 09 de julio de 2013, cuya primera modificación se aprobó con la Resolución Directoral N° 523-2014-MEM-DGAAM del 17 de octubre de 2014.
 - (vii) Informe Técnico Sustentatorio de la UM Raura "Modificación de Infraestructura, sistemas de Tratamiento de Agua y Transporte de Relaves", cuya conformidad se dio mediante Resolución Directoral N° 060-2015-MEM-DGAM el 29 de enero de 2015.
 - (viii) Segundo Informe Técnico Sustentatorio para la Modificación de Componentes Principales y Auxiliares" de la UM Raura, cuya conformidad se dio con la Resolución Directoral N° 157-2015-MEM-DGAM.
3. Durante los días del 3 al 10 de mayo del 2018, la Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (en adelante, **DSEM**) del OEFA realizó una acción de supervisión regular en la UF Raura (en adelante, **Supervisión Regular 2018**); asimismo, los días del 8 al 12 de noviembre de 2018 se llevó a cabo una acción de supervisión especial en la misma unidad (en adelante, **Supervisión Especial 2018**), conforme se desprende de las Actas de Supervisión de fecha 10 de mayo del 2018² y 12 de noviembre del 2018³ (en adelante, **Acta de Supervisión**).

Cuadro N° 1: Fecha de acción de supervisión

Fecha de acción de supervisión	Nombre	Unidad Fiscalizable
3 al 10 de mayo de 2018	Acción de supervisión regular mayo 2018	Raura
8 al 12 de noviembre de 2018	Acción de supervisión especial noviembre 2018	Raura

4. A través de la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM⁴ del 18 de enero de 2019⁵, la DSEM ordenó a Minera Raura las siguientes medidas preventivas:

² Folios 31 al 38.

³ Folios 168 al 172.

⁴ Folio 199 al 214.

⁵ Resolución debidamente notificada el 21 de enero de 2019 (folio 198).

Cuadro N° 2: Medidas Preventivas

N°	Medidas Preventivas		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	Ejecutar la limpieza del material de coloración plomiza que se encuentra sobre el talud del cerro adyacente a la laguna Cabalococha (referencia: altura de las coordenadas UTM datum WGS 84: 844500 N, 308972 E, y en dirección a la planta concentradora).	Treinta (30) días hábiles desde la notificación de la presente resolución	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el plazo de cumplimiento otorgado, Minera Raura deberá remitir a esta Dirección un informe que contenga los medios probatorios (fotografías panorámicas y con acercamiento y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84) u otros que se considere necesarios, que acrediten la implementación y el cumplimiento de la medida preventiva.
2	Remediar: El talud del cerro adyacente a la laguna Cabalococha impactada por el material de coloración plomiza - altura de las coordenadas UTM datum WGS 84 - Zona 18: 844500 N, 308972 E, en dirección a la planta concentradora- teniendo en consideración los resultados de los muestreos previo y posterior a la implementación de la medida.	Cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la resolución para que presente un cronograma para la remediación, el cual considere los muestreos previos y posteriores. Cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados desde el vencimiento del plazo señalado anteriormente, para las actividades de remediación.	A fin de verificar el cumplimiento de la medida preventiva, Minera Raura deberá remitir a esta Dirección, en el plazo de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo otorgado, un informe que contenga los medios probatorios (fotografías panorámicas y con acercamiento y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84), informes de ensayo de laboratorio u otros que se considere necesarios, que acrediten la implementación y el cumplimiento de la medida preventiva.
3	Paralizar de manera inmediata la descarga del agua de percolación y otros flujos de agua que provienen del depósito de desmonte Sucshapa ⁶ , los cuales no han sido contemplados dentro de un instrumento de gestión ambiental.	Inmediato desde la notificación de la presente resolución.	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el plazo de cumplimiento otorgado, Minera Raura deberá remitir a esta Dirección un informe que contenga los medios probatorios (fotografías panorámicas y con acercamiento y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84), informes de ensayo de laboratorio u otros que se considere necesarios, que acrediten la implementación y el cumplimiento de la medida preventiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM.
Elaboración: Tribunal Fiscalización Ambiental

5. El 11 de febrero de 2019, Minera Raura interpuso un recurso de apelación⁷ contra la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, alegando que, el sustento en

⁶ En el PCM Raura, se hace mención al componente minero denominado depósito de desmonte **Sucshapac**; sin embargo, en la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, se denomina a dicho componente minero como depósito de desmonte **Sucshapa**. Siendo así, para efectos de la presente resolución dicho componente será denominado **depósito de desmonte Sucshapa**.

⁷ Folios del 369 al 392.

el cual se basó la DSEM para ordenar la medida preventiva N° 3, consiste en que el depósito de desmonte Sucshapa no se encontraría contemplado en el PAMA de la UF Raura: sin embargo, el PAMA de la UF Raura sí hace referencia a la existencia de otras pilas de desmonte en diferentes lugares del emplazamiento minero (depósito de desmonte Sucshapa) y que el mismo ha sido reconocido como componente existente en el Plan de Cierre de Minas y en un Informe Técnico Sustentatorio.

6. Asimismo, indica que dicho componente fue implementado con anterioridad a que el desarrollo de actividades mineras estuviese sujeto a la aprobación de un instrumento de gestión ambiental y no se incluyó en el PAMA, en el mismo nivel de detalle que los depósitos de desmonte Niño Perdido y Tinquicocha, en tanto, no requería de la implementación de acciones específicas para su adecuación a los límites máximos permisibles aplicables, por lo que la medida no se encuentra debidamente motivada y, por tanto, la resolución debe ser declarada nula en el extremo que ordena su implementación.
7. Posteriormente, Minera Raura presentó un Escrito con registro N° 11476, de fecha 28 de enero de 2019⁸, en el cual solicitó la variación y prórroga del plazo para el cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas mediante Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM.
8. Respecto a la solicitud de variación y prórroga del plazo para el cumplimiento de las medidas preventivas, esta corresponde ser evaluada por la DSEM, por lo que esta Sala no emitirá pronunciamiento sobre dichos puntos.

II. COMPETENCIA

9. 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**)⁹, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁰ (en adelante, **LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico

⁸ Folios del 399 al 409.

⁹ **Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

Se encuentran adscritos al Ministerio del Ambiente los siguientes organismos públicos: (...)

3. 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. (...).

¹⁰ **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,

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.

11. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la LSNEFA, 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 OEFA¹¹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

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

Artículo 11°. - Funciones generales

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

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

11 LSNEFA

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. (...).

12 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.

13 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.

14 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.

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.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA¹⁵ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM¹⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)¹⁷.
15. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y

¹⁵ **LSNEFA**
Artículo 10.- Órganos Resolutivos
10.1 El OEFA cuenta con órganos resolutivos de primera y segunda instancia para el ejercicio de la potestad sancionadora.
10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el 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. (...).

¹⁶ **Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutivo 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 pronunciamiento; 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 la 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.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

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

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define 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.
17. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente¹⁸.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental¹⁹, 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 preserve²⁰; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²¹.
19. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. 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,

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

¹⁹ **Constitución Política del Perú de 1993.**

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho: (...)

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

²⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

²¹ 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, fundamento jurídico 34.

(iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²².

21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares.

IV. ADMISIBILIDAD

22. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 220° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), por lo que es admitido a trámite.

V. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

23. De la revisión de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se advierte que Minera Raura apeló únicamente el extremo referido a la medida preventiva N° 3 descrita en el cuadro del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM.
24. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno que cuestione el dictado de las medidas preventivas N° 1 y 2 descritas en el cuadro del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, dichos extremos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 222° del TUO de la LPAG²³.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si correspondía el dictado de la medida preventiva N° 3 descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VII.1. Determinar si correspondía el dictado de la medida preventiva N° 3 descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

26. Esta Sala considera que, previo al análisis de la cuestión controvertida, 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.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²³ **TUO de la LPAG**
Artículo 222°. - Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

Respecto a la naturaleza de las medidas preventivas

27. 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 prevención²⁴, el cual señala lo siguiente:

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.

28. 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 negativo²⁵; 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.
29. Asimismo, en el artículo 3° de la LGA²⁶ 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.

²⁴ 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 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.

²⁵ 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.

²⁶ LGA

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.

30. 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 eficiente²⁷.
31. 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)²⁸.
32. En cuanto a la función supervisora, la LSNEFA, señala que ésta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento²⁹.
33. El artículo 22° del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD³⁰ (en adelante,

27

LSNEFA

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.

28

LSNEFA

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° (...).

29

LSNEFA

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.

30

Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión del OEFA, modificado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA/CD. Vigente al momento de emitida la Resolución Directoral N° 04-2018-OEFA/DSEM

Reglamento de Supervisión), concordado con el literal b) del artículo 11° de la LSNEFA³¹, dispone que la Dirección de Supervisión tiene la facultad de dictar medidas preventivas, así como mandatos de carácter particular, requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y otros mandatos dictados de conformidad con la LSNEFA.

34. De acuerdo a lo establecido en el artículo 22-A, Medidas Preventivas, de la LSNEFA³², la medida preventiva puede generar una obligación de hacer o no hacer, impuesta únicamente para evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos a la salud de las personas; así como mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental.
35. Asimismo, el artículo 25° del Reglamento de Supervisión establece que las medidas preventivas pueden dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos:
- Inminente peligro: es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
 - 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.
 - Mitigación: se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.
36. Cabe mencionar que, el artículo 27° del Reglamento de Supervisión dispone en su inciso 27.3 que la ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación³³.

Artículo 22°.- Medidas administrativas

22.1 En la etapa de supervisión se pueden dictar medidas administrativas sobre los administrados que desarrollan actividades en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, las cuales son las siguientes:

- Mandato de carácter particular;
- Medida preventiva;
- Requerimientos dictados en el marco del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA); y,
- Otros mandatos dictados de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

³¹ **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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. (...).

³² **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Artículo 22-A°.- Medidas preventivas

Las medidas preventivas pueden contener mandatos de hacer o no hacer. Se imponen únicamente cuando evidencia un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente, los recursos naturales o derivado de ellos, a la salud de las personas; así como para mitigar las causas que generan la degradación o daño ambiental. (...).

³³ **Reglamento de Supervisión**

Artículo 27°.- Procedimiento para la aplicación de medidas preventivas (...)

27.3 La notificación de la medida preventiva se realiza en el lugar en que esta se haga efectiva, en caso sea dictada por el supervisor designado; o en su defecto, en el domicilio legal del administrado. La ejecución es inmediata desde el mismo día de la notificación.

37. En virtud de lo expuesto, se concluye que la DSEM 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 DSEM, esta debe ejecutarse inmediatamente.
38. Dicho ello, a través de la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, la DSEM ordenó una medida preventiva a Minera Raura, de acuerdo con lo regulado en el Reglamento de Supervisión, al haber verificado que se cumplían los supuestos para su dictado. Cabe precisar que, la DSEM no evaluó la responsabilidad administrativa de la mencionada empresa por no corresponder.
39. 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.

Evaluación de la medida preventiva

Compromiso ambiental

40. En el apartado 3.5.2 del PAMA Raura, se establece lo siguiente:

3.- Descripción de las Operaciones Mineras y/o Metalúrgicas (...)

3.5 MANEJO DE RESIDUOS (...)

3.5.2 Residuos Sólidos

Los residuos sólidos de la Unidad Minera Raura están constituidos por el relave, el desmante de mina y los residuos sólidos domésticos e industriales. (...)

b) Desmante de Mina

El principal depósito de desmante se encuentra ubicado a orillas de la laguna Niño Perdido, abarcando un total aproximado de 500,000 t provenientes del tajo abierto del mismo nombre. (...).

Otras pilas de desmante se ubican en diferentes lugares del emplazamiento minero, principalmente a la salida de las bocaminas en las lagunas Santa Anita, Santa Ana y Tinquicocha, además de observarse que en una de las orillas de la laguna Niñococha también se ubica una escombrera que ha servido para elevar el nivel del espejo de agua.

(Subrayado agregado)

41. De lo anteriormente citado, se desprende que Minera Raura estableció en el PAMA Raura la instalación de los depósitos de desmante Niño Perdido y Tinquicocha, pero no la instalación del depósito de desmante Sucshapa.
42. Además de ello, dicho PAMA estableció el siguiente plan de manejo ambiental para los depósitos de desmante de Minera Raura:

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL Y MEDIDAS DE MITIGACIÓN (...)

5.3 BOTADEROS DE DESMONTE

Los resultados preliminares muestran que parte de la roca de desmonte ubicada en el botadero Niño Perdido es potencialmente generadora de ácido. Para enfrentar este problema la roca de desmonte debe ser recubierta para reducir la infiltración. (...).

Los desmontes ubicados en la orilla Sur de la laguna Tinquicocha deben ser reubicados de modo tal que no queden expuestos al lavado por efecto del agua de rebose de la laguna Cabalcocha. Se debe construir una poza de sedimentación que permita disminuir la cantidad de sólidos en suspensión que puedan ser eventualmente arrastrados por la corriente de agua. (...).
(Subrayado agregado)

43. Conforme a lo expuesto, se advierte que el PAMA Raura contempla medidas de manejo ambiental solo para los depósitos de desmonte Niño Perdido y Tinquicocha.
44. Por otro lado, en el ítem 2.3.2 del PCM Raura, se hace mención a las características geoquímicas del mencionado depósito de desmonte:

2.3.2. Botaderos de desmontes

a) Características Geotécnicas

(...)

• Botadero de Desmonte Shucshapac

Este depósito se encuentra al extremo izquierdo y sobre el cauce de la quebrada Shucshapac. La disposición del material de desmonte se ha realizado en banquetas sobre un relieve natural de pendiente suave. El efecto de las infiltraciones en el depósito afectará las aguas de la quebrada. El crecimiento del botadero puede realizarse en la dirección Oeste, disponiendo de un área pequeña.

El material de desmonte se clasifica como grava mal gradada arcillosa se apoya sobre un suelo grava bien gradada, este material de desmonte presenta las siguientes características:

(...)

Mineralogía: Caliza con pirita

(...)

b) Características Geoquímicas

(...) En menor grado, pero con clara tendencia para la generación de ácido, están los materiales de los botaderos Shucshapac, (...).

(El subrayado es agregado)

45. Según se advierte en el PCM Raura, los materiales del depósito de desmonte Sucshapa presentan clara tendencia para la generación del drenaje ácido de roca y puede afectar las aguas de la quebrada.

Evaluación Ambiental

46. A través del Informe N° 0100-2017-OEFA-DE-SDLB-CEAME del 21 de diciembre de 2017, referido a la "Evaluación ambiental en doce lagunas y sus principales tributarios, ubicados en las subcuencas Lauricocha y la parte alta de la cuenca Huaura, durante el 2017"³⁴; la Dirección de Evaluación Ambiental (en adelante, **DEAM**) del OEFA realizó, entre otros aspectos, la toma de muestra del agua proveniente de la base del depósito de desmonte de Sucshapa descrita como

³⁴ El monitoreo se realizó entre los días 11 al 30 de setiembre de 2017.

"Flujo proveniente del filtro de percolación" y codificada como FRupa-01, cuya ubicación se expone en el Cuadro N° 3 siguiente:

Cuadro N° 3: Agua de percolación

Nro.	Código de Punto	Descripción	Coordenadas UTM (WGS 84-Zona 18)		Altitud (msnm)
			Norte	Este	
1	FRupa-01	Flujo proveniente del filtro de percolación.	8839628	308190	4 292

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

47. De los resultados contenidos en las Tablas N° 1 y 2, se tiene que la muestra codificada como FRupa-01, el valor de pH se encuentra dentro del rango del Límite Máximo Permissible para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (límite en cualquier momento), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (en adelante, **LMP 2010**), mientras que la concentración del parámetro de zinc total excedía el LMP.

Tabla N° 1: Resultados de la medición de los parámetros de campo – efluente

Punto de muestreo	Parámetros de campo			
	pH (unidad de pH)	Conductividad eléctrica $\mu\text{S}/\text{cm}$	Temperatura $^{\circ}\text{C}$	Caudal $\text{m}^3/\text{día}$
FRupa-01	6,78	1 501,00	10,20	-
LMP 2010 ⁽¹⁾	6 - 9	N.E.	N.E.	N.E.

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

N.E.: No Establecido.

(1) Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 010-2010-MINAM. Valor en cualquier momento.

Tabla N° 2: Resultados de análisis de laboratorio - efluente

Punto o estación de muestreo		FRupa-01	% Excedencia	LMP 2010 ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	DEAM-2017 ⁽¹⁾		
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	<3,0	--	50
Cianuro Total	mg/L	---	--	1
Arsénico (As) Total	mg/L	0,00581	--	0,1
Cadmio (Cd) Total	mg/L	0,00405	--	0,05
Cobre (Cu) Total	mg/L	0,00497	--	0,5
Cromo hexavalente	mg/L	<0,002	--	0,1
Hierro (Fe) Disuelto	mg/L	0,0318	--	2
Mercurio (Hg) Total	mg/L	0,00018	--	0,002
Plomo (Pb) Total	mg/L	0,0016	--	0,2
Zinc (Zn) Total	mg/L	1,872	24,8	1,5

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

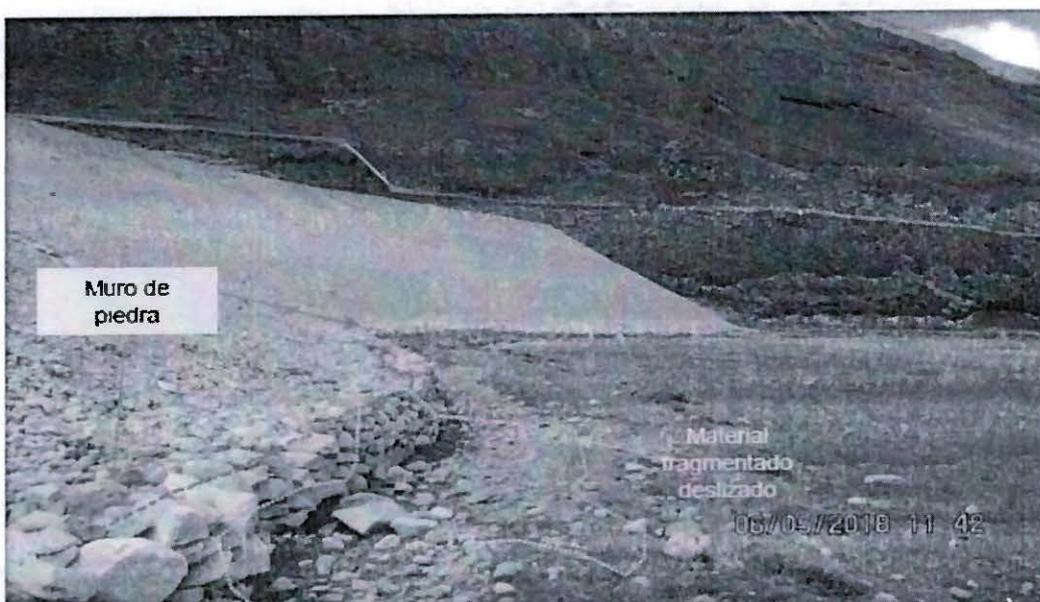
(1) LMP 010-2010: Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (límite en cualquier momento), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Sobre los hechos detectados en la Supervisión Regular 2018

48. En la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM se indica que, respecto al hecho detectado en la Supervisión Regular 2018, la DSEM señaló lo descrito a continuación:

- El depósito de desmonte Sucshapa contaba con banquetas de 6,5 m aproximadamente sobre relieve natural (una capa de material granular de coloración gris). Al interior del mencionado depósito había pozas de lodos provenientes del sistema de tratamiento de agua de la bocamina Sucshapa. Dicho depósito contaba con un canal de coronación de concreto (1,10 m de ancho x 0,96 m de profundidad x 1,2 km de longitud aproximadamente).
- La base del depósito de desmonte Sucshapa (lado Oeste y Sur) estaba rodeado con un muro de contención de piedra. Asimismo, a la altura de la plataforma de acceso contigua al mencionado depósito, por la base del mismo se constató que discurría agua de contacto por tres (3) lugares hacia el bofedal ubicado metros abajo del mencionado depósito. Cabe mencionar que el bofedal constituye un ecosistema frágil que permite el desarrollo de especies de flora, fauna y aves migratorias.

49. De acuerdo a lo señalado en la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, el hecho detectado se complementa con las fotografías que se muestran a continuación:



Fotografía N° 4: Se aprecia una parte del talud del depósito de desmonte Sucshapa y en la base un muro de contención de piedra.

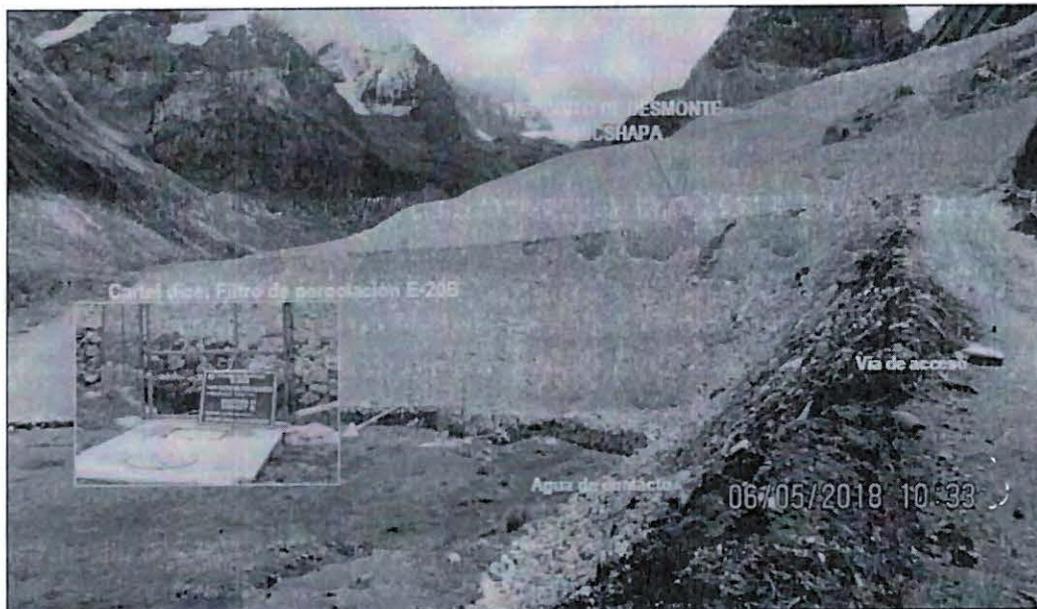


Fotografía N° 5: Se aprecia uno de los surcos (sin flujo de agua) generados por erosión hídrica.

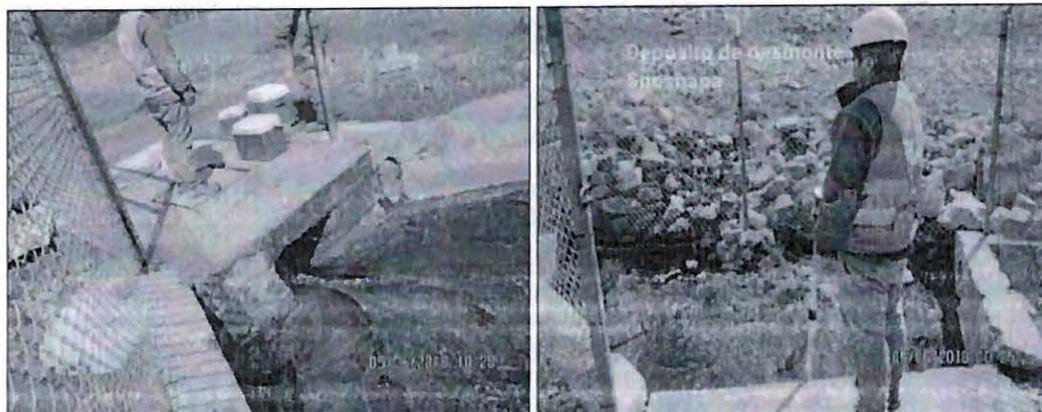


Fotografía N° 6: Se aprecian los tres (3) lugares por donde discurre el agua de contacto hacia el bofedal.

50. En el lado Sur del depósito de desmonte Sucshapa (coordenadas UTM datum WGS 84 – Zona 18: 8839622 N, 308189 E), Minera Raura implementó una infraestructura de concreto para la captación y derivación del agua de percolación que fluye por la base del depósito y un cartel indicando “Estación de Monitoreo E-20B – Punto Filtro de Percolación”.



Fotografía N° 7: Se aprecia la infraestructura de captación y derivación del agua que fluye por la base del depósito de desmonte Sucshapa.



Fotografía N° 8: Se aprecia el agua de percolación, que es captada en la base del depósito de desmonte Sucshapa, a través de una infraestructura de concreto

51. Asimismo, durante la Supervisión Regular 2018, se realizó el muestreo de agua de agua de contacto y agua superficial, cuya descripción de los puntos de muestreo obran en los Cuadros N° 4 y 5, que se muestran a continuación:

Cuadro N° 4: Agua de contacto

Nro.	Código de Punto	Descripción	Coordenadas WGS84 Zona 18		Altitud (msnm)
			Norte	Este	
1	ESP-6 (E-20B)	Punto de muestreo de agua de percolación al pie del depósito de desmonte Sucshapa, aprox. 450 m en dirección Sureste de la bocamina Sucshapa ⁽¹⁾	8839622	308189	4 292

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular en la unidad fiscalizable Raura.
Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

Cuadro N° 5: Agua Superficial

Nro.	Código de Punto	Descripción	Coordenadas WGS84 Zona 18		Altitud (msnm)
			Norte	Este	
1	ESP-8	Punto de muestreo de agua ubicado aguas abajo de la descarga del agua de percolación proveniente del depósito de desmonte Sucshapa ⁽¹⁾ .	8838849	308421	4 299

(1) Descripción obtenida durante las acciones de supervisión regular en la unidad fiscalizable Raura.
Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

52. Bajo la consideración de que la descarga del agua de percolación proveniente de la base del depósito de desmonte Sucshapa no está prevista en algún instrumento de gestión ambiental, las muestras de agua de percolación obtenidas en la Supervisión Regular 2018 serán comparadas con los LMP 2010.
53. Los resultados de las mediciones de los parámetros de campo y del análisis realizado en el laboratorio de la muestra especial del agua de percolación proveniente de la base del depósito de desmonte Sucshapa ESP-6, se presentan en las tablas N° 3 y N° 4, a continuación:

Tabla N° 3: Resultados de la medición de los parámetros de campo – efluente

Punto de muestreo	Parámetros de campo			
	pH (unidad de pH)	Conductividad eléctrica $\mu\text{S}/\text{cm}$	Temperatura $^{\circ}\text{C}$	Caudal $\text{m}^3/\text{día}$
ESP-6	7,32	603	7,1	2 074
LMP 2010 ⁽¹⁾	6 - 9	N.E.	N.E.	N.E.

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM
N.E.: No Establecido.

(1) Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 010-2010-MINAM. Valor en cualquier momento.

Tabla N° 4: Resultados de análisis de laboratorio - efluente

Punto o estación de muestreo		ESP-6 (E-20B)	LMP 2010 ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	S.R.	
Sólidos Totales en Suspensión (STS)	mg/L	3	50
Hierro (Fe) disuelto	mg/L	<0,0004	2
Aceites y grasas	mg/L	<0,100	20
Cianuro total	mg/L	<0,001	1
Cromo hexavalente	mg/L	<0,002	0,1
Antimonio (Sb) total	mg/L	0,00230	-
Arsénico (As) total	mg/L	0,00300	0,1
Cadmio (Cd) total	mg/L	0,00130	0,05
Cobre (Cu) total	mg/L	0,00269	0,5
Mercurio (Hg) total	mg/L	<0,00003	0,002
Plomo (Pb) total	mg/L	0,0025	0,2
Zinc (Zn) total	mg/L	0,6205	1,5

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM
S.R: Supervisión Regular – mayo 2018.

*<: No detectable al nivel de cuantificación de laboratorio.

(1) Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (límite en cualquier momento), aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

54. De la información contenida en las tablas N° 3 y 4 precedentes se tienen que en la muestra especial **ESP-6**, el valor de pH, así como las concentraciones de sólidos totales en suspensión, aceites y grasas, cianuro total, hierro disuelto y

metales totales (arsénico, cadmio, cobre, mercurio, plomo y zinc) no superan los LMP.

55. Al respecto, si bien es cierto que, el efluente del punto de muestreo ESP-6 cumple con los LMP, éste contiene metales como arsénico total, cadmio total, plomo total, cobre total y zinc total, los cuales podrían afectar al bofedal, toda vez que no se encuentra contemplada en el instrumento de gestión ambiental; por lo tanto, no se han identificado los impactos negativos que podrían generar al ambiente, ni se ha determinado la influencia que podría tener en la capacidad de carga del cuerpo receptor; tampoco cuenta con la autorización de vertimiento.
56. Los resultados de las mediciones de los parámetros de campo y del análisis del laboratorio de la muestra especial del agua superficial, obtenida después de la descarga del agua de percolación proveniente de la base del depósito de desmonte Sucshapa, codificada como ESP-8, se presentan en las Tablas N° 5 y N° 6, a continuación:

Tabla N° 5: Resultados de la medición de los parámetros de campo – agua superficial

Punto de muestreo	Parámetros de campo			
	pH (unidad de pH)	Conductividad eléctrica µS/cm	Temperatura °C	Caudal m³/día
ESP-8	7,90	296	8,2	9 331
ECA Agua 4 2017 ⁽¹⁾	6,5 – 9,0	1 000	Δ3	N.E.

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

N.E.: No Establecido.

(1): ECA Agua, Categoría 4: Conservación del ambiente acuático, Subcategoría E1 – Lagunas y lagos, Subcategoría E2 – Ríos de costa y sierra aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.

Tabla N° 6: Resultados de análisis de laboratorio – agua superficial

Punto de muestreo		ESP-8	Incertidumbre (+/-)	ECA Agua 4 2017 ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	S.R.		
Aceites y grasas	mg/L	< 0,100	NE	5
Cianuro Wad	mg/L	< 0,001	NE	---
Sólidos Totales en Suspensión (STS)	mg/L	<2	NE	≤25-100
Nitratos, (como N)	mg NO ³ -N/L	0,109	0,083	13
Sulfatos, SO ₄ -2	mg/L	33,21	2,10	NE
Cromo Hexavalente	mg/L	<0.002	NE	NE
Metales	Unidad	S.R.	Incertidumbre (+/-)	ECA Agua 4 2017 ⁽¹⁾
Antimonio (Sb) Total	mg/L	0,00087	0,00026	0,64
Arsénico (As) Total	mg/L	0,00468	0,00038	0,15
Bario (Ba) Total	mg/L	0,0132	0,0007	0,7
Cadmio (Cd) Total	mg/L	< 0,00001	<0,00001	NE
Cobre (Cu) Total	mg/L	< 0,00003	NE	0,1
Mercurio (Hg) Total	mg/L	< 0,00003	NE	0,0001
Fosforo (P) Total	mg/L	<0.015	NE	0,035
Níquel (Ni) Total	mg/L	0,0009	0,0004	0,052
Plomo (Pb) Total	mg/L	0,0027	0,0005	0,0025
Selenio (Se) Total	mg/L	< 0,0004	NE	0,005

Punto de muestreo		ESP-8	Incertidumbre (+/-)	ECA Agua 4 2017 ⁽¹⁾
Parámetro	Unidad	S.R.		
Talio (Tl) Total	mg/L	< 0,00002	NE	0,0008
Zinc (Zn) Total	mg/L	0,0626	0,0015	0,12

Fuente: Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM

NE: No estimable, para concentraciones menores al límite de cuantificación, en los cuales no se puede asegurar la exactitud

(1): ECA Agua, Categoría 4: Conservación del ambiente acuático, Subcategoría E1 – Lagunas y lagos, Subcategoría E2 – Ríos de costa y sierra aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM.

57. De los datos contenidos en las tablas precedentes, se tiene que en la muestra especial de agua superficial codificada como ESP-8, los valores de pH y conductividad eléctrica, así como las concentraciones de aceites y grasas, sólidos totales en suspensión, nitratos y metales totales (antimonio, arsénico, bario, cobre, mercurio, níquel, selenio, titanio y zinc) no superan los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM, Categoría 4: Conservación del ambiente acuático (en adelante, **ECA Agua 4-2017**), excepto para el parámetro plomo total (Pb = 0,0027 mg/L).
58. Al respecto, cabe precisar que la alteración del agua superficial en el punto ESP-8 se debería al efluente del punto ESP-6, toda vez que se ha registrado una concentración de plomo total similar del agua superficial con el efluente, 0,0025 mg/L y 0,0027 mg/L, respectivamente.
59. Si bien los resultados de laboratorio de la muestra especial del agua de percolación proveniente de la base del depósito de desmonte Sucshapa ESP-6, indican que cumplen con los LMP, la descarga del mismo genera un riesgo de afectación a la calidad del agua del cuerpo receptor en la quebrada Sucshapa (laguna Sucshapa y bofedal), pues dicho efluente contiene metales totales (arsénico, cadmio, cobre, plomo y zinc) que podrían afectar al bofedal y agua de la laguna. Además, dicha descarga no se ha contemplado dentro del instrumento de gestión ambiental: por lo tanto, no se han identificado los impactos negativos que podrían generar al ambiente los metales que contiene, ni se ha determinado la influencia que podría tener en la capacidad de carga del cuerpo receptor; además, tampoco cuenta con la autorización de vertimiento.
60. Asimismo, resulta necesario indicar que, de acuerdo al numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, los parámetros arsénico, cadmio y plomo constituyen parámetros de mayor riesgo ambiental.
61. Adicionalmente, es importante señalar que, el agua de percolación que discurre por la base del depósito de desmonte Sucshapa hacia el bofedal y laguna Rupahuay, se mantuvo durante la Supervisión Regular 2018, de acuerdo a la siguiente fotografía:



Fotografía N° 9: Se aprecia tres flujos de agua al pie del depósito de desmonte Sucshapa, los cuales discurren por el bofedal hacia la laguna Rupahuay.

62. En tal sentido, debe precisarse que la medida preventiva N° 3 ordenada al administrado, tiene por finalidad evitar que los flujos de agua provenientes de la base del depósito de desmonte Sucshapa y contigua a la rampa de acceso del mencionado depósito; así como la descarga del agua de percolación proveniente de la base del depósito de desmonte Sucshapa con **concentraciones de metales totales (arsénico, cadmio, cobre, plomo y zinc)**, generen un daño al ambiente, en la calidad del agua de la laguna Rupahuay, en la calidad del suelo, de la flora y de la fauna de la quebrada Shucshapa, así como al bofedal, que constituye un ecosistema frágil que permite el desarrollo de especies de flora, fauna y aves migratorias, ubicado aguas abajo del depósito de desmonte: toda vez que representa un inminente peligro de daño a corto plazo, debido a su concentración de metales y **la tendencia a la generación de drenaje ácido de roca que presenta el material del depósito de desmonte Sucshapa**, sin perjuicio de que dicho peligro tenga origen en hechos naturales o causas antropogénicas, o que se determine o no responsabilidad administrativa por parte del titular de la actividad minera³⁵.
63. Asimismo, el depósito de desmonte Sucshapa, al no estar contemplado en un instrumento de gestión ambiental, no corresponde que se descargue el agua de percolación u otro tipo proveniente del mencionado depósito hacia el entorno circundante, aún cuando la descarga que provenga de este componente cumpla con los LMP, toda vez que dicha descarga no ha sido previamente evaluada por

³⁵

Reglamento de Supervisión

Artículo 22.- Medidas administrativas (...)

22.4 Las medidas administrativas no son excluyentes entre sí, son dictadas sin perjuicio del procedimiento administrativo sancionador a que hubiera lugar y se sujetan a la aplicación de multas coercitivas, cuando corresponda. (Énfasis agregado)

la autoridad competente, a fin de determinar que no cause un impacto sobre el cuerpo hídrico al cual confluye.

64. En ese sentido, al haberse verificado durante la Supervisión Regular 2018 y Supervisión Especial 2018 la existencia de agua de percolación proveniente del depósito de desmonte Sucshapa (el cual tiene tendencia a generar drenaje ácido), con concentraciones de metales totales (arsénico, cadmio, cobre, plomo y zinc) hacia el bofedal y laguna Rupahuay, ello representa un inminente peligro de daño grave a la calidad de dicho cuerpo hídrico, ya que el efluente en mención estaría aportando concentraciones de los metales antes mencionados, lo cual se ha demostrado con los resultados de análisis de muestreo, por lo que la medida preventiva cumple con la finalidad para la cual fue ordenada.
65. Ahora bien, en su recurso de apelación Minera Raura señaló que el sustento en el cual se basó la DSEM para ordenar la medida preventiva N° 3 consiste en que el depósito de desmonte Sucshapa no se encontraría contemplado en el PAMA de la UF Raura; sin embargo, el PAMA de la UF Raura sí hace referencia a la existencia de otras pilas de desmonte en diferentes lugares del emplazamiento minero (depósito de desmonte Sucshapa) y que el mismo ha sido reconocido como componente existente en el Plan de Cierre de Minas y en un Informe Técnico Sustentatorio.
66. Asimismo, indica que dicho componente fue implementado con anterioridad a que el desarrollo de actividades mineras estuviese sujeto a la aprobación de un instrumento de gestión ambiental y no se incluyó en el PAMA, en el mismo nivel de detalle que los depósitos de desmonte Niño Perdido y Tinguicocha, en tanto, no requería de la implementación de acciones específicas para su adecuación a los límites máximos permisibles aplicables, por lo que la medida no se encuentra debidamente motivada y, por tanto, la resolución debe ser declarada nula en el extremo que ordena su implementación.
67. Al respecto, resulta pertinente mencionar que, en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG³⁶, se recoge el principio de debido procedimiento, el cual establece la garantía a favor de los administrados referida a que la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho.

36

TUO de la LPAG

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

(...)

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

68. Ahora, en el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG, se establece que la motivación debe ser expresa, **mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado**³⁷.
69. En tal sentido, todo acto administrativo emitido por escrito debe ser motivado, pues en la motivación se contienen los puntos de vista de hecho y de derecho relevantes para la decisión, dicha motivación a la vez asegura que la decisión sea, desde el punto de vista de los hechos y del derecho, exactamente meditada y suficiente³⁸. Siendo así, se debe entender por motivación, como la expresión de las razones que han llevado al órgano administrativo a dictar el acto, así como la expresión de los antecedentes de hecho y de derecho (causas) que lo preceden y justifican³⁹.
70. Sobre el particular, entre otros, uno de los fundamentos que motivó el dictado de la medida preventiva N° 3 consiste en que el depósito de desmonte Sucshapa no se encontraría contemplado en el PAMA Raura, puesto que en el mismo no se menciona de manera específica el depósito de desmonte Sucshapa ni las medidas de manejo ambiental del mismo, siendo que dicha situación fue determinada, en su oportunidad, a través de la Resolución Directoral N° 1054-2015-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre 2015, emitida por la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador con Expediente N° 120-2013-OEFA/DFSAI/PAS, en la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Minera Raura por no contemplar el depósito de desmonte Sucshapa en su instrumento de gestión ambiental, la misma que fue confirmada por este Tribunal, mediante Resolución N° 014-2016-OEFA/TFA-SEM del 15 de marzo de 2016.
71. Cabe precisar que, en la Resolución N° 014-2016-OEFA/TFA-SEM, se señala que ni el Plan de Cierre de Minas Raura, aprobado por Resolución Directoral N° 312-2008-MEM/AAM ni el ITS al cual se dio conformidad mediante la Resolución Directoral N° 060-2015-MEM-DGAAM -que hacen referencia al Depósito de Desmontes Sucshapa- son instrumentos de gestión ambiental adecuados para incluir componentes principales de la operación minera con las respectivas medidas de manejo ambiental.
72. Asimismo, a la fecha, la Resolución N° 014-2016-OEFA/TFA-SEM, tiene calidad de acto administrativo firme.

37

TUO de la LPAG

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

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

38

MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo Parte General*. Marcial Pons. Primera Edición. Madrid. 2011. Pág. 272.

39

SANTAMARÍA PASTOR. *Principios de Derecho Administrativo*, cit., p.421. En: GUZMÁN NAPURÍ, CHRISTIAN. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores. Primera Edición. 2013. Lima. p. 329.

73. En tal sentido, la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM no tiene por finalidad determinar si el depósito de desmonte Sucshapa se encuentra contemplado en un instrumento de gestión ambiental, toda vez que ello ya fue determinado en el marco del procedimiento administrativo sancionador correspondiente al Expediente N° 120-2013-OEFA/DFSAI/PAS, por lo que la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM parte de la premisa que “el depósito de desmonte Sucshapa no se encuentra contemplado en un instrumento de gestión ambiental”, afirmando aquello que con antelación ya fue determinado en el expediente en mención, y utilizándolo como sustento en su motivación.
74. Siendo así, el extremo de la motivación de la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM, relacionado a que el depósito de desmonte Sucshapa no se encuentra contemplado en un instrumento de gestión ambiental, se ajusta a la verdad, en base a lo resuelto en el Expediente N° 120-2013-OEFA/DFSAI/PAS, por lo que dicha afirmación resulta válida, no resultando amparable lo argumentado por Minera Raura en este extremo de su recurso de apelación.
75. Por los fundamentos antes expuestos, se procede a desestimar los argumentos planteados por el administrado en este extremo de su recurso de apelación, toda vez que no se advierte una falta de motivación de la resolución apelada, por lo que no existe una vulneración al principio del debido procedimiento.
76. Respecto a la nulidad aducida por Raura, se debe señalar que en el segundo párrafo del numeral 11.2 del artículo 11° del TUO de la LPAG⁴⁰, se establece, entre otros, que la nulidad planteada por medio de un recurso de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.
77. De lo señalado, y dado que en el presente caso no ha concurrido alguna de las causales previstas en el artículo 10° del TUO de la LPAG⁴¹ para declarar la nulidad de la resolución venida en grado, esta Sala considera que debe desestimarse lo alegado por el administrado en el presente extremo.

⁴⁰ TUO de la LPAG

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

⁴¹ TUO de la LPAG

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

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° 004-2019-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 N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

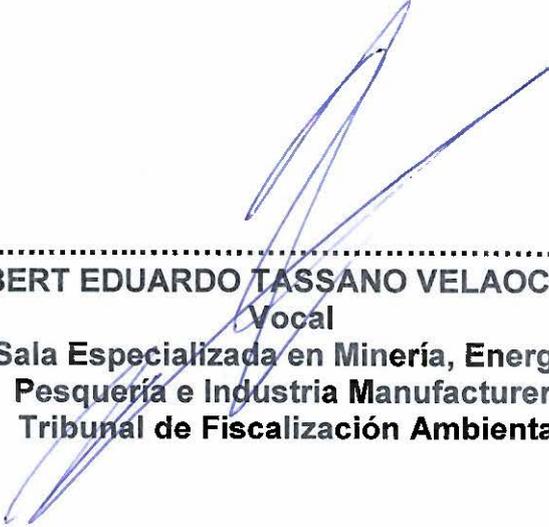
PRIMERO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 04-2019-OEFA/DSEM del 18 de enero de 2019, que ordenó a Compañía Minera Raura S.A. el cumplimiento de la medida preventiva N° 3 prevista en el artículo 1° de su parte resolutive; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO. - Notificar la presente resolución a Compañía Minera Raura S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión Ambiental de Energía y Minas, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese

.....
CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ
Vocal
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTIN YUI PUNIN
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA

Vocal

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



.....
MARY ROJAS CUESTA

Vocal

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



.....
RICARDO HERNAN IBERICO BARRERA

Vocal

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

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 234-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 26 páginas.