



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

RESOLUCIÓN N° 394-2019-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 490-2018-OEFA/DFAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA LINCUNA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 276-2019-OEFA/DFAI

SUMILLA: *Se declara infundada la queja presentada por Compañía Minera Lincuna S.A. contra la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI del 7 de marzo de 2019, respecto a la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2, 4, 6, 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, así como la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Finalmente, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI del 7 de marzo de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la conducta infractora detallada en el numeral 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

Lima, 23 de agosto de 2019

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Lincuna S.A.¹ (en adelante, **Lincuna**) es titular de la Unidad Fiscalizable Huancapetí (en adelante, **UF Huancapetí**), la cual está ubicada en

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20458538701.

los distritos de Ticapampa y Aíja, provincias de Recuay y Aíja, departamento de Ancash.

2. La UF Huancapetí cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
 - a) Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de 350 TMD a 3000 TMD de la Unidad Económica Administrativa Huancapetí, aprobado mediante Resolución Directoral N° 218-2012-MEM-AAM del 11 de julio de 2012, sustentado en el Informe N° 1135-2011-MEM-AAM/MES/MLI/JRST/MAA (en adelante, **EIA Huancapetí**).
 - b) Informe Técnico Sustentatorio “Mejoramiento del reservorio de Alsacia reubicación de colección y modificación de coordenadas del área de uso de la planta Huancapetí”, aprobado por Resolución Directoral N° 213-2014-MEM-DGAM y sustentado en el Informe N° 469-2014-MEM-DGAAM/DGAM/DNAM/A del 30 de abril de 2014 (en adelante, **ITS Huancapetí 2014**).
3. Del 13 al 16 de julio de 2017, la Dirección de Supervisión (DS) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizó una Supervisión Regular a la UF Huancapetí (en adelante, **Supervisión Regular 2017**), en la que se detectaron presuntos incumplimientos a obligaciones ambientales que se registraron en el Acta de Supervisión² del 16 de julio de 2017 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 1118-2017-OEFA/DS-MIN³ del 12 de diciembre de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 0552-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 5 de marzo de 2018⁴, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (SFEM) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Lincuna.
5. El 6 de abril de 2018⁵, Lincuna presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 0552-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1726-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 11 de junio de 2018⁶, la SFEM varió el presente procedimiento administrativo sancionador, disponiendo que las conductas infractoras que se detallan en la Tabla N° 3 de la mencionada Resolución se tramiten en el Expediente N° 0490-2018-OEFA/DFAI/PAS, mientras que las conductas infractoras de la Tabla N° 4 se tramitarían en el Expediente N° 1866-2018-OEFA/DFAI/PAS.

² Contenido en el disco compacto que obra a folio 56 del Expediente N° 0490-2018-OEFA/DFAI/PAS (en adelante, el expediente).

³ Folios 2 al 55.

⁴ Folios 114 al 119. Notificada el 7 de marzo de 2018 (folio 120).

⁵ Escrito con registro N° 30806 (folios del 121 al 133).

⁶ Folios 134 al 149. Notificada el 22 de junio de 2018 (folio 150).

7. El 23 de julio de 2018⁷, Lincuna presentó sus descargos a la Resolución Subdirectoral N° 1726-2018-OEFA/DFAI/SFEM.
8. A través de la Resolución Subdirectoral N° 2893-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 30 de noviembre de 2018⁸ y Resolución Subdirectoral N° 2894-2018-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 30 de noviembre de 2018⁹, se amplió el plazo de caducidad de los expedientes N° 1866-2018-OEFA/DFAI/PAS y N° 0490-2018-OEFA/DFAI/PAS, respectivamente.
9. Mediante Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM de fecha 15 de enero de 2019¹⁰, la SFEM varió el presente procedimiento administrativo sancionador, disponiendo la acumulación de los Expedientes N° 0490-2018-OEFA/DFAI/PAS y N° 1866-2018-OEFA/DFAI/PAS, así como la precisión y variación de otros hechos imputados, del mismo modo que aclarar las vías procedimentales de las conductas infractoras detectadas durante la Supervisión Regular 2017.
10. El 13 de febrero de 2019, la SFEM emitió¹¹ la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, a través de la cual se rectificó el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM.
11. Del mismo modo, el 13 de febrero de 2019, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 0054-2019-OEFA/DFAI/SFEM¹² (en adelante, IFI).
12. Con fecha 13 de febrero de 2019¹³, el administrado presentó descargos adicionales a la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM.
13. Mediante escrito de registro N° 0020642, presentado el 25 de febrero de 2019, Lincuna interpuso recurso de apelación contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM¹⁴.
14. A través del escrito de registro N° 021296, presentado el 27 de febrero de 2019, Lincuna presentó descargos contra el IFI¹⁵. Asimismo, con fecha 5 de marzo de 2019, el titular minero presentó descargos adicionales contra el IFI¹⁶.

⁷ Escrito con registro N° 62039 (folios del 151 al 621).

⁸ Folios 626 al 628. Notificada el 03 de diciembre de 2018 (folio 632).

⁹ Folios 629 al 631. Notificada el 03 de diciembre de 2018 (folio 633).

¹⁰ Folios del 634 al 641. Notificada el 15 de enero de 2019 (folio 642).

¹¹ Folios del 644 al 646. Notificada el 13 de febrero de 2019 (folio 705).

¹² Folios del 654 al 684. Notificada el 13 de febrero de 2019 (folio 706).

¹³ Folios del 685 al 704.

¹⁴ Folios del 708 al 713.

¹⁵ Folios del 714 al 725.

¹⁶ Folios del 729 al 741.

15. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, mediante Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI¹⁷ del 7 de marzo de 2019, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Lincuna¹⁸, por la comisión de las siguientes conductas infractoras¹⁹:

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Lincuna no evitó e impidió que la acumulación de lodo del área de lavado de vehículos (zona Hércules) entre en contacto con el suelo.	Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM ²⁰	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General,

¹⁷ Folios 742 al 794. Notificada el 7 de marzo de 2019 (folio 795).

¹⁸ Como se indica en la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, el presente procedimiento se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, en tanto la hechos materia de la acción de supervisión no se encuentra dentro de los supuestos de inaplicación previstos en dicho dispositivo:

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

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

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

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar (...). Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁹ Cabe indicar que la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, la DFAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador contra Lincuna respecto a las presuntas infracciones detalladas en el cuadro siguiente:

N°	Hecho imputado
3	Lincuna no presentó los reportes trimestrales de monitoreo de calidad de agua, efluentes minero metalúrgicos y de calidad de aire de la unidad fiscalizable Huancapetí correspondiente al tercer y cuarto trimestre del 2016, así como, al primer y segundo trimestre de 2017, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.
5	Lincuna no acondicionó ni almacenó de forma ambientalmente adecuada los residuos no peligrosos en la zona denominada Centro de acopio de residuos sólidos, previo a su entrega a la EPS-RS.

²⁰ Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014,

Artículo 16°. - De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		(RPGAAEB) y artículo 74° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente ²¹ (LGA).	Transporte y Almacenamiento Minero, desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD ²² (Cuadro de Tipificaciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD).
2	Lincuna no evitó ni impidió que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese a canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules.	Artículo 16° del RPGAAEB y artículo 74° de la LGA.	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

²¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

²² Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA-CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 2015.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
Infracción	Subtipo infractor			
1	Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera			
1.1	No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.	Genera daño potencial a la flora o fauna	Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE De 25 a 2500 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
4	Lincuna habilitó dos pozas adicionales en el sistema de colección de filtraciones del depósito de relaves, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, artículos 18° y 24° de la LGA ²³ , el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley N° 27446 (LSNEIA) ²⁴ y el artículo 29° del Reglamento de la LSNEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ²⁵ (RLSNEIA).	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ²⁶ (Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD).

23

LGA

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

24

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

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

25

Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

26

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que tipifica las infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013. (...) Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna.	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
6	Lincuna no recirculó los lodos provenientes de las pozas de sedimentación del sistema de tratamiento de agua de mina de la bocamina del Nivel 6, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, artículos 18° y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
7	Lincuna no evitó ni impidió que la fuga de agua de la poza de clarificación de la cámara de bombeo del sistema de recirculación de filtraciones del depósito de relaves descargue en el suelo a 120 metros de la naciente de la quebrada de Sipchoc.	Artículo 16° del RPGAAEB y artículo 74° de la LGA.	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 043-2015-OEFA/CD.
8	Lincuna implementó una poza de concreto para captar el agua superficial de la quebrada Hércules a través de una tubería de HDPE de 1 pulgada para las actividades de lavado de vehículos de carga pesada y liviana, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, artículos 18° y 24° de la LGA, el artículo 15° de la LSNEIA y el artículo 29° del RLSNEIA.	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.
9	Lincuna excedió los límites máximos permisibles de los parámetros Cadmio total y Zinc total correspondiente al punto de control EM-01 y el parámetro Aceites y grasas correspondiente al punto de control EM-03.	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas.	Numerales 3, 9 y 10 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ²⁷ .

27

Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó 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, publicado en el Diario Oficial El Peruano 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
3	Excederse en 10% hasta un 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE De 10 a 1000 UIT

16. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Lincuna el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
2	El titular minero no evitó ni impidió que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese al canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules.	<p>El titular minero, deberá acreditar la limpieza del canal de coronación sur.</p> <p>Asimismo, deberá acreditar la limpieza y/o rehabilitación de:</p> <p>(i) Los suelos adyacentes por donde discurrió el agua de mina hasta llegar al canal de coronación sur y los tramos del canal de coronación sur excavados en tierra.</p> <p>(ii) Cunetas de acceso por donde discurrió el agua de mina hasta antes de</p>	Sesenta (60) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución correspondiente.	<p>En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva.</p> <p>El Documento técnico presentado por el administrado deberá contener como mínimo con la siguiente información:</p> <p>(i) Descripción de las acciones realizadas respecto a la limpieza del canal de coronación sur.</p> <p>(ii) Descripción de las acciones de limpieza y rehabilitación de los suelos: cantidad de suelos removidos (Ton o m³), cantidad de material de préstamo, materia orgánica dispuesto (de ser el caso), disposición final de los suelos removidos producto de la limpieza y/o rehabilitación.</p>

9	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 40 a 4000 UIT
10	Excederse en más del 100% y hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE	De 45 a 4500 UIT

		<p>llegar a la zona de descarga en el punto de control ESP-2 (comprendido entre el talud de la vía de acceso adyacente al área del punto ESP-2 y la quebrada Hércules).</p> <p>Para el desarrollo de la limpieza y trabajos de rehabilitación en el recorrido del agua de mina hacia el punto especial ESP-2 deberá tenerse en cuenta las fotografías de supervisión N° 34, 35, 36, 37 (que forma parte del expediente en el reverso del folio 34).</p> <p>La limpieza y/o rehabilitación de los suelos por donde discurrió el agua de mina deberá ser acreditado mediante el monitoreo de muestras de suelo antes y después de las actividades de limpieza y/o rehabilitación.</p> <p>Para el desarrollo de los monitoreos se tendrá en cuenta el estándar de calidad de suelo ECA suelo de uso industrial para la comparación de los resultados de monitoreo antes y después.</p>		<p>(iii) Fotografías como medio probatorios de las actividades desarrolladas de limpieza y/o rehabilitación. Se deberá tener como referencia las fotografías de la supervisión N° 34, 35, 36, 37, haciendo una comparación del antes y después, debidamente georreferenciadas en UTM WGS 84, dispuestas en un plano las coordenadas de los lugares que se muestran en la fotografía para ver con claridad espacialmente las áreas remediadas.</p> <p>(iv) Las fotografías deberán estar descritas de manera clara y señalar lo que se quiere mostrar. Usar flechas círculos, otros.</p> <p>De ser necesario adjuntar video con tramos con coordenadas UTM WGS debidamente visibles, de los lugares remediadas.</p> <p>(v) Panel fotográfico de los monitoreos de suelo realizados antes y después de las acciones de limpieza y/o remediación.</p> <p>(vi) Comparación de los resultados obtenidos antes y después, comparados con el ECA Suelo -Uso industrial.</p> <p>(vii) Adjuntar ensayo de monitoreo emitido por laboratorio debidamente certificado para el desarrollo de los análisis respectivos.</p> <p>(viii) Órdenes de servicios, planos, hojas de campo y todo medio probatorio que evidencie el cumplimiento de la medida correctiva implementada.</p>
--	--	---	--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: TFA

17. A través del escrito de fecha 28 de marzo de 2019²⁸, el administrado presentó queja contra denegatoria de la tramitación del recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 106-2019-OEFA/DFAI/SFEM e interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, en base a los siguientes argumentos:

Respecto a la queja contra denegatoria de la tramitación del recurso de apelación presentado contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM

- a) La Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI no contiene un pronunciamiento expreso de rechazo al recurso de apelación presentado contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, determinando la improcedencia de dicho recurso sin presentar fundamentación que justifique la decisión adoptada.

Respecto al recurso de apelación presentado contra la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI

Conducta infractora N° 1

- b) El administrado alega que ha cumplido con acreditar la limpieza de los lodos y remediar las áreas que fueron identificadas, adjuntando algunas imágenes del área, lo cual se dejó constancia en el Acta de Supervisión correspondiente al Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN.

Conducta infractora N° 2

- c) Lincuna alega que, en el canal de coronación sur, no se evidencia trazas ni efluentes líquidos industriales provenientes de la poza de sedimentación N° 1. Asimismo, ha cumplido con acreditar que se ha producido la limpieza y remediación de todas las zonas identificadas durante la supervisión 2017, para lo cual adjunta imágenes, lo cual se dejó constancia en el Acta de Supervisión correspondiente al Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN.

Conducta infractora N° 4

- d) Las pozas fueron implementadas para evitar contingencias e impacto negativo sobre el ambiente, las pozas funcionaron de manera temporal para evitar algún riesgo ambiental. Las pozas se encuentran dentro de la huella de recrecimiento del depósito de relaves, formando parte del proceso constructivo, no siendo un componente de la etapa de operación. Las pozas fueron retiradas de manera previa al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- e) Asimismo, señala que, el hecho de incumplir la obligación de obtener una autorización administrativa se subsana dejando de realizar la actividad o

²⁸

Folios 799 al 816.

consiguiendo la certificación ambiental respectiva; que no existe forma de comprobar, de manera previa, que la implementación de un componente no contemplado en el instrumento de gestión ambiental produzca efectos nocivos y que la Resolución N° 046-2018-OEFA/TFA no constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento y, por tanto, es meramente referencial.

Conducta infractora N° 6

- f) Durante la supervisión se realizó la preparación, bombeo y disposición de lodos de acuerdo al EIA aprobado. Actualmente se cuenta con la instalación y funcionamiento del sistema de conducción de lodos ubicado a la altura de la poza de sedimentación N° 2 en la planta de tratamiento de aguas ácidas de mina.
- g) En el Acta de Supervisión del Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN, consta que se verificó que el manejo de lodos de la Planta de Tratamiento de Aguas cumple con la recirculación de lodos conforme a lo estipulado en el instrumento de gestión ambiental.

Conducta infractora N° 7

- h) Lincuna en su recurso de apelación alegó que las supuestas filtraciones no lo son, responden a la acumulación de agua por lluvias y esto ha sido plenamente acreditado con fotografías que demuestran que, en los días siguientes, bajo las mismas condiciones operacionales, pero sin la presencia de lluvias, no existe fuga alguna, por lo que no se cuenta con algún sustento técnico que acredite que se traten de filtraciones.
- i) En el propio IFI, al desarrollar la Imputación N° 9, determina que corresponde el archivo de la investigación sobre el punto de monitoreo ESP-11, debido a que el mismo no corresponde a un efluente minero.
- j) De otro lado, Lincuna alega que, entre el 20 y 21 de julio de 2018, realizó el mantenimiento de la poza de clarificación, hecho que fue comunicado al OEFA mediante el Informe Técnico N° 0588-2018, procediendo con la limpieza y colocación de una capa de un aditivo impermeabilizante con lo cual se eliminó cualquier infiltración.

Conducta infractora N° 8

- k) El OEFA ha omitido efectuar una descripción del estado de la infraestructura que habría sido generada por Lincuna. La poza no fue ejecutada por Licuna, sin perjuicio de la cual han procedido a demoler la misma y ejecutar la rehabilitación del área.
- l) Asimismo, señala que, el hecho de incumplir la obligación de obtener una autorización administrativa, se subsana dejando de realizar la actividad o consiguiendo la certificación ambiental respectiva; que no existe forma de comprobar, de manera previa, que la implementación de un componente no contemplado en el instrumento de gestión ambiental produzca efectos nocivos

y que la Resolución N° 046-2018-OEFA/TFA no constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento y, por tanto, es meramente referencial.

Conducta infractora N° 9

- m) Hubo una variación de cargos en cuanto al exceso de LMP y no se concedió oportunidad de presentar descargos, impidiendo ejercer el derecho de defensa, vulnerando el principio del debido procedimiento.
- n) Asimismo, señala que, para determinar que se ha causado un daño por sobrepasar los LMP, es necesario acreditarlo; que no existe ningún argumento válido para determinar que estamos frente a un hecho de imposible subsanación y que la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA no constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento y, por tanto, es meramente referencial.
- o) Solicita como medida cautelar administrativa que se disponga expresamente la suspensión inmediata del procedimiento administrativo sancionador desarrollado por la SFEM, hasta que se resuelva el pedido de nulidad contenido en el presente recurso de apelación, ya que continuar con el mismo implicaría una afectación a nuestro derecho al debido procedimiento, al haberse afectado su derecho de refutar los cargos de la variación de imputaciones en el plazo de 20 días.

18. Mediante escrito del 4 de junio de 2019²⁹, Lincuna presentó información relacionada a la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, alegando lo siguiente:

Respecto a medida correctiva de la Conducta N° 2

- p) Lincuna señala que ha realizado actividades relacionadas a mejorar las condiciones de la supuesta área afectada en el hallazgo, tales como la instalación de equipos y otros accesorios (bomba de recirculación y conducción del agua mediante tuberías de HDPE), así como mejorar la calidad del suelo supuestamente afectado, las evidencias fueron sustentadas con reportes de ensayos de laboratorio de muestras tomadas en el mismo punto en donde el OEFA tomó fotografías, lo cual fue informado al OEFA de manera oportuna. No obstante, mediante la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, el OEFA impone una nueva medida correctiva; sin embargo, esta carece de sustento técnico y no muestra de manera concreta una afectación.
- q) Asimismo, Lincuna señala que el OEFA no delimitó ni cuantificó ninguna supuesta área afectada, dejando notar que el sustento es subjetivo.

II. COMPETENCIA

19. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

²⁹ Folio del 823 al 831.

Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)³⁰, se crea el OEFA.

20. 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° 30011³¹ (**LSNEFA**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
21. 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 OEFA³².
22. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

³⁰ 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. (...).

³¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°. - Funciones generales

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 (...).

³² **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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades. (...).

³³ 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.

Osinermin³⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁵, 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.

23. Por otro lado, el artículo 10° de la LSNEFA³⁶ y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM³⁷, disponen que el TFA es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinermin 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 – Osinermin, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

- ³⁴ **Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinermin**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al Osinermin

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 OSINERMIN.

- ³⁵ **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 Osinermin 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 OSINERMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁶ **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. (...).

- ³⁷ **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.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

24. 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)³⁸.
25. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la 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 colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
26. 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.
27. 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 ambiente³⁹.
28. 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 fundamental⁴⁰, 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 preserve⁴¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴².

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴⁰ **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 (...).

⁴¹ 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.

⁴² 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

29. 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.
30. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴³.
31. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. ADMISIBILIDAD


32. 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 (TUO de la LPAG), por lo que es admitido a trámite.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

33. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si la DFAI incurrió en un defecto de tramitación de la emisión de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que la acumulación de lodo del área de lavado de vehículos (zona Hércules) entre en contacto con el suelo (conducta infractora N° 1).
 - (iii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese al canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules (conducta infractora N° 2).



N° 03610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 34.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.


- 
- (iv) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por habilitar dos pozas adicionales en el sistema de colección de filtraciones del depósito de relaves, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 4).
 - (v) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no recircular los lodos provenientes de las pozas de sedimentación del sistema de tratamiento de agua de mina de la bocamina del Nivel 6, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 6).
 - (vi) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que la fuga de agua de la poza de clarificación de la cámara de bombeo del sistema de recirculación de filtraciones del depósito de relaves descargue en el suelo a 120 metros de la naciente de la quebrada Sipchoc (conducta infractora N° 7).
 - (vii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por implementar una poza de concreto para captar el agua superficial de la quebrada Hércules a través de una tubería de HDPE de 1 pulgada para las actividades de lavado de vehículos de carga pesada y liviana, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 8).
 - (viii) Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por exceder los Límites Máximos Permisibles de los parámetros Cadmio Total y Zinc Total en el punto de control EM-01 y del parámetro Aceites y Grasas en el punto de control EM-03 (conducta infractora N° 9).
 - (ix) Determinar si correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Determinar si la DFAI incurrió en un defecto de tramitación de la emisión de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI

- 
- 
- 34. De manera preliminar, debe indicarse que el análisis del presente extremo se circunscribirá a dilucidar si las actuaciones de la primera instancia administrativa originaron o no un defecto de tramitación en la emisión de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI.
 - 35. Por ese motivo, en el análisis del presente extremo, no se comprenderá la valoración estricta de los medios probatorios obrantes en el expediente -con excepción de los referidos a la verificación de la actuación de la administración para la emisión de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI- ni los argumentos referidos al fondo del presente procedimiento administrativo sancionador, teniendo en cuenta el marco de la presente queja⁴⁴.

⁴⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 009-2015-OEFA-CD, que aprueba las Reglas para la atención de quejas por defectos de tramitación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de marzo de 2015.
Artículo 4.- Queja por defectos de tramitación



36. En el numeral 2 del artículo 248º del TUO de la LPAG⁴⁵ se recoge el principio del debido procedimiento, en el cual se dispone que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido y respetando las garantías del debido proceso⁴⁶, entre ellos, el ejercer su derecho de defensa⁴⁷.
37. Asimismo, el principio de legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
38. En su queja por defecto en la tramitación, Lincuna alega que la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI no contiene un pronunciamiento expreso de rechazo al recurso de apelación presentado contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, determinando la improcedencia de dicho recurso, sin presentar fundamentación que justifique la decisión adoptada.

La queja por defecto de tramitación es el remedio procesal que busca subsanar los vicios que afectan los derechos o intereses de los administrados y que se encuentran relacionados con la conducción y ordenamiento del procedimiento administrativo. A través de la queja no se impugnan actos administrativos.

⁴⁵ TUO de la LPAG

Artículo 248.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

⁴⁶ Sobre el debido proceso el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0090-20014-AA/TC (fundamentos jurídicos 22, 24 y 25) lo siguiente:

22. El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo al Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos(...)

24. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.

25. Como ya lo ha precisado este Tribunal en contaste jurisprudencia, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo. Entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquieren los derechos de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de las resoluciones. (...).

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 24 y 25.

El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...)

El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

39. Al respecto, en los considerandos 27 y 28 de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, la DFAI señala que la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM no es un acto administrativo definitivo que ponga fin a la primera instancia y tampoco es un acto de trámite que imposibilite continuar con el procedimiento ni que cause indefensión; por lo que no procede el recurso impugnatorio presentado por el administrado contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/PAS, por las siguientes razones:

- (i) No determina responsabilidad administrativa, sanción, medidas correctivas ni medidas cautelares; por el contrario, es un acto que carece de contenido decisorio y voluntad resolutoria sobre el fondo.
- (ii) No imposibilita continuar con el procedimiento; por el contrario, es un acto en el cual se realizó la variación del procedimiento administrativo sancionador en trámite, para lo cual se otorgó un plazo al administrado de veinte días hábiles para que presente los descargos que considere pertinentes.
- (iii) Tampoco causa indefensión, debido a que dicho acto no ha expresado una decisión final que produzca efectos sobre la esfera jurídica del titular minero; es decir, no ha alterado, modificado y/o extinguido algún derecho.

40. Asimismo, en los considerandos 29 al 32 de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, la DFAI se pronunció sobre el alegato de Lincuna, en el que indica que la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, a través de la figura de corrección de error material ha "modificado" la "imputación originaria" hecha en la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM de variación, concluyendo que corresponde desestimar la solicitud de nulidad e interposición de recurso de apelación planteada a través del escrito con registro N° 020642.

41. En el mismo sentido, esta Sala considera que, mediante Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, la DFAI se pronunció conforme a derecho sobre la improcedencia del recurso impugnatorio presentado por el administrado contra la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/PAS, por lo que corresponde desestimar la queja presentada por Lincuna por un supuesto defecto de tramitación de la emisión de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI; ello, sin perjuicio del análisis de fondo sobre la conducta infractora N° 9 que se realizará en ítem VI.8 de la presente resolución.

VI.2 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que la acumulación de lodo del área de lavado de vehículos (zona Hércules) entre en contacto con el suelo (conducta infractora N° 1)

42. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida⁴⁸. Así, la

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar⁴⁹, en los términos siguientes:

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.

43. En el artículo 74° de la LGA, se establece que todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, incluyéndose dentro de dichas responsabilidades, los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.
44. Por su parte, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, se establece que el titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de la prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea.
45. En esa misma línea, en el artículo 16° del RPGAAEB, se impone al titular minero la obligación de adoptar oportunamente y con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (subrayado agregado)

46. Como se advierte de las normas antes citadas, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues

⁴⁹

LGA

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.

el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad.

47. Asimismo, del principio de prevención se deriva la exigencia al Estado y a los particulares de tomar las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

Respecto a la conducta infractora

48. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se constató la generación de lodos producto del lavado de vehículos livianos y de carga pesada en la zona contigua al taller de mantenimiento de la zona Hércules. Dichos lodos se almacenaban sobre el suelo en una poza excavada que se encontraba a tres (3) metros de la quebrada Hércules.

49. Conforme a lo señalado en el Acta de Supervisión, la DS detectó el siguiente hecho:

Hecho detectado
Área de lavado de vehículos (Zona Hércules) Se observó que el lodo generado, producto del lavado de volquetes y camionetas, se almacenaban sobre suelo, en un área cercada por sacos de rafia que contenían lodos. Asimismo, el agua del lodo contenido se recuperaba en una poza excavada en el suelo a 3 metros del margen izquierdo de la quebrada Hércules. (...)

50. El hecho detectado se complementó con las fotografías 78 al 82 contenidas en el Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:





51. Con relación al posible daño ambiental que podría ocasionar la conducta infractora, en el IFI, la SFEM señaló lo siguiente:

23. Sobre el particular, el presente hecho imputado esta referido a la disposición de lodos con alta presencia de metales pesados en una zona próxima a la quebrada Hércules. El riesgo del presente hecho imputado se encuentra en la continua acumulación de lodos y generación de aguas residuales, los mismos que por proximidad pueden impactar la quebrada antes referida. Del mismo modo, luego del proceso de secado, existe el riesgo de que el material que compone los lodos pueda impactar zonas con presencia de vegetación o la misma quebrada que se encuentra a tres (3) metros de la zona del hallazgo.

52. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna por no adoptar oportunamente las medidas de protección y control, a fin de evitar que la acumulación de lodo del área de lavado de vehículos entre en contacto con el suelo, incumpliendo el artículo 16° del RPGAAEB.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

53. De manera preliminar, debe precisarse que, conforme con lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG⁵⁰, la subsanación voluntaria de la conducta infractora, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

54. En ese sentido, y conforme ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁵¹, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

⁵⁰ **TUO de la LPAG**
Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones
 1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes: (...)
 f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

⁵¹ Resolución N° 097-2018-OEFA-SMEPIM del 25 de abril de 2018, Resolución N° 081-2018-OEFA-SMEPIM del 05 de abril de 2018 y Resolución N° 150-2019-OEFA-SMEPIM del 20 de marzo de 2019.

- a) Se produzca de manera voluntaria.
- b) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- c) La subsanación de la conducta infractora⁵².

55. Asimismo, este Tribunal también ha manifestado que, para la acreditación de la subsanación voluntaria de una conducta, el administrado debe presentar medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas⁵³.

56. La necesidad de contar con este tipo de medios probatorios para acreditar fehacientemente la subsanación de la conducta guarda sentido, en la medida que las fotografías fechadas y georreferenciadas permiten verificar, de forma indubitable, si la corrección se efectuó antes del inicio del procedimiento (requisito temporal) y si el área que fue materia de hallazgo en la supervisión coincide con el área en la cual el administrado sostiene haber realizado acciones destinadas al levantamiento de observaciones de la imputación (requisito espacial).

57. Así pues, las fotografías fechadas y georreferenciadas constituyen medios de prueba idóneos para acreditar la subsanación de la conducta, ya que dotan de un elemento de certeza a la prueba que aporta el administrado. En tal medida, se convierten en un elemento necesario al momento de la evaluación de la subsanación de la conducta, pues otorgan convicción en torno a que los hallazgos detectados en la supervisión han sido corregidos antes del inicio del procedimiento.

58. No está demás precisar que el análisis antes expuesto se enmarca en los pilares que sustentan a nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental. En efecto, como ha expuesto anteriormente este Tribunal, nuestra Constitución consagra el derecho al ambiente como principio y un derecho fundamental, que impone que este sea respetado por los particulares y garantizado por el Estado.

59. Por tal motivo, la aplicación del mecanismo de subsanación voluntaria, como eximente de responsabilidad en materia ambiental, no debe ser entendida de forma aislada a lo previsto en la Carta Fundamental, sino que debe ser interpretada en concordancia con el mandato constitucional de protección al ambiente⁵⁴.

⁵² Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

⁵³ Ver considerando 49 de la Resolución N° 431-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de diciembre de 2018.

⁵⁴ Criterio establecido en el considerando 30 de la Resolución N° 027-2017-OEFA/TFA-SMEPIM de fecha 25 de julio de 2017.

60. De esta manera, la naturaleza de los procedimientos administrativos sancionadores en materia ambiental, que buscan cautelar un interés público (la protección al medio ambiente), determina que se exija a los administrados presentar medios probatorios idóneos que desvirtúen la responsabilidad que se les imputa, sin que ello se convierta en una cuestión de mera formalidad que pueda ser relativizada⁵⁵.
61. Por tanto, la exigencia de medios probatorios idóneos, como fotografías fechadas y georreferenciadas, se circunscribe a esa búsqueda de cautelar el interés público que subyace a este tipo de procedimientos administrativos sancionadores, ya que permiten acreditar, de forma fehaciente, si una conducta contraria al ordenamiento ambiental ha sido subsanada voluntariamente antes del inicio del procedimiento y no como consecuencia de la activación del aparato sancionador de la Administración Pública.
62. En su recurso de apelación, Lincuna alegó que ha cumplido con acreditar la limpieza de los lodos y remediar las áreas que fueron identificadas, adjuntando algunas imágenes del área, lo cual se dejó constancia en el Acta de Supervisión correspondiente al Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN.
63. El expediente de Supervisión aludido por el titular minero corresponde a la supervisión especial desarrollada del 27 de setiembre al 2 de octubre de 2018. En dicha supervisión se hizo la verificación del cumplimiento de las medidas preventivas ordenadas a través de la Resolución Directoral N° 030-2018-OEFA/DSEM.
64. Respecto de la conducta infractora materia de análisis, se ordenaron las siguientes medidas preventivas:
- (i) Retirar los lodos que se encuentran almacenados colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules, a fin de evitar impactos a la calidad del suelo, calidad del agua de que quebrada Hércules, así como la flora y fauna.
 - (ii) Remediar el suelo de las zonas colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules donde aún los lodos se encuentran almacenados.
65. El resultado de la referida supervisión se encuentra en el Informe de Supervisión N° 0111-2019-OEFA/DSEM-CMIN del 28 de febrero de 2019, en el referido informe se indica respecto de las medidas preventivas lo siguiente:

⁵⁵ Ver considerandos 102 y 103 de la Resolución N° 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de abril de 2017.

3.6.4 Conclusión

123. Del análisis realizada por la Autoridad de Supervisión sobre el cumplimiento de la medida preventiva, se concluye:

Medida Preventiva	Resolución Directoral	Resultado
Verificar la Medida Preventiva referida al retiro de los lodos que se encontraban almacenados colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules, a fin de evitar impactos a la calidad del suelo, calidad del agua de la quebrada Hércules, así como la flora y fauna, de acuerdo a lo ordenado en la Resolución Directoral N° 030-2018-OEFA/DSEM.	Resolución Directoral N° 030-2018-OEFA/DSEM	Cumplió

3.7.4 Conclusión

142. Del análisis realizada por la Autoridad de Supervisión sobre el cumplimiento de la medida preventiva, se concluye:

Medida Preventiva	Resolución Directoral	Resultado
Verificar la Medida Preventiva referida a la remediación del suelo en las zonas colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules donde los lodos se encontraban almacenados, considerando los resultados de los muestreos previos y posteriores a la implementación de la medida, de acuerdo a lo ordenado en la Resolución Directoral N° 030-2018-OEFA/DSEM.	Resolución Directoral N° 030-2018-OEFA/DSEM	No cumplió

66. De acuerdo a lo anterior, durante la supervisión especial desarrollada del 27 de setiembre al 2 de octubre de 2018, se constató que, si bien el titular minero cumplió con retirar los lodos que se detectaron durante la Supervisión Regular 2017, no cumplió con remediar el suelo que fue impactado por este. En el Informe de Supervisión N° 0111-2019-OEFA/DSEM-CMIN se señala lo siguiente:

(...)

127. En relación a la medida preventiva que ordenó remediar el suelo de las zonas colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules donde los lodos se encontraban almacenados, se realizó la toma de muestra de suelos en dos (02) puntos de muestreo, identificados con los códigos SUE 1 y SUE 2, ubicados en las áreas donde habrían estado depositados los lodos constatados en la Supervisión Regular 2017⁵³, razón por la cual se dictó la medida preventiva materia de verificación de cumplimiento en el presente hecho.

(...)

131. Los puntos de muestreo SUE-1 y SUE-2 fueron consignados en el Acta de Supervisión⁵⁴, cuyas coordenadas y descripción se presentan a continuación:

Cuadro N° 6: Puntos de muestreo de suelo

Código de punto	Descripción	Coordenadas UTM WGS 84, zona 18s	
		Norte	Este
SUE-1	Punto ubicado en un área cercada con tronco y sogas (se observó un letrero que indicaba "Área remediada"), colindante por el lado izquierdo de la quebrada Hércules – aproximadamente a 15	8919445	219404

	metros abajo del área de lavado de vehículos (se encontró un letrero que señalaba "Lavadero fuera de servicio"). NOTA: De acuerdo a la Resolución Directoral N°030-2018-OEFA/DSEM se ubicaba el punto de muestreo ESP-18.		
SUE-2	Punto ubicado aproximadamente a 12 metros abajo del área cercada con tronco y soga (punto SUE-1), colindante por el lado izquierdo de la quebrada Hércules. NOTA: De acuerdo a la Resolución Directoral N°030-2018-OEFA/DSEM se ubicaba el punto de muestreo ESP-19.	8919439	218390

132. De otro lado, la toma de muestras de suelo en los puntos SUE-1 y SUE-2, se sustenta en las Fotografías N° 249 al 252 del Anexo 2: Panel Fotográfico del presente informe, los cuales se muestran a continuación



(...)

134. Por otro lado, se debe tener en cuenta que los resultados de las muestras de suelo de SUE-1 y SUE-2, fueron comparados con los ECA Suelo 2017, en donde se observa que los parámetros arsénico total, cadmio total y plomo total exceden la norma en mención, conforme se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla N° 4: Resultados de las muestras de suelo SUE-1 y SUE-2

Parámetros	Unidades	Puntos de muestreo		ECA suelo 2017 (uso industrial/extractivo) D.S. N° 011-2017-MINAM
		SUE-1	SUE-2	
Arsénico (As)	mg/kg	3157	2534	140
Bario (Ba)	mg/kg	59.5	5.5	2000
Cadmio (Cd)	mg/kg	38.9	27.9	22
Cromo (Cr)	mg/kg	7.2	7.3	1000
Plomo (Pb)	mg/kg	9.1	11.6	800
Mercurio (Hg)	mg/kg	0.22	0.27	24

Fuente: Informe de Ensayo N° 56039/2018

■ Concentración que excede los ECA para Suelo: Uso del Suelo – Suelo Industrial/Extractivo

(...)

141. En ese sentido, no se puede acreditar la remediación de suelo en las zonas colindantes al área de lavado de vehículos y próximos a la quebrada Hércules donde los lodos se encontraban almacenados.

(...)

67. Al respecto, es pertinente señalar que la mencionada conducta infractora se encuentra referida a la adopción de las medidas de prevención para evitar la generación de impactos negativos al medio ambiente, pues la disposición de lodos sobre el suelo, podría generar un efecto nocivo sobre este componente ambiental, así como sobre la vegetación de la zona y la quebrada Hércules, debido a su proximidad.
68. Sobre ello, se debe considerar la naturaleza de las medidas de prevención, toda vez que estas se encuentran destinadas a preparar o disponer, de manera preliminar, lo necesario para evitar un riesgo, es decir, son las diligencias que se deben adoptar, de manera previa y coherente, para evitar que se produzca un daño; ello, conforme al principio de prevención contenido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA.
69. En esa línea, se advierte en el presente caso, y tal como lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁵⁶, que las medidas de prevención no pueden ser objeto de subsanación, toda vez que no se pueden revertir los efectos derivados de la infracción **por tratarse de acciones preliminares que debió adoptar el titular de la actividad minera, antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente.**
70. En ese sentido, este órgano Colegiado considera que cualquier acción posterior realizada por parte del administrado no puede subsanar la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; ello, en atención a que la existencia de riesgo de impactos negativos al ambiente, como los precisados en los numerales previos debido a la falta de adopción de medidas de prevención, pues debe tenerse en consideración que las medidas de prevención deben ser efectuadas de manera permanente y antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente; por lo que no se habría configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados en este extremo.
71. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.3 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese al canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules (conducta infractora N° 2)

⁵⁶

Conforme a lo señalado en la Resolución N° 052-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2019, Resolución N° 325-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de octubre de 2018, Resolución N° 288-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de setiembre de 2018, Resolución N° 116-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de mayo de 2018, entre otras.

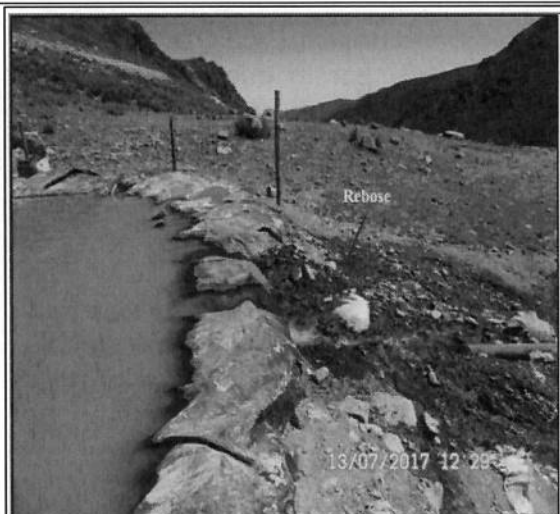
72. De acuerdo a los considerandos 42 al 47 de la presente resolución, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

Respecto a la conducta infractora

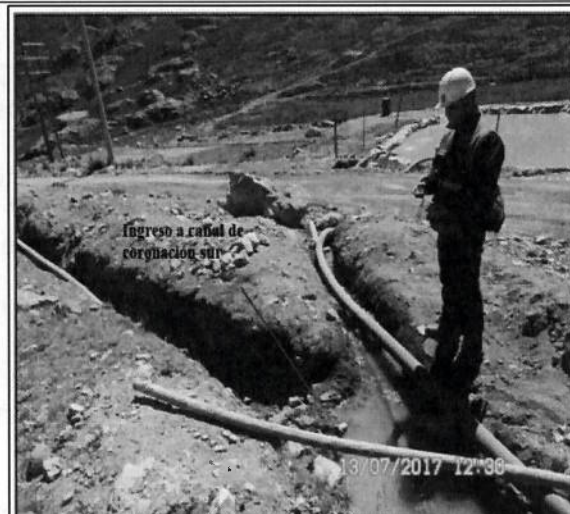
73. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se constató el rebose de aguas de la primera poza de sedimentación de aguas de la Bocamina Coturcán Nivel 4450, la misma que ingresa al canal de coronación Sur y luego a la cuneta de un acceso que descarga a la quebrada Hércules.
74. Conforme a lo señalado en el Acta de Supervisión, la DS detectó el siguiente hecho:

Hecho detectado
Bocamina Nivel 1 (Bocamina Coturcan Nv 4450) (...) El flujo de agua de interior de mina era derivado por un canal excavado en terreno (50 cm de ancho x 10 cm de profundidad, con una longitud de 50 m aprox.) hacia dos pozas de sedimentación de 7x7 m aprox., que presentan revestimiento con geomembrana. De la primera poza de sedimentación, el agua sale por reboce hacia el canal de coronación Sur, el mismo que descarga en la cuneta de un acceso, finalmente el flujo de agua de mina descarga en la quebrada Hércules (sin flujo) (Coordenadas EFS-84 N8920410 E221692 y altitud: 4381). Se tomó una muestra de agua y una de sedimento.

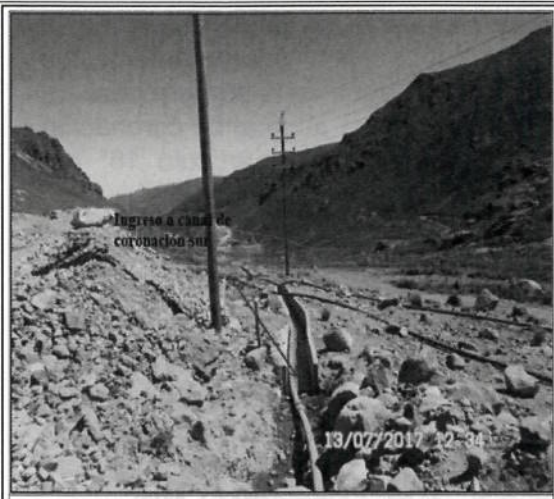
75. El hecho detectado se complementó con las fotografías 99 al 103 contenidas en el Informe de Supervisión, las cuales se muestran a continuación:



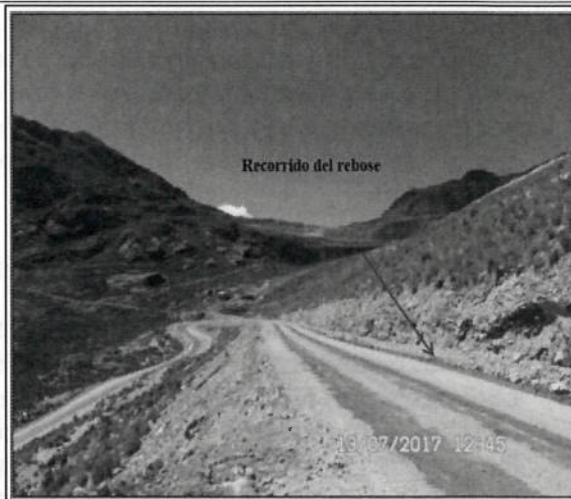
Fotografía N° 99. Presunto Incumplimiento N° 6: Rebose de agua de mina de la primera poza de sedimentación



Fotografía N° 100. Presunto Incumplimiento N° 6: Ingreso del rebose al canal de coronación sur.



Fotografía N° 101. Presunto Incumplimiento N° 6: Recorrido del rebose de agua de mina proveniente de la primera poza de sedimentación por el canal de coronación sur.



Fotografía N° 102. Presunto Incumplimiento N° 6: Recorrido del rebose de agua de mina proveniente de la primera poza de sedimentación por la cuneta del acceso hacia la quebrada Hércules.



Fotografía N° 103. Presunto Incumplimiento N° 6: Zona de descarga del rebose de agua proveniente de la primera poza de sedimentación.

76. Con relación al posible daño ambiental que podría ocasionar la conducta infractora, en el Informe de Supervisión, se señaló lo siguiente:

209. De acuerdo al gráfico de la Figura N° 42 y la Figura N° 43, se observa el recorrido del agua producto del rebose de la primera poza de sedimentación; asimismo, el canal de coronación sur por el que esta agua recorre es una estructura construida en concreto y en algunos tramos está excavada en el suelo, al término del recorrido de este efluente es descargado en la quebrada Hércules (zona de la quebrada sin flujo de agua). Es conveniente precisar que el agua de interior mina tiene un contenido de metales pesados, generado producto del laboreo subterráneo.

210. Siendo así, estos metales se encuentran entre los contaminantes ambientales más importantes debido a su toxicidad, permanencia y tendencia a acumularse en los organismos acuáticos. Por tanto, se presenta un riesgo de contacto con el cuerpo hídrico y la fauna de la quebrada Hércules aguas abajo.

77. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna por no adoptar oportunamente las medidas de protección y control, a fin de evitar que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese a canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules, incumpliendo el artículo 16° del RPGAAEB.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

78. En su recurso de apelación Lincuna alega que, en el canal de coronación sur no se evidencian trazas ni efluentes líquidos industriales provenientes de la poza de sedimentación N° 1. Asimismo, ha cumplido con acreditar que se ha producido la limpieza y remediación de todas las zonas identificadas durante la Supervisión Regular 2017; para lo cual adjunta imágenes, lo cual se dejó constancia en el Acta de Supervisión correspondiente al Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN.

79. Cabe precisar que, de acuerdo a las fotografías 99 al 103 del Informe de Supervisión, ha quedado acreditado que, durante la Supervisión Regular 2017, el rebose de aguas de la primera poza de sedimentación de aguas de la Bocamina Coturcán Nivel 4450, la misma que ingresa al canal de coronación Sur.

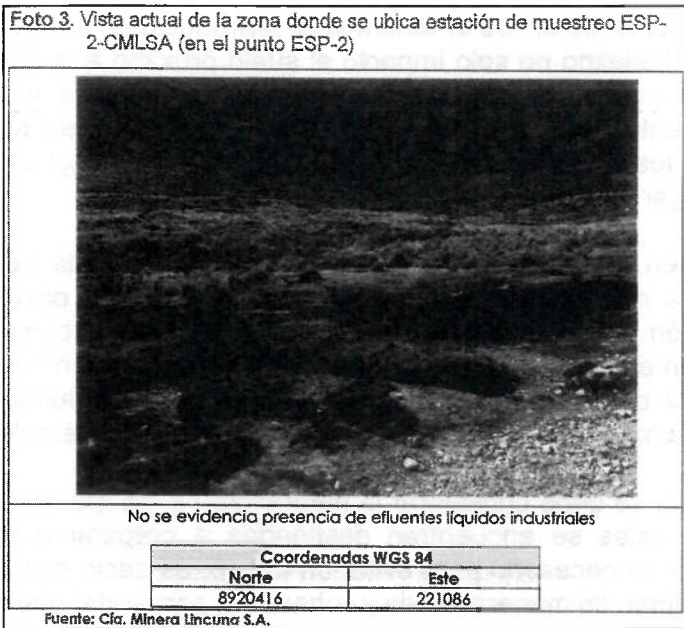
80. Asimismo, es necesario señalar que, mediante escrito del 23 de julio de 2018, el administrado informó haber implementado una bomba de control para el reingreso a mina de cualquier excedente de agua que se pueda generar. Para acreditar lo señalado adjunta una fotografía de la bomba y una vista panorámica de la zona donde se dio la descarga:

Foto 2. Bomba de control ante posibles excedentes.



Coordenadas WGS 84

Norte	Este
8920413	221807



81. De las fotografías, se advierte que, en la zona donde se detectó la salida del agua de mina hacia un canal mediante una tubería, ahora se colecta el agua de mina mediante tuberías conectadas, así como la instalación de una bomba, por lo que no se advierte la descarga hacia el canal de coronación y, a su vez, no se advierte el discurrir del agua de mina que se evidenciaba durante la Supervisión Regular 2017.
82. Por otro lado, respecto a la realización de la limpieza y remediación de todas las zonas identificadas durante la Supervisión Regular 2017, el administrado presentó como medios probatorios los Informes de Ensayo N° JUN1116.R18 y N° JUL1002.R18, emitidos por el laboratorio acreditado CERTIMIN.
83. De la revisión de los medios probatorios antes señalados, se tiene que los informes de ensayo antes referidos, correspondientes al punto ESP-2-CMLSA, correspondiente a las mismas coordenadas del punto ESP-2 de la Supervisión Regular 2017, presentan los siguientes resultados:

Cuadro 4. Cuadro comparativo de calidad de muestras de suelo de la estación ESP-2-CMLSA (ESP-2)

Estación de Muestreo Esp-2-CMLSA (ESP-2)				
Parámetros	Unidad de medida	JUN1116.R18	JUL1002.R18	D.S. N°011-2017-MINAM
		Previo	Posterior	Suelo Comercial/Industrial/Extractivo
Arsénico (As)	mg/kg PS	9.3	17.6	140
Bario (Ba)	mg/kg PS	30	64	2,000
Cadmio (Cd)	mg/kg PS	<0.3	0.9	22
Cromo Total (Cr)	mg/kg PS	2.5	10.2	1,000
Plomo (Pb)	mg/kg PS	29.4	33.5	800

84. Al respecto, de la revisión de la información antes referida, Lincuna considera al punto ESP-2 como el único determinante para acreditar la culminación de la limpieza de la zona impactada, pues, conforme se puede apreciar en las

Fotografías N° 99 al 103 anteriormente reproducidas, el flujo de aguas materia del presente hallazgo no solo impactó el suelo próximo a la quebrada Hércules sino todos los suelos que conformaban los canales y cuentas que estaban construidos directamente sobre el mismo, por lo que el titular minero no acreditó la limpieza de todos los suelos impactados por el agua de mina, siguiendo el rastro de estos hasta llegar a la quebrada Hércules.

85. Ahora bien, es pertinente señalar que la mencionada conducta infractora se encuentra referida a la adopción de las medidas de prevención para evitar la generación de impactos negativos al medio ambiente, por no adoptar oportunamente las medidas de protección y control, a fin de evitar que el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán rebose e ingrese a canal de coronación sur y descargue en la quebrada Hércules.

86. Sobre ello, se debe considerar la naturaleza de las medidas de prevención, toda vez que estas se encuentran destinadas a preparar o disponer, de manera preliminar, lo necesario para evitar un riesgo, es decir, son las diligencias que se debe adoptar, de manera previa y coherente, para evitar que se produzca un daño; ello, conforme al principio de prevención contenido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA.

87. En esa línea, se advierte en el presente caso, y tal como lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos⁵⁷, que las medidas de prevención no pueden ser objeto de subsanación, toda vez que no se pueden revertir los efectos derivados de la infracción **por tratarse de acciones preliminares que debió adoptar el titular de la actividad minera, antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente.**

88. En ese sentido, este órgano Colegiado considera que cualquier acción posterior realizada por parte del administrado no puede subsanar la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; ello, en atención a que la existencia de riesgo de impactos negativos al ambiente, como los precisados en los numerales previos debido a la falta de adopción de medidas de prevención, pues debe tenerse en consideración que las medidas de prevención deben ser efectuadas de manera permanente y antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente; por lo que no se habría configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG.

89. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.4 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por habilitar dos pozas adicionales en el sistema de colección de filtraciones del

⁵⁷ Conforme a lo señalado en la Resolución N° 052-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2019, Resolución N° 325-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de octubre de 2018, Resolución N° 288-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de setiembre de 2018, Resolución N° 116-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de mayo de 2018, entre otras.

depósito de relaves, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 4)

90. Previo al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta Sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.
91. Sobre el particular, debe indicarse que los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA⁵⁸ establecen que los estudios ambientales, en su calidad de instrumentos de gestión ambiental, incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.
92. Asimismo, en el artículo 24° de la LGA⁵⁹ se consagra a la evaluación de impacto ambiental como el instrumento de gestión aplicable obligatoriamente a toda actividad humana que implique servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales significativos; precisándose, además, que aún aquellos proyectos o actividades no comprendidos dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben cumplir con las normas ambientales específicas⁶⁰.

58

LGA

Artículo 16.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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

59

LGA

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

60

Ver considerando 65 de la Resolución N° 474-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 28 de diciembre de 2018.

93. En esa línea, la LSNEIA exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁶¹. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
94. Dentro de este marco, el artículo 15° de la LSNEIA⁶², establece que el OEFA es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas previstas en la evaluación ambiental estratégica.
95. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55° del RLSNEIA, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dichos instrumentos y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
96. En el sector minero, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el literal a) del artículo 18° del RPGAEB, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de cumplir con los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental en los plazos y términos establecidos.
97. En este orden de ideas, tal como este Tribunal lo ha señalado anteriormente, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Elló es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas⁶³.

61

LSNEIA

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

62

LSNEIA

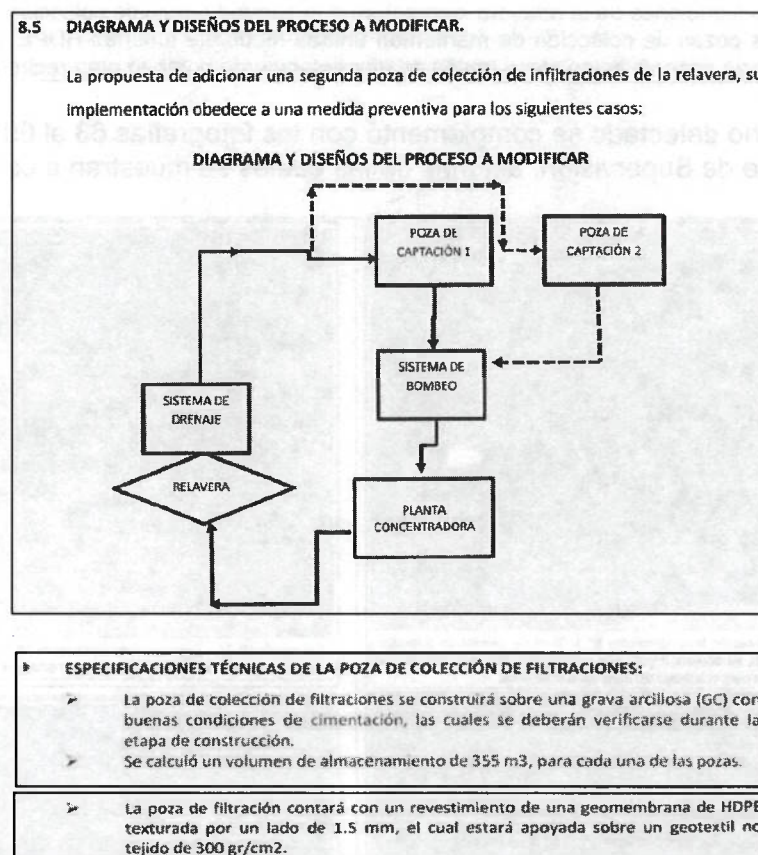
Artículo 15.- Seguimiento y control (...)

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

63

Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras

98. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental, corresponde previamente identificar las medidas y componentes dispuestos en dicho instrumento; y, luego de ello, evaluar su ejecución según las especificaciones contempladas para su cumplimiento.
99. De la revisión del ITS Huancapetí 2014, se tiene que Lincuna diseñó el sistema de colección de filtraciones del depósito de relaves en uno que consta de dos pozas y un sistema de rebombeo, conforme el siguiente detalle:



100. En tal sentido, en el ITS Huancapetí 2014, Lincuna se obligó a implementar un sistema de colección de filtraciones del depósito de relaves que consta de dos pozas y un sistema de rebombeo.

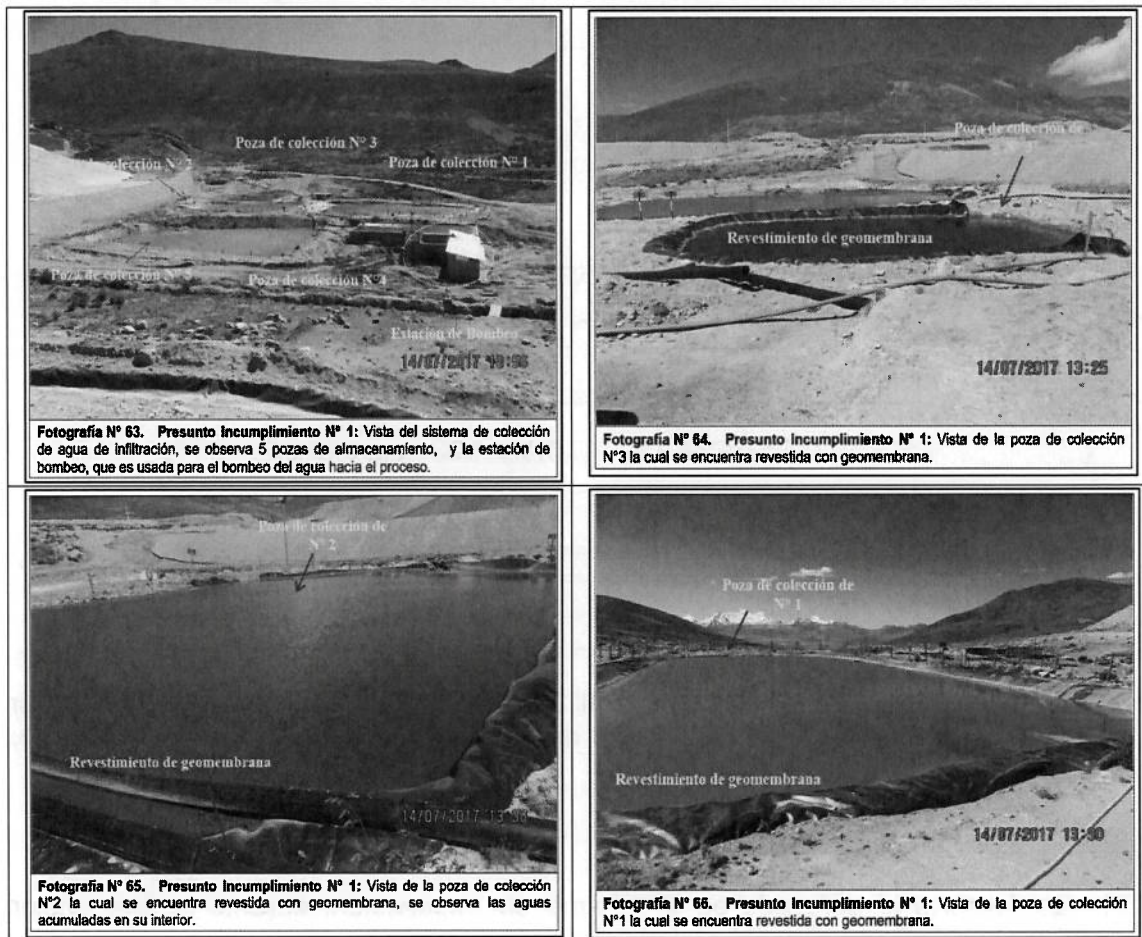
Respecto a la conducta infractora

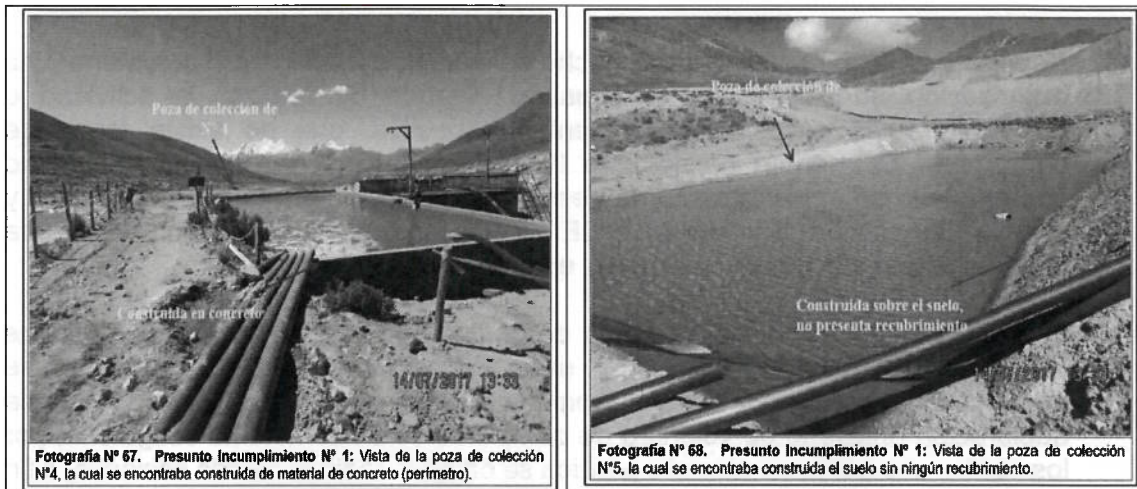
101. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se constató que el administrado implementó dos pozas adicionales (denominadas Pozas N° 3 de 150 m² y Poza N° 5 de 700 m²) en el sistema de pozas de colección de filtraciones del depósito de relaves a las previstas en su instrumento de gestión ambiental aprobado.

102. Conforme a lo señalado en el Acta de Supervisión, la DS detectó el siguiente hecho:

Hecho detectado
<p>Pozas de Colección de Filtraciones del Depósito de Relave. - Al pie del dique de la relavera, se observó lo siguiente: i) Primera poza de colección revestida con geomembrana de 15m x 20m aprox. ii) Segunda poza de colección revestida con geomembrana de 18m x 40m aprox; iii) Tercera poza de colección (de contingencia) de 10m x 15m aprox; revestida con geomembrana; iv) Cuarta poza de colección de concreto de 10m x 20m aprox. y; v) Quinta poza de colección de 20m x 35m excavada en suelo. Las filtraciones de la relavera ingresaban a la segunda poza de colección. Las pozas de colección de mantenían unidas mediante tuberías HDPE y finalmente en la cuarta poza de colección a través de una estación de bombeo eran recirculadas al proceso.</p>

103. El hecho detectado se complementó con las fotografías 63 al 69 contenidas en el Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:





104. Con relación al posible daño ambiental que podría ocasionar la conducta infractora, en el Informe de Supervisión, se señaló lo siguiente:

95. Sobre el particular, de la revisión del EIA Huancapetí se observa que el área donde se emplaza el depósito de relaves se ubica en una zona de vegetación pajonal de puna y hierba tuberosa. Asimismo, de las fotografías que obran en el expediente se puede observar que las áreas circundantes a donde se habilitaron las pozas N° 3 y 5, presentan cobertura vegetal del tipo pajonal.
96. En ese sentido, contrario a lo afirmado por el titular minero, antes de la habilitación de las pozas, de acuerdo a las áreas del entorno y línea base se desprende que presentaban vegetación, la mismas que habrían corrido el riesgo de pérdida en caso que no se haya realizado trabajo de conservación de la cobertura vegetal antes del desbroce para la habilitación de las citadas pozas, asimismo el daño potencial se encuentra relacionado con la afectación de la estructura del suelo y su potencialidad como soporte físico para posteriormente revegetar la zona una vez concluido con las actividades de operación en esta zona. También se genera pérdida de cobertura consecuentemente la generación de material particulado impactando a las áreas aledañas que si cuentan con vegetación sobre todo por el desarrollo de funciones biológicas.

105. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna por implementar dos pozas adicionales (denominadas Pozas N° 3 de 150 m² y Poza N° 5 de 700 m²) en el sistema de pozas de colección de filtraciones del depósito de relaves, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

106. En su recurso de apelación, Lincuna alega que las pozas fueron implementadas, de manera temporal, para evitar contingencias e impacto negativo sobre el ambiente, para evitar algún riesgo ambiental. Las pozas se encuentran dentro de la huella de recrecimiento del depósito de relaves, formando parte del proceso constructivo, no siendo un componente de la etapa de operación. Las pozas fueron retiradas, de manera previa, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

107. Asimismo, Lincuna señala que, el hecho de incumplir la obligación de obtener una autorización administrativa, se subsana dejando de realizar la actividad o consiguiendo la certificación ambiental respectiva, que no existe forma de comprobar, de manera previa, que la implementación de un componente no contemplado en el instrumento de gestión ambiental produzca efectos nocivos y que la Resolución N° 046-2018-OEFA/TFA no constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento y, por tanto, es meramente referencial.
108. Sobre el particular, los instrumentos de gestión ambiental, como el caso de los estudios de impacto ambiental y sus informes técnicos sustentatorios, se encuentran estructurados por compromisos ambientales, los cuales nacen de una declaración unilateral de voluntad de cumplimiento estrictamente obligatorio, por los cuales una persona natural o jurídica se obliga a realizar ciertas acciones, a fin de limitar y minimizar el impacto ambiental que generará la actividad económica de la cual es titular. Siendo el compromiso ambiental una declaración de voluntad, el mismo supone una obligación auto-impositiva de carácter individual más que general.
109. Es preciso indicar que, si bien los instrumentos de gestión ambiental contienen obligaciones específicas de hacer, estos contienen además obligaciones implícitas de no hacer. Dicho ello, los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en aquellas.
110. Es así, que el administrado no se comprometió a implementar las pozas N° 3 y N° 5 en el sistema de Pozas de colección de filtraciones del depósito de relaves, las cuales no estaban contempladas en su instrumento de gestión ambiental —lo cual fue validado por la autoridad certificadora competente al momento de su aprobación—.
111. En la medida en que Lincuna opera en el subsector Minería, en virtud de un título habilitante concedido por el Estado, tenía conocimiento de las características propias de su actividad y las actuaciones que deben producirse en el mismo, situación que se encontraba dentro de su esfera de dominio y control; por consiguiente, el nivel de diligencia que se le exige es alto.
112. Estando a lo cual, en el supuesto que se hubieran presentado la necesidad de implementar las pozas N° 3 y N° 5 en el sistema de pozas de colección de filtraciones del depósito de relaves, en virtud a la adopción de medidas de prevención que eviten impactos ambientales negativos, debió comunicarlo oportunamente al órgano sectorial competente y proceder con la modificación de su instrumento de gestión ambiental o la presentación de un informe técnico sustentatorio, lo cual no ocurrió.
113. De otro lado, cabe señalar que la huella de recrecimiento de determinados componentes no autoriza a Lincuna a modificar, de forma unilateral, la certificación ambiental para la implementación de componentes que no cuenten previamente

con certificación, cuyos impactos ambientales no han sido evaluados previamente por la autoridad competente.

114. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 4 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.5 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no recircular los lodos provenientes de las pozas de sedimentación del sistema de tratamiento de agua de mina de la bocamina del Nivel 6, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 6)

115. De acuerdo a los considerandos 90 al 97 de la presente resolución, los titulares de la actividad minero-metalúrgica tienen la obligación de cumplir con los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental en los plazos y términos establecidos.

116. De la revisión del EIA Huancapetí, se tiene que el titular minero se comprometió a recircular el lodo proveniente de las pozas de sedimentación hacia interior de mina, exactamente a la bocamina del Nivel 6, conforme el siguiente detalle:

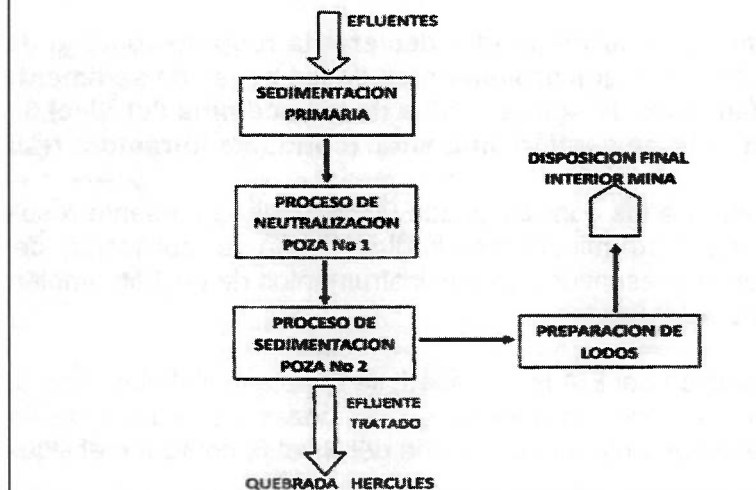
OBSERVACIÓN N° 8.- En el ítem 3.1.16.1: Medio Ambiente – Alternativa de Solución para el Tratamiento de Efluentes ácidos de mina:

a. Se debe conocer un proceso de tratamiento de efluentes de ácidos de mina, con cuatro pasos: Dosificación con sustancias alcalinas, precipitación de hidróxidos insolubles, sedimentación en las pozas de tratamiento y tratamiento terciario (biotratamiento Wetlands). Aclarar y detallar el proceso de tratamiento de los efluentes ácidos de las dos (02) minas, ya que se observa, según figuras, que existen un sistema de conducción y tratamiento de aguas ácidas para las dos (02) minas con sólo dos (02) pozas de sedimentación, sin embargo se presentan fotografías de cinco (05) pozas de sedimentación de un wetland. Asimismo, presentar el plano de planta y de sección de las pozas con sus respectivas características de impermeabilización.

(...)

El propósito fundamental es obtener un efluente clarificado, seguido de que es necesario que se obtenga un fango con una concentración de sólidos que pueda ser manejado y tratado con facilidad. La parte inferior del sedimentador (fondo) luego de la última limpieza se acondicionará con una inclinación de +/- 5% para facilitar la recolección de lodos para luego ser bombeados a interior mina.

**TRATAMIENTO DE EFLUENTES DE MINA
ZONA HUANCAPETI**



(...)

La disposición final de los lodos de sedimentación de las pozas de sedimentación, se caracteriza básicamente por haber elegido entre diferentes alternativas, el tipo de disposición final que permita un menor periodo del impacto ambiental de los lodos en superficie.

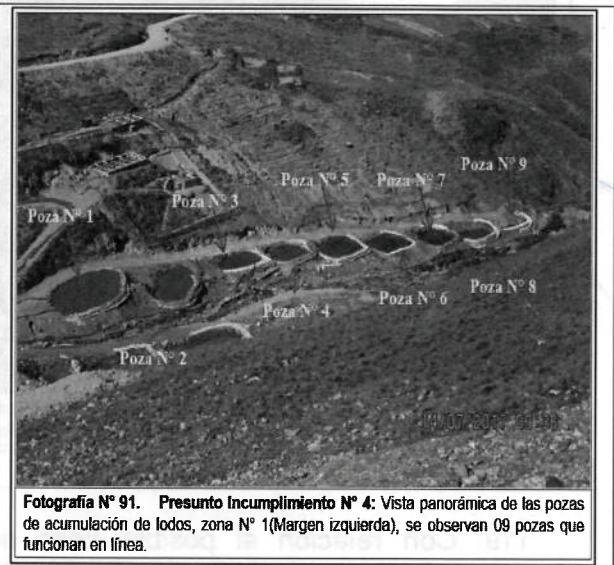
La disposición final de los lodos que se aplica consiste en lo siguiente:

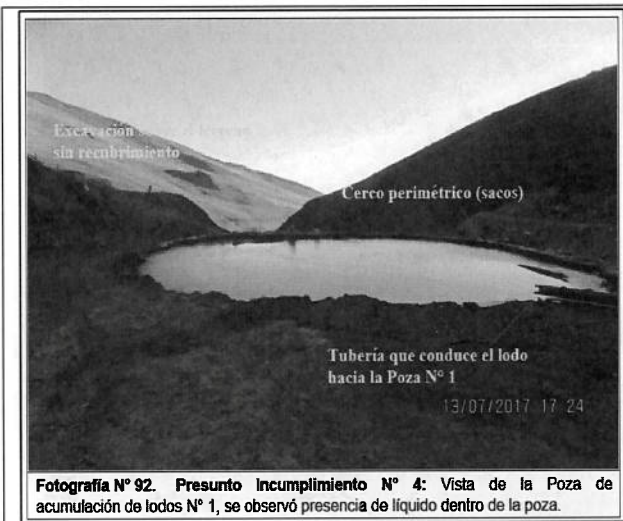
- Preparación de la pulpa de lodo en una relación de 40 % de sedimentos y 60 % de agua.
- Envío de los lodos mediante dos bombas sumergibles de 60 HP y 90 HP.
- Recorrido de los lodos en ductos de polietileno de 4" en un tramo aproximado de 2 Km. instalado desde la superficie e ingresando por el Nv. 6 de la mina Hércules.
- Disposición final del lodo en interior mina en el Tj. N° 13060.

Respecto a la conducta infractora

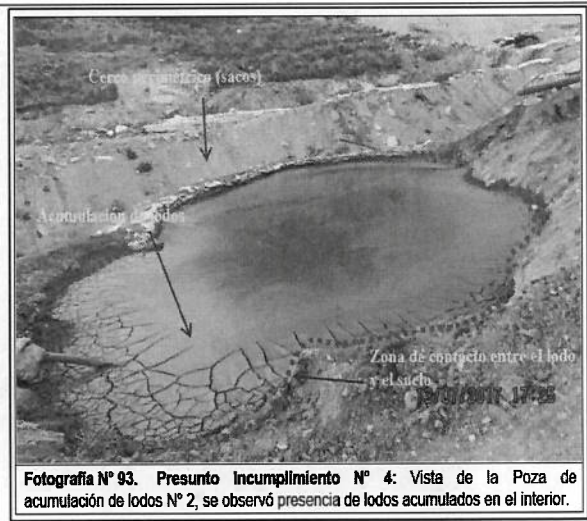
117. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se constató que los lodos provenientes de las pozas de sedimentación N° 1 y N° 2 del sistema de tratamiento de aguas de mina se encontraban dispuestos sobre el suelo en tres zonas próximas a la quebrada Hércules.

118. El hecho detectado se complementó con las fotografías 89 al 96 contenidas en el Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:





Fotografía N° 92. Presunto Incumplimiento N° 4: Vista de la Poza de acumulación de lodos N° 1, se observó presencia de líquido dentro de la poza.



Fotografía N° 93. Presunto Incumplimiento N° 4: Vista de la Poza de acumulación de lodos N° 2, se observó presencia de lodos acumulados en el interior.



Fotografía N° 94. Presunto Incumplimiento N° 4: Vista de la Poza de acumulación de lodos N° 3, se observó presencia de lodos acumulados en el interior.



Fotografía N° 95. Presunto Incumplimiento N° 4: Vista de la poza N° 8, se observó que dentro de ella había acumulación de lodos y agua.

119. Con relación al posible daño ambiental que podría ocasionar la conducta infractora, en el IFI, se señaló lo siguiente:

121. Si bien es cierto que en el EIA Huancapetí no se describe exactamente como se debería realizar la etapa de preparación, ello no implica que los lodos deban estar dispuestos y tengan contacto con el suelo como lo observado en la supervisión, ni mucho menos que las pozas observadas, que formarían parte de la etapa preparatorio habilitadas, se encuentren en contacto directo con el suelo, ambas situaciones generando riesgo de efecto nocivo si se tiene en cuenta que los lodos constituyen residuos provenientes del tratamiento de las aguas de mina con concentraciones elevadas de Plomo (Pb), Zinc (Zn), Arsénico (As), Cadmio (Cd), Cobre (Cu) total.

122. Asimismo, el área donde se observaron los lodos sobre el suelo se encontraba a un (01) metro aproximadamente de la quebrada Hércules, constituyendo también un riesgo de efecto nocivo al cuerpo hídrico y consecuentemente a la flora y fauna que dependen de este.

123. Del mismo modo, no se observó que el titular minero cumpla con realizar la derivación de los lodos al interior del Nivel 6 de la bocamina Hércules, mas solamente el almacenamiento de lodos sin medidas de manejo ambiental adecuadas, tales como el contacto de estos lodos directamente sobre el suelo y en pozas ubicadas con cercanía a la quebrada Hércules.

120. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna por no recircular los lodos provenientes de las pozas de sedimentación del sistema de tratamiento de agua de mina, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

121. En su recurso de apelación, Lincuna alega que, durante la Supervisión Regular 2017, se realizó la preparación, bombeo y disposición de lodos de acuerdo al EIA aprobado. Actualmente, se cuenta con la instalación y funcionamiento del sistema de conducción de lodos, ubicado a la altura de la poza de sedimentación N° 2 en la planta de tratamiento de aguas ácidas de mina.

122. Asimismo, señala que, en el Acta de Supervisión del Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN, consta que se verificó que el manejo de lodos de la Planta de Tratamiento de Aguas cumple con la recirculación de lodos, conforme a lo estipulado en el instrumento de gestión ambiental.

123. Al respecto, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 53 al 61 de la presente resolución, para la configuración de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, deberá acreditarse la subsanación y esta deberá ser voluntaria y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, para la acreditación de la subsanación voluntaria de una conducta, el administrado debe presentar medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas.

124. No obstante, Lincuna no ha presentado información en calidad de medios probatorios que demuestren fehacientemente: a) el retiro de los lodos en las tres zonas que fueron verificadas en la Supervisión Regular 2017; b) el recorrido completo del sistema de captación y derivación de lodos a interior de mina; y, c) la realización de muestreos de suelo que demuestre la limpieza del suelo impactado por los lodos; por lo que no acreditó haber subsanado la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, antes del 5 de marzo de 2018.

125. Con relación a que, en el Acta de Supervisión del Expediente N° 0338-2018-DSEM-CMIN, consta que se verificó que el manejo de lodos de la Planta de Tratamiento de Aguas cumple con la recirculación de lodos conforme a lo estipulado en el instrumento de gestión ambiental, cabe señalar que lo constatado en la supervisión especial desarrollada del 27 de setiembre al 2 de octubre de 2018, no acredita la subsanación de la conducta, toda vez que no demuestra la limpieza del suelo impactado por los lodos, lo cual tampoco configura el eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria.

126. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 6 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.6 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por no evitar ni impedir que la fuga de agua de la poza de clarificación de la cámara de bombeo del sistema de recirculación de filtraciones del depósito de relaves descargue en el suelo a 120 metros de la naciente de la quebrada Sipchoc (conducta infractora N° 7).

127. De acuerdo a los considerandos 42 al 47 de la presente resolución, los titulares de la actividad minero-metalúrgica resultan responsables por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de la actividad. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.

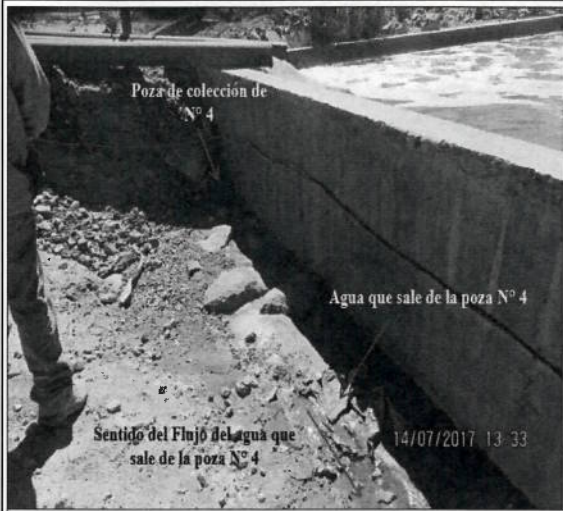
Respecto a la conducta infractora

128. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se verificó que, al pie de la poza de bombeo-poza de clarificación, se constataron la presencia de tres flujos de agua que salían por una rajadura y descargaban sobre el suelo a una distancia de ciento veinte (120) metros antes de la naciente de la quebrada Sipchoc.

129. Conforme a lo señalado en el Acta de Supervisión, la DS detectó el siguiente hecho:

Hecho detectado
Pozas de Colección de Filtraciones del Depósito de Relave: Ubicado aguas abajo del pie del dique (segunda zona de la relavera). En la parte baja de la segunda zona, cuenta con 05 pozas, la primera de 15m x 20m, la segunda de 18m x 40m, la tercera poza (de contingencia) de 10m x 15m revestidas con geomembrana HDPE, una cuarta de 10m x 20m de concreto y una quinta poza de 20m x 35m sin revestimiento, que captan las filtraciones de la relavera, el agua captada finalmente ingresa a la estación de bombeo para dirigir las nuevamente al proceso. Al pie de la poza de concreto, se observó la presencia de tres (03) flujos de agua que discurrían en dirección a la quebrada sipchoc. Se tomó dos muestras, una de sedimento y otra de agua en la unión de los tres flujos.

130. El hecho detectado se complementó con las fotografías 70 al 77 contenidas en el Informe de Supervisión, algunas de las cuales se muestran a continuación:



Fotografía N° 70. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista de la poza de colección N°4 (Poza de clarificación), en donde se produce una fuga y el agua de infiltración del depósito de relaves discurre por el suelo.



Fotografía N° 71. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del Punto de salida del agua de la poza N°4 (Poza de Clarificación)



Fotografía N° 72. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del sentido del flujo de agua que sale de la poza N°4 (Poza de clarificación), el cual discurre por el suelo.



Fotografía N° 73. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del punto de ingreso del agua proveniente de la poza N°4 (Poza de Clarificación) que atraviesa una sección enterrada.



Fotografía N° 74. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del punto de salida del agua proveniente de la poza N°4 (Poza de Clarificación) que atraviesa una sección enterrada.



Fotografía N° 75. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del sentido de agua que provenía de la poza N° 4 (Poza de clarificación).



Fotografía N° 76. Presunto Incumplimiento N° 6: Vista del sentido de agua que provenía de la poza N° 4 y la acumulación sobre el suelo, se observa coloración rojiza.

131. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna, por no evitar ni impedir que la fuga de agua de la poza de clarificación de la cámara de bombeo del sistema de recirculación de filtraciones del depósito de relaves descargue en el suelo a 120 metros de la naciente de la quebrada Sipchoc, incumpliendo el artículo 16° del RPGAAEB.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

132. En su recurso de apelación, Lincuna alegó que las supuestas filtraciones no son, responden a la acumulación de agua por lluvias y esto ha sido plenamente acreditado con fotografías que demuestran que, en los días siguientes, bajo las mismas condiciones operacionales, pero sin la presencia de lluvias, no existe fuga alguna, por lo que no se cuenta con algún sustento técnico que acredite que se traten de filtraciones.

133. Sobre el particular, cabe indicar que el ordenamiento jurídico nacional ha recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁶⁴, el principio de verdad material, el cual exige a la Administración que sus decisiones se encuentren basadas en hechos debidamente probados, para lo cual es su deber sustentarlos a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho.
134. Asimismo, debe señalarse que las actas y el informe de supervisión, elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Cabe señalar, además, que los hechos plasmados en el informe de supervisión tienen veracidad y fuerza probatoria, dado que responden a una realidad del hecho apreciada directamente por el supervisor en ejercicio de sus funciones⁶⁵.
135. Debe considerarse que, si bien inicialmente corresponde a la administración la carga de la prueba, una vez probada la existencia de la conducta infractora por incumplir las obligaciones establecidas en su instrumento de gestión ambiental, el administrado resulta responsable objetivamente por la misma, por lo que le corresponde acreditar la existencia de alguna causa excluyente de responsabilidad⁶⁶.
136. Con relación a ello, conforme a los considerandos 128 al 131 de la presente resolución, se aprecia que OEFA determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna, basada en hechos debidamente probados que acreditan que el administrado no evitó que la fuga de agua de la poza de clarificación de la cámara de bombeo del sistema de recirculación de filtraciones del depósito de relaves descargue en el suelo a 120 metros de la naciente de la quebrada Sipchoc, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

⁶⁴ 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:

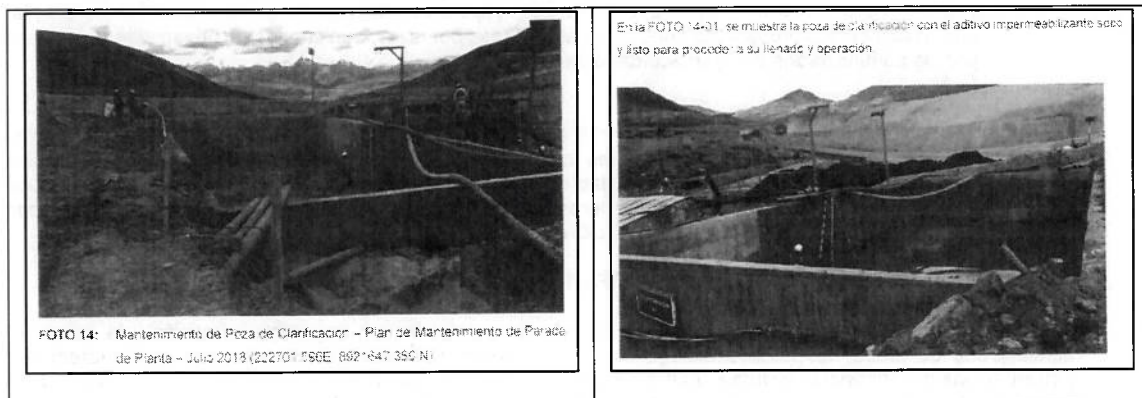
1.11 Principio de verdad material. - En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas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

⁶⁵ En atención a ello, el Informe de Supervisión (el cual comprende la descripción de los hechos constatados por el supervisor en el acta de supervisión), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el numeral 52.1 artículo 52° del TUO de la LPAG.

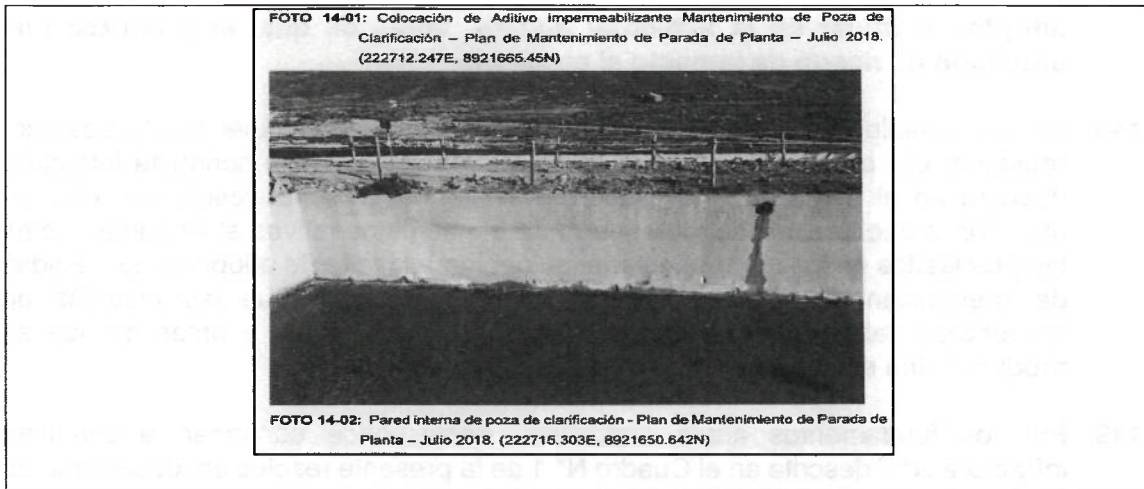
Ver, por ejemplo, la Resolución N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 20 de abril de 2017.

⁶⁶ Respecto a la acreditación de la comisión de los hechos que configuran la posible infracción y la carga del administrado de probar los hechos excluyentes de su responsabilidad, Nieto García, al hacer referencia a jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, señala: "(...) por lo que se refiere a la carga probatoria en cualquier acción punitiva, es el órgano sancionador a quien corresponde probar los hechos que hayan de servir de soporte a la posible infracción, mientras que al imputado le incumbe probar los hechos que puedan resultar excluyentes de su responsabilidad". NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. 4ª. Edición totalmente reformada. Madrid: Tecnos, 2005. P. 424.

137. Sobre el particular, el titular minero no ha adjuntado medio probatorio que permita acreditar que las aguas constituyen una acumulación producto de las lluvias.
138. De otro lado, Lincuna señala que, en el propio IFI, al desarrollar la Imputación N° 9, determina que corresponde el archivo de la investigación sobre el punto de monitoreo ESP-11, debido a que el mismo no corresponde a un efluente minero.
139. Ahora, si bien el agua del punto de muestreo ESP- 11, no corresponde al punto de descarga de las aguas provenientes de la poza de clarificación de la presa de relaves, toda vez que este punto se ubica dentro en una acumulación de estas aguas, cuando ya habían atravesado un tramo de suelo desde la salida de la poza de clarificación, y que, por ende, no constituye un efluente minero, ello no enerva que dicha agua no provenga de la poza de clarificación, ni que la misma no pueda ser muestreada a fin de determinar la concentración de metales pesados en la misma.
140. En tal sentido, el hecho que el agua del punto de muestreo ESP- 11 proveniente de la poza de clarificación de la presa de relaves no constituya un efluente minero, no exime al titular minero de su responsabilidad de no haber evitado que la misma entre en contacto con el suelo aledaño a la poza, con mayor razón, considerando su alto contenido de Arsénico Total, Hierro Disuelto y Zinc, conforme se indica en el considerando 138 de la Resolución Directoral N° 00276-2019-OEFA/DFAI.
141. De otro lado, Lincuna alega que, entre el 20 y 21 de julio de 2018, realizó el mantenimiento de la poza de clarificación, hecho que fue comunicado al OEFA, mediante el Informe Técnico N° 0588-2018, procediendo con la limpieza y colocación de una capa de un aditivo impermeabilizante, con lo cual se eliminó cualquier infiltración.
142. Al respecto, del escrito de descargos presentado por Lincuna el 23 de julio de 2018, se tiene que, recién en julio del año 2018, implementó una capa impermeabilizante en la poza de clarificación, habiendo utilizado antes la cámara de emergencias para la captación de aguas:



LAB



143. No obstante, el titular minero no ha adjuntado ningún medio probatorio que permita acreditar que, el suelo que se vio afectado por la fuga de aguas, se encuentra, en la actualidad, remediado. Toda vez que, de acuerdo a las muestras de las aguas acumuladas en el punto ESP-11, se encontró elevada concentración de los parámetros Arsénico Total, Hierro Disuelto y Zinc Total, por lo que las áreas que entraron en contacto con dicha agua requieren de remediación.
144. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en los considerandos 53 al 61 de la presente resolución, para la configuración de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad, deberá acreditarse la subsanación y esta deberá ser voluntaria y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, para la acreditación de la subsanación voluntaria de una conducta, el administrado debe presentar medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas.
145. Ahora bien, es pertinente señalar que la mencionada conducta infractora se encuentra referida a la adopción de las medidas de prevención para evitar la generación de impactos negativos al medio ambiente, pues el contacto de las aguas provenientes de la poza de clarificación de la presa de relaves con el componente suelo, podría generar un efecto nocivo sobre este componente ambiental, toda vez que dichas aguas contienen altas concentraciones de Arsénico Total, Hierro Disuelto y Zinc Total.
146. Sobre ello, se debe considerar la naturaleza de las medidas de prevención, toda vez que estas se encuentran destinadas a preparar o disponer, de manera preliminar, lo necesario para evitar un riesgo, es decir, son las diligencias que se debe adoptar, de manera previa y coherente, para evitar que se produzca un daño; ello, conforme al principio de prevención contenido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA.
147. En esa línea, se advierte en el presente caso, y tal como lo ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, que las medidas de prevención no pueden ser objeto de subsanación, toda vez que no se pueden revertir los efectos derivados de la infracción **por tratarse de acciones preliminares que debió**

adoptar el titular de la actividad minera, antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente.

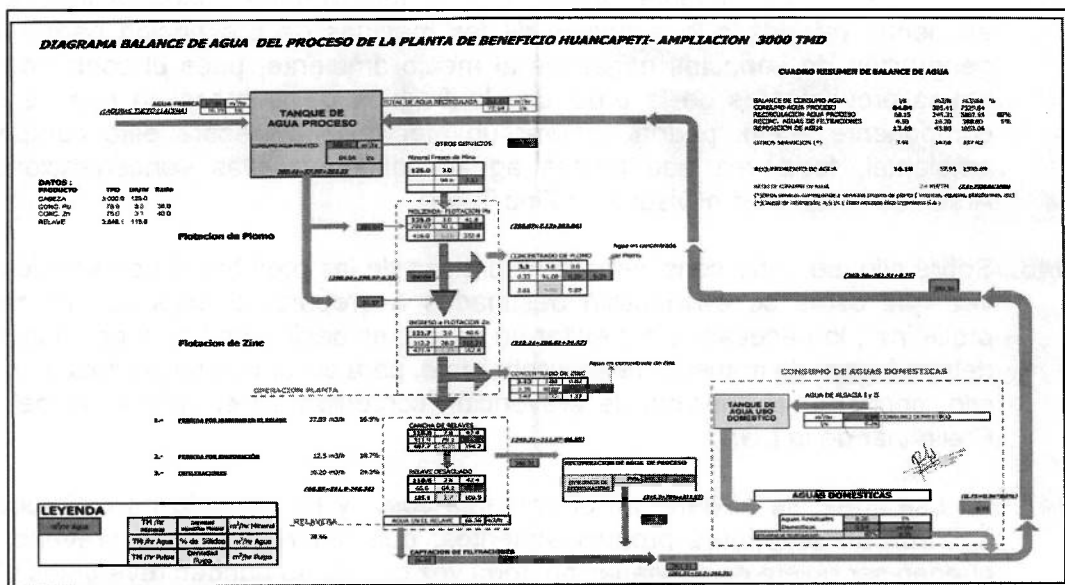
148. En ese sentido, este órgano Colegiado considera que cualquier acción posterior realizada por parte del administrado no puede subsanar la conducta infractora descrita en el numeral 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; ello, en atención a que la existencia de riesgo de impactos negativos al ambiente, como los precisados en los numerales previos debido a la falta de adopción de medidas de prevención, pues debe tenerse en consideración que las medidas de prevención deben ser efectuadas de manera permanente y antes de que se produzca una situación de riesgo de impacto al ambiente.

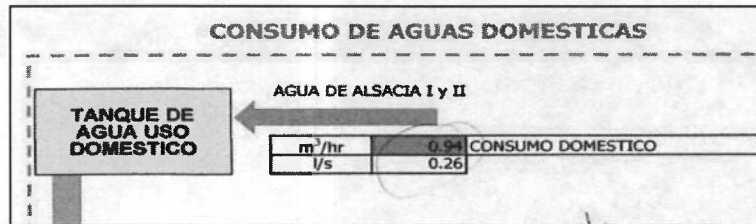
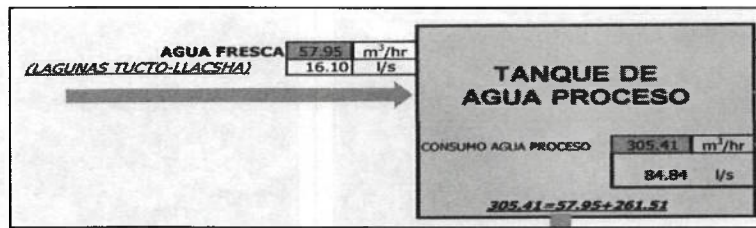
149. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 7 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.7 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por implementar una poza de concreto para captar el agua superficial de la quebrada Hércules a través de una tubería de HDPE de 1 pulgada para las actividades de lavado de vehículos de carga pesada y liviana, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental (conducta infractora N° 8)

150. De acuerdo a los considerandos 90 al 97 de la presente resolución, los titulares de la actividad minero-metalúrgica tienen la obligación de cumplir con los compromisos asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental en los plazos y términos establecidos.

151. De la revisión del ITS Huancapetí 2014, se tiene que el titular minero tenía previsto la captación de agua para consumo de las lagunas Tuctu y Llacsha y de los manantiales Alsacia I y Alsacia II:

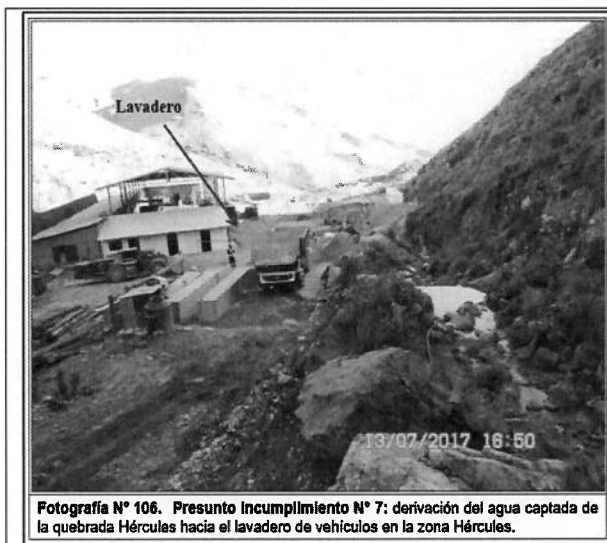




Respecto a la conducta infractora

152. Conforme a lo señalado en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2017, se constató que el administrado construyó una poza de concreto con la cual captaba agua superficial de la quebrada Hércules, en las coordenadas UTM WGS 84 N 8919522 y E 219496, a través de una tubería de HDPE de 1 pulgada de diámetro, que era derivada hacia el lavadero de vehículos livianos y pesados del taller de mantenimiento de la zona Hércules.
153. El hecho detectado se complementó con las fotografías 104 al 107 contenidas en el Informe de Supervisión, las cuales se muestran a continuación:





Fotografía N° 106. Presunto Incumplimiento N° 7: derivación del agua captada de la quebrada Hércules hacia el lavadero de vehículos en la zona Hércules.



Fotografía N° 107. Presunto Incumplimiento N° 7: Uso del agua de la quebrada Hércules en el lavado de vehículos livianos.

154. Con relación al posible daño ambiental que podría ocasionar la conducta infractora, en el Informe de Supervisión, se señaló lo siguiente:

248. (...) se puede concluir que se habría generado un riesgo de daño a la biota de la quebrada Hércules en la zona verificada, debido a que no se encuentra previsto en el instrumento de gestión ambiental y además carece de la autorización para saber con certeza la cantidad de caudal que se puede retirar sin que afecte la flora y fauna de en dicha quebrada.

155. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna, por construir una poza de concreto con la cual captaba agua superficial de la quebrada Hércules para su posterior uso en el lavado de vehículos, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

156. En su recurso de apelación, Lincuna alega que el OEFA ha omitido efectuar una descripción del estado de la infraestructura que habría sido generada por ella. Asimismo, indica que no fue quien ejecutó la poza y que la misma habría sido construida antes de sus operaciones.

157. Al respecto, de la revisión de la revisión del Acta de Supervisión, se advierte que se realiza una descripción del hecho detectado, sobre la existencia de la poza de concreto que captaba agua superficial de la quebrada Hércules, en las coordenadas UTM WGS 84 N 8919522 y E 219496, de acuerdo a lo siguiente:

16 Otros Aspectos	
1	Durante las acciones de supervisión, se observó que el agua de la quebrada Hércules (Coordenadas WGS 84 N 8919522, E 219496, Altura: 4120) era captada a través de una tubería y posteriormente descarga en una poza de concreto, la cual se usaba para lavado de vehículos en la zona Hércules.

158. Asimismo, de las fotografías 104 al 107 mostradas en el numeral 152 de la presente resolución, se tiene que se ha acreditado fehacientemente que, en la UF Huancapetí, de titularidad de Lincuna, se detectó una poza de concreto donde se captaba agua de la quebrada Hércules para ser utilizada en el lavado de vehículos livianos.
159. En esa línea, es necesario recordar que, en virtud al numeral 173.2 del artículo 173° del TUO de la LPAG⁶⁷, es obligación del administrado aportar pruebas al procedimiento administrativo con la finalidad de desvirtuar la verosimilitud que tiene la autoridad de la consumación de la infracción, como es en el presente caso.
160. Cabe agregar que esta poza no fue reportada por el titular minero como un pasivo ni se ha declarado su uso como parte de las labores de lavado de vehículos livianos; por tanto, carece de sustento la afirmación de que tal componente corresponde a operaciones antiguas o que el mismo no es de uso en sus labores.
161. De otro lado, Lincuna señala que ha procedido a demoler la poza y ejecutar la rehabilitación del área. Asimismo, indica que, el hecho de incumplir la obligación de obtener una autorización administrativa, se subsana dejando de realizar la actividad o consiguiendo la certificación ambiental respectiva; que no existe forma de comprobar, de manera previa, que la implementación de un componente no contemplado en el instrumento de gestión ambiental produzca efectos nocivos y que la Resolución N° 046-2018-OEFA/TFA no constituye jurisprudencia de obligatorio cumplimiento y, por tanto, es meramente referencial.
162. En ese sentido, a través de su escrito de descargos del 06 de abril de 2018, Lincuna presentó vistas fotográficas sobre el retiro de la poza de concreto, las mismas que se muestran a continuación:



163. De acuerdo a lo señalado en los considerandos 53 al 61 de la presente resolución, para la configuración de la subsanación voluntaria como eximente de

⁶⁷

TUO de la LPAG

Artículo 173°.- Carga de la prueba

173.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

responsabilidad, deberá acreditarse la subsanación y esta deberá ser voluntaria y antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, para la acreditación de la subsanación voluntaria de una conducta, el administrado debe presentar medios probatorios idóneos que permitan corroborar tal situación, como es el caso de fotografías georreferenciadas y fechadas.

164. De conformidad con lo establecido en el considerando previo de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración de la eximente de responsabilidad en la conducta llevada a cabo por Lincuna, corresponde a esta Sala determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter subsanable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.
165. Sobre el particular, resulta importante mencionar que, de los instrumentos de gestión ambiental, emanan dos clases de obligaciones ambientales: (i) obligaciones específicas de hacer, referidas al estricto cumplimiento de los compromisos ambientales; y, (ii) obligaciones implícitas de no hacer, referidas a la prohibición de hacer algo no previsto en el instrumento de gestión ambiental. De manera que los titulares de actividades se encuentran limitados a ejecutar únicamente las acciones autorizadas en su instrumento de gestión ambiental, prohibiéndoseles la ejecución de actividades distintas a las previstas en el mismo⁶⁸.
166. En efecto, es pertinente señalar que la presente conducta infractora se encuentra referida a la implementación de componentes mineros no contemplados en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente, con lo cual se incumple una obligación de no hacer prevista en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
167. Lo anterior implica, como mínimo, poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se ha realizado sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental⁶⁹.

⁶⁸ **Tipificación de Infracciones administrativas y Escala de Sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013
Nota 4: Para determinar cuándo imputar las infracciones previstas en el punto 2 y 3 se tendrá en cuenta lo siguiente:

- En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será "por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental", conforme a lo previsto en el Punto 2. (...).

⁶⁹ Al respecto, cabe indicar que, según Granero, el estudio de impacto ambiental es un documento técnico en el que se identifican, valoran y previenen los impactos, planteando el seguimiento y control ambiental de la ejecución de un proyecto. Por lo tanto, el objetivo general del EIA pasa por el estudio del medio biofísico y socio-económico, el análisis del proyecto y la identificación y definición de las acciones que pueden provocar un impacto ambiental, recogiendo las propuestas para evitarlos, reducirlos o compensarlos.
GRANERO, Javier, [et-al], *Evaluación de Impacto Ambiental*, Primera Edición. FC. Editorial. España. 2011, p. 75.

168. Así, este Tribunal⁷⁰ ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta con relación a la implementación de componentes no contemplados en un instrumento de gestión ambiental, lo cual genera un riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, pues tal operación se realiza sin considerar medidas de prevención o mitigación de impactos ambientales negativos previstos en un estudio de impacto ambiental, **de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.**
169. Debido a ello, esta Sala considera que la conducta infractora consistente en implementar la poza de concreto para captar el agua superficial de la quebrada Hércules, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental - por su naturaleza- no resulta subsanable.
170. En consecuencia, esta Sala es de la opinión que los medios probatorios presentados por el administrado no pueden demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el numeral 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, toda vez que constituye una conducta insubsanable.
171. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde confirmar la conducta infractora N° 8 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

VI.8 Determinar si correspondía declarar la responsabilidad de Lincuna por Exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP) de los parámetros Cadmio Total y Zinc Total en el punto de control EM-01 y del parámetro Aceites y Grasas en el punto de control EM-03 (conducta infractora N° 9)

172. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta Sala considera importante exponer el marco normativo que regula los LMP, propiamente, las disposiciones del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁷¹, mediante el cual se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas.
173. De esta manera, en el numeral 4.1 del artículo 4° del referido Decreto Supremo, se establece que el cumplimiento de los LMP es de exigencia inmediata para las actividades minero-metalúrgicas en el territorio nacional, cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia de tal Decreto Supremo.
174. En ese sentido, corresponde comparar los resultados analíticos de las muestras de efluentes, muestreadas durante la Supervisión Regular 2017, con el valor para

⁷⁰ Ver las Resoluciones N° 092-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de abril de 2018 y N° 086-2019-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de febrero de 2019.

⁷¹ **Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas**, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.
Artículo 1° - Objeto
Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

cada parámetro de la columna "Límite en cualquier momento" del Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, siendo los valores aplicables los siguientes:

Parámetros LMP - Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Parametro	Unidad	Limite en cualquier momento	Limite para el Promedio anual
pH		6 - 9	6 - 9
Solidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Aceites y Grasas	mg/L	20	16
Cianuro Total	mg/L	1	0,8
Arsenico Total	mg/L	0,1	0,08
Cadmio Total	mg/L	0,05	0,04
Cromo Hexavalente	mg/L	0,1	0,08
Cobre Total	mg/L	0,5	0,4
Hierro (Disuelto)	mg/L	2	1,6
Plomo Total	mg/L	0,2	0,16
Mercurio Total	mg/L	0,002	0,0016
Zinc Total	mg/L	1,5	1,2

Respecto a la conducta infractora

175. Durante la Supervisión Regular 2017, la DS recabó muestras de los efluentes en los puntos de control EM-01 y EM-03, mediante las cuales se verificó que, en el primer punto, se habían superado los LMP en los parámetros Cadmio Total y Zinc Total; y, en el segundo punto, se superó los LMP en el parámetro Aceites y grasas.

176. La descripción de los puntos de control EM-01 y EM-03 se muestra a continuación:

PUNTO O ESTACIÓN DE MUESTREO	DESCRIPCIÓN	CUERPO RECEPTOR	COORDENADAS UTM WGS 84 Zona 18 L	
			NORTE	ESTE
EM-01	Agua proveniente de la Poza de Sedimentación N° 2 que descarga sus aguas a la quebrada Hércules.	Quebrada Hércules	219096	8919208
EM-03	Agua proveniente del Sistema de tratamiento de agua residual doméstica (Sistema Imhoff) del Campamento Hércules, que descarga a la quebrada Hércules.	Quebrada Hércules	218988	8919150

Fuente: Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI.
Elaboración: TFA.

177. Asimismo, los resultados de los análisis de las muestras obtenidas fueron reportados en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° J-000265816, realizado por el laboratorio NSF Envirolab S.A.C., así como N° 79057L/17-MA, realizado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., cuyos resultados se detallan a continuación:

Resultados de Laboratorio

PUNTO DE CONTROL	PARÁMETRO	LÍMITE EN CUALQUIER	RESULTADO DE	% DE EXCEDENCIA
------------------	-----------	---------------------	--------------	-----------------

O DE MUESTREO		MOMENTO (D.S. N° 010-2010-MINAM)	LABORATORIO (mg/L)	
EM-01	Cadmio total	0.05 mg/L	0.127 mg/L	154%
	Zinc total	1.5 mg/L	3.543 mg/L	136.2%
EM-03	Aceites y grasas	20 mg/L	24.3 mg/L	21.5%

Fuente: Resolución Directoral N° 0276-2019-OEFA/DFAI
Elaboración: DFAI

178. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Lincuna por exceder los LMP de los parámetros Cadmio Total y Zinc Total en el punto de control EM-01 y del parámetro Aceites y grasas en el punto de control EM-03.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

Sobre la supuesta vulneración al principio de debido procedimiento

179. Sobre el particular, esta Sala considera prioritario establecer si, en el presente procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁷².
180. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio de legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, establece que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución Política del Perú, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas⁷³.
181. Por otro lado, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

⁷² Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del TUO de la LPAG, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 2). Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

⁷³ En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

182. Al respecto, corresponde señalar que, conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG⁷⁴, el principio de debido procedimiento se encuentra relacionado entre otros, a refutar los cargos imputados, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, dentro del plazo legal establecido.

183. De acuerdo al numeral 3 del inciso 254.1 del artículo 254° del TUO de la LPAG, para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, caracterizado por **notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo**, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.⁷⁵

184. En esa misma línea, de acuerdo a los incisos i), ii) y v) del numeral 5.2 del Artículo 5 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD (RPAS), la imputación de cargos debe contener una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa, la calificación de infracciones de tales actos u omisiones que pudieran constituir y el plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito⁷⁶.

185. Asimismo, conforme al inciso 6.1 del artículo 6 del RPAS, el administrado puede presentar sus descargos dentro de un plazo improrrogable de veinte (20) días hábiles, contado desde el día siguiente de notificada la imputación de cargos.

74

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.

75

TUO de la LPAG

Artículo 254.- Caracteres del procedimiento sancionador

- 254.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)
3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

76

Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

Artículo 5.- Inicio del procedimiento administrativo sancionador

5.2 La imputación de cargos debe contener:

- (i) Una descripción de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa.
- (ii) La calificación de las infracciones que tales actos u omisiones pudieran constituir. (...)
- (v) El plazo dentro del cual el administrado puede presentar sus descargos por escrito.

186. De otro lado, en el caso de variación de imputaciones, el artículo 7° del RPAS, establece que, en cualquier etapa del procedimiento, antes de la emisión de la resolución final, se pueden ampliar o variar las imputaciones; otorgando al administrado un plazo para presentar sus descargos, conforme a lo establecido en el numeral 6.1 del artículo 6 del RPAS.
187. En su recurso de apelación, Lincuna alega que hubo una variación de cargos en cuanto al exceso de LMP y no se concedió oportunidad de presentar descargos, impidiendo ejercer el derecho de defensa, vulnerando el principio del debido procedimiento.
188. Al respecto, cabe precisar que, mediante Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM, se imputó a Lincuna la siguiente conducta infractora:

N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	Calificación de infracciones imputadas, normas tipificadoras y sanciones que podrían corresponder				
(...)		Norma Sustantiva presuntamente incumplida				
	El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetro Arsénico total, Hierro disuelto y Zinc correspondiente al punto de control ESP-11.	Limites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM				
		"Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación				
		4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero – metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo. (...)"				
		Norma tipificadora y sanciones aplicables				
		Aprueban tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD				
9		Infracción	Base Normativa Referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria	
		3	Excederse hasta en 10% hasta un 25% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 10 a 1000 UIT
		8	Excederse hasta en más del 50% hasta en 100% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 35 a 3500 UIT
		9	Excederse hasta en más del 100% hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 40 a 4000 UIT

10	Excederse hasta en más del 100% hasta en 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 45 a 4500 UIT
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 50 a 5000 UIT
12	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	Grave	De 55 a 5500 UIT
Vinculación del hecho imputado con la norma tipificadora				
A continuación, se detalla la correspondencia de cada uno de los excesos detectados en la Supervisión Regular 2017, con las infracciones recogidas en la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013—OEFA/CD.				
Punto de control	Parámetro	Porcentaje	Numeral de la Tipificación de los LMP	
EM-01	Cd Total	154	10	
	Zn Total	136.2	9	
EM-03	Aceites y grasas	21.5	3	
ESP-2	As Total	81	8	
ESP-11	As Total	8930	12	
	Fe Disuelto	3280.5	11	
	Zinc Total	173	9	

189. En tal sentido, en la imputación de cargos, se describe como acto u omisión que constituiría infracción administrativa el siguiente hecho: *El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetros Arsénico total, Hierro disuelto y Zinc correspondiente al punto de control ESP-11.* No obstante, en la vinculación del hecho imputado con la norma tipificadora, se detallan excesos de LMP en los puntos de control EM-01 (en los parámetros Cd y Zn totales), EM-03 (en los parámetros Aceites y grasas), ESP-2 (As total) y ESP-11 (As, Zn total y Hierro disuelto).
190. La descripción de la imputación, es decir, el hecho que constituiría infracción administrativa, no se condice en su totalidad con la vinculación con la norma tipificadora, lo cual genera incertidumbre, en el sentido que no se advierte que los excesos de los LMP en los puntos de control EM-01, EM-03 y ESP-2 hayan sido considerados como hechos imputados, toda vez que no se tiene una descripción

de los mismos en la imputación de la conducta que constituiría infracción administrativa.

191. Si bien la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM no archiva los extremos relacionados a los excesos de los LMP en los puntos de control EM-01, EM-03 y ESP-2, la falta de descripción de los mismos en el hecho imputado, generaría confusión e incertidumbre sobre si dichos excesos estarían siendo o no imputados.
192. De otro lado, mediante Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, se resuelve rectificar el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM, con relación a los actos u omisiones que constituirían infracción administrativa, de acuerdo al siguiente detalle:

RECTIFICACIÓN DE ERROR MATERIAL			
En la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM dice:		En la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM debe decir:	
N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa	N°	Actos u omisiones que constituirían infracción administrativa
9	El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetro Arsénico total, Hierro disuelto y Zinc correspondiente al punto de control ESP-11.	9	El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetros Cadmio total y Zinc total correspondiente al punto de control EM-01, el parámetro Aceites y grasas correspondiente al punto de control EM-03, el parámetro Arsénico total correspondiente al punto de control ESP-02 y Arsénico total, Hierro disuelto y Zinc correspondiente al punto de control ESP-11.

193. En esa misma línea, con la rectificación del error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM, se incluyen nuevos elementos facticos a la descripción de imputación de cargos, conforme al siguiente detalle:

Hechos incluidos en la descripción de actos u omisiones que constituirían infracción administrativa
El titular minero excedió los límites máximos permisibles de los parámetros Cadmio total y Zinc total correspondiente al punto de control EM-01.
El titular minero excedió los límites máximos permisibles en el parámetro Aceites y grasas correspondiente al punto de control EM-03.
El titular minero excedió los límites máximos permisibles en el parámetro Arsénico total correspondiente al punto de control ESP-02.

194. Al respecto, Morón Urbina⁷⁷ señala que los errores materiales para poder ser rectificadas por la Administración Pública deben: i) evidenciarse por sí solos sin necesidad de mayores razonamientos, manifestándose por su sola contemplación; y, ii) el error debe ser tal que para su corrección solamente sea necesario un mero cotejo de datos que indefectiblemente se desprendan del expediente administrativo y que, por consiguiente, no requieran de mayor análisis.

⁷⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Tomo II. Decimosegunda edición, 2017, Gaceta Jurídica, p. 146.

195. Ahora, si bien con la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM se rectifica el error material incurrido en la Resolución Subdirectoral N° 0019-2019-OEFA/DFAI/SFEM, ello no enerva los efectos que dicho error haya podido generar en la decisión del administrado con respecto a la elaboración de sus descargos, en el sentido de decidir efectuar los descargos únicamente sobre el hecho descrito en los “actos u omisiones que constituirían infracción administrativa” y no efectuar descargos sobre los excesos en los puntos de control EM-01, EM-03 y ESP-2, en tanto estos no fueron descritos en la imputación de cargos.

196. En ese sentido, esta Sala considera que, siendo que recién con la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM se expresa, de manera clara, que los excesos en los puntos de control EM-01, EM-03 y ESP-2 constituirían infracción administrativa, ello constituye una variación de la imputación de cargos, toda vez que, es a partir de esta resolución, que el administrado toma conocimiento, de manera certera, sobre la imputación del exceso de los LMP en los mencionados puntos de control.

197. Por tanto, al haberse realizado una variación de la imputación de cargos mediante la Resolución Subdirectoral N° 0106-2019-OEFA/DFAI/SFEM, esta Sala considera que, en virtud del principio del debido procedimiento, debió haberse otorgado a Lincuna el plazo legal para la presentación de sus respectivos descargos; no siendo así, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, en el extremo relacionado a la conducta infractora descrita en el numeral 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre los demás alegatos presentados por Lincuna en relación al presente extremo.

VI.9 Determinar si correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

198. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de medidas correctivas.

199. Con relación a ello, debe tenerse en consideración que, de acuerdo con el artículo 22° de la LSNEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten 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 personas⁷⁸.

78

LSNEFA

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.

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

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica. (...).

200. En el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la LSNEFA, se establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:

(...) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica⁷⁹.

201. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

202. De la revisión de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, se verificó que la misma se encuentra emitida de acuerdo con lo establecido en el numeral 22.1 del artículo 22° de la LSNEFA.

Respecto a lo argumentado por Lincuna en su recurso de apelación

203. En su escrito del 4 de julio de 2019, Lincuna señala que ha realizado actividades relacionadas a mejorar las condiciones de la supuesta área afectada en el hallazgo, tales como la instalación de equipos y otros accesorios (bomba de recirculación y conducción del agua mediante tuberías de HDPE), así como mejorar la calidad del suelo supuestamente afectado; las evidencias fueron sustentadas con reportes de ensayos de laboratorio de muestras tomadas en el mismo punto en donde el OEFA tomó fotografías, lo cual fue informado al OEFA de manera oportuna. No obstante, mediante la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, el OEFA impone una nueva medida correctiva; sin embargo, esta carece de sustento técnico y no muestra de manera concreta una afectación.

204. Asimismo, en el referido escrito, Lincuna adjunta las siguientes fotografías:

⁷⁹ De acuerdo con los lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.



Imagen 01: Vista del Canal, se aprecia con el cauce limpio, seco y la vegetación en buen estado.



Imagen 02: Vista del mismo canal con concreto, se aprecia seco, no presentando desborde alguno.



Imagen 03: Se aprecia parte del canal donde se viene colocando geomembrana. Para estas actividades se ha retirado el material de la base del canal y se dispuso en la relavera.

Handwritten blue mark.

Handwritten blue mark.

Handwritten blue mark.

Handwritten blue mark.

Handwritten blue mark.

Handwritten signature in blue ink.



Imagen 04: Se aprecia al personal de la empresa realizando las labores en el canal.

205. Al respecto, de las fotografías presentadas por Lincuna, se advierte que las mismas tienen fecha de 4 de junio de 2019 y no se encuentran georreferenciadas; en dichas fotografías únicamente se observa un canal de concreto y la colocación de geomembrana en el mismo, lo cual no demuestra la realización de limpieza del canal y rehabilitación de las áreas afectas por el agua de la primera poza de sedimentación de la bocamina Coturcán.
206. En esa misma línea, respecto a la realización de la limpieza y remediación de todas las zonas identificadas durante la Supervisión Regular 2017, mediante escrito del 23 de julio de 2018, el administrado presentó como medios probatorios los Informes de Ensayo N° JUN1116.R18 y N° JUL1002.R18 emitidos por el laboratorio acreditado CERTIMIN. Cabe precisar que, los informes de ensayo antes referidos, correspondientes al punto ESP-2-CMLSA, tienen las mismas coordenadas del punto ESP-2.
207. De acuerdo al considerando 84 de la presente resolución, de la revisión de la información antes referida, el titular minero considera al punto ESP-2 como el único determinante para acreditar la culminación de la limpieza de la zona impactada, pues, cabe señalar que el flujo de aguas materia del presente hallazgo no solo impactó el suelo próximo a la quebrada Hércules sino todos los suelos que conformaban los canales y cuentas que estaban construidos directamente sobre el mismo, por lo que el titular minero no acreditó la limpieza de todos los suelos impactados por el agua de mina, siguiendo el rastro de estos hasta llegar a la quebrada Hércules.
208. En su escrito del 4 de julio de 2019, Lincuna alega que el OEFA no delimitó ni cuantificó ninguna supuesta área afectada, dejando notar que el sustento es subjetivo.
209. Al respecto, de acuerdo a lo señalado por la DFAI en la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI, la presente conducta infractora genera un riesgo de efecto nocivo en el ambiente, en la medida que las aguas de mina de la poza de sedimentación de la Bocamina Coturcán Nv. 4450, que rebosaron y salieron al

exterior de la citada poza, podrían, dado que constituyen aguas de contacto⁸⁰, constituir fuente contaminante del suelo y/o contribuir con su degradación en los tramos por donde dicha agua discurría (por la intervención de las operaciones mineras que desarrolla el administrado), si se tiene en cuenta la presencia de metales pesados que podría contener dichas aguas, como es el caso de arsénico total, de acuerdo a lo corroborado en el punto ESP-2 (0,181 mg/l); consecuentemente, podría impactar a la vegetación adyacente por donde discurrió y, por ende, a la fauna local.

210. En ese mismo sentido, es necesario indicar que, en el punto de muestreo ESP-2, se obtuvo concentraciones altas de arsénico, las cuales pueden generar toxicidad, interferencia en los procesos de depuración del ambiente, biodisponibilidad de nutrientes, mortandad y reducción en el crecimiento de las especies, así como la fertilidad y supresión de la reproducción, entre otros efectos⁸¹. Del mismo modo, cabe señalar que, el efluente que descargó en el punto ESP-2, ya anteriormente había recorrido zonas de canal construido directamente sobre el suelo, por lo que estas también se habrían visto afectadas por la calidad de las aguas con presencia de concentraciones altas de arsénico.
211. En tal sentido, la DFAI demostró el riesgo del efecto nocivo sobre el suelo, que genera el flujo de la descarga del agua de mina de la poza de sedimentación de la Bocamina Coturcán, con alto contenido de arsénico.
212. Asimismo, en cuanto a la delimitación y cuantificación del área afectada, en la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, se indica que Lincuna deberá realizar la rehabilitación del suelo por donde discurrió el agua de mina, hasta llegar al canal de coronación sur y los tramos del canal de coronación sur excavados en tierra, así como la limpieza de las cunetas por donde discurrió el agua de mina hasta antes de llegar a la zona de descarga en el punto de control ESP-2; de esta manera, detallando los tramos del recorrido del flujo que deben ser objeto de limpieza y/o rehabilitación, tomando como referencia las fotografías de supervisión N° 34, 35, 36 y 37, las cuales documentan las áreas antes mencionadas.

⁸⁰ Benítez, I. (2012). Normativa ambiental para una minería sustentable. Expomin Chile. Consultado en la web: Disponible: http://www.expomin.cl/marketing/pdf/2012/presentacion_m_ignacia_benitez.pdf. Consulta : 20/08/2018

"Las aguas de contacto en el sector minero, constituyen aquellas aguas de origen natural que contienen sustancias minerales del yacimiento, instalaciones de proceso o que contienen residuos mineros (canchas de acopios, depósitos de estériles, embalses, afloramientos o alumbramientos de aguas mina y aguas de crecidas en depósitos de relave, entre otros), producen acidificación y aumento de los contenidos de sólidos en suspensión, metales y sales en las aguas, respecto de su condición natural".

⁸¹ (i) Agency For Toxic Substances And Disease Registry (ATSDR). Resumen de Salud Pública: Cadmium. U.S.A., 2012, pp. 2-3.
(ii) UNEP (1993). Preliminary assessment of the state of pollution of the Mediterranean Sea by zinc, copper and their compounds and proposed measures. Mediterranean Action Plan UNEP (OCA)/MED/WG.66/Inf.3, Athens 3-7 May 1993.
(iii) Disponible en: http://www.digesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%204.pdf. Consulta: 07-08-2017

213. Por los fundamentos antes expuestos, corresponde el dictado de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, desestimando lo alegado por el administrado en el presente extremo.

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 de Consejo Directivo N° 020-2019-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO. – Declarar **INFUNDADA** la queja presentada por Compañía Minera Lincuna S.A. contra la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, por las consideraciones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO. - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI del 7 de marzo de 2019, respecto a la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por las conductas infractoras detalladas en los numerales 1, 2, 4, 6, 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, así como la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO. – Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 276-2019-OEFA/DFAI del 7 de marzo de 2019, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Lincuna S.A. por la conducta infractora detallada en el numeral 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, debiéndose **RETROTRAER** el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a Compañía Minera Lincuna S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

.....
CESAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
MARCOS MARTÍN 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 HERNÁN 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° 394-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene 69 páginas.