



EXPEDIENTE : N° 163-2011-OEFA/DFSAI/PAS
 ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
 UNIDAD MINERA : SAN RAFAEL
 UBICACIÓN : DISTRITO DE ANTAUTA, PROVINCIA DE
 MELGAR Y DEPARTAMENTO DE PUNO
 SECTOR : MINERÍA
 MATERIA : DAÑO AMBIENTAL
 DERRAME DE RELAVES

Lima, 30 de mayo del 2014

SUMILLA: *Se sanciona a MINSUR S.A. al haberse acreditado la comisión de la siguiente infracción:*

- i) *No haber evitado ni impedido el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota, producto de la perforación del ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica; y sancionable por el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.*

SANCION: *50 UIT (Cincuenta con 00/100 Unidades Impositivas Tributarias)*

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Informe GFM-280-2010 del 17 de mayo del 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) ordenó a la empresa minera MINSUR S.A. (en adelante, Minsur) elaborar un Estudio de Estabilidad Física y Química de la Relavera Bofedal III de su unidad minera "San Rafael"¹.
2. Para el cumplimiento de dicha obligación, MINSUR contrató a la consultora Knight Piesold Consultores S.A. (en adelante, Knight Piesold) y a la empresa MCA Perforaciones S.A.C. (en adelante, MCA).

El 18 de octubre del 2010 el equipo de perforación de MCA ocasionó una ruptura de un ducto de transporte de relaves, y a consecuencia de ello se derramó los mismos en la quebrada Chogñacota.

4. Del 20 al 22 de octubre del 2010 la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial en las instalaciones de la unidad minera "San Rafael" de titularidad de Minsur.
5. El 24 de noviembre de 2010 la Supervisora presentó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) el Informe N° 02-ES-2010-ACOMISA² denominado "Informe de la Supervisión Especial del Incidente Ambiental de Derrame de Relaves en la Unidad Minera San Rafael" (en adelante, el Informe).



¹ Folios 156 al 162 del Expediente.

² Folios 001 al 165 del Expediente.



6. A través de la Carta N° 467-2011-OEFA/DFSAI emitida y notificada el 28 de noviembre del 2011³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició un procedimiento administrativo sancionador contra Minsur, imputándole a título de cargo la siguiente presunta conducta infractora:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no impidió ni evitó el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota, producto de la perforación del ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴ (en adelante RPAAMM).	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la escala de multas y penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	50 UIT

7. Mediante escrito del 5 de diciembre del 2011 Minsur presentó sus descargos⁶, alegando lo siguiente:

MCA perforaciones S.A.C causó la descarga de relaves hacia la quebrada Chogñacota

- (i) En cumplimiento de una recomendación del OSINERGMIN, el 27 de agosto de 2010 se contrataron los servicios de la consultora Knight Piesold para realizar el Estudio de Estabilidad Física y Química de la Relavera Bofedal III de su unidad minera "San Rafael". Cabe resaltar que en el Contrato de Locación de Servicios se incorporó la propuesta de la consultora de realizar perforaciones en el área de la Relavera Bofedal III.
- (ii) Asimismo, el 24 de setiembre de 2010 se contrató a la empresa MCA por recomendación de Knight Piesold para que ejecute las perforaciones relacionadas al estudio y requeridas por la consultora. Las responsabilidades contractuales de Knight Piesold incluían la supervisión del trabajo de MCA.
- (iii) Mediante el Reporte de Emergencias del 20 de octubre de 2010 y el Informe de Investigación de Accidente Ambiental del 29 de octubre de 2010; se informó que durante las labores de perforación de MCA, realizadas el 18 de octubre del 2010 el supervisor de Knight Piesold detectó concreto a 38.5 metros de profundidad



³ Folio 172 del Expediente.

⁴ **Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero - metalúrgica**
"Artículo 5.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

⁵ **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.**
3. MEDIO AMBIENTE

(...)
 3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. (...).

⁶ Folios 176 al 251 del Expediente.



de la superficie del área del Bofedal III⁷, sin que el hecho haya sido comunicado a Minsur ni tampoco incluido en el reporte diario de perforaciones de MCA.

- (iv) En tal sentido se concluye que la causa del incidente puede atribuirse única y exclusivamente a la actuación de MCA y Knight Piesold, por lo que no se le podría atribuir la responsabilidad de los hechos a Minsur al no existir un nexo causal entre la conducta de Minsur y la infracción contraviniendo así el principio de causalidad descrito en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (v) Asimismo no le es imputable el incumplimiento del artículo 5 del RPAAMM debido a que, con independencia de su actuación (positiva o negativa), no hubiera podido evitar la descarga de relaves a la quebrada y dichos hechos no califican como actividad minera.
- (vi) El 19 de octubre de 2010 bajo la supervisión de Knight Piesold, MCA prosiguió con la perforación y extrajo 1.50 metros de testigo conformado por concreto. Producto de esta acción se perforó el ducto de evacuación de relaves, lo cual produjo que parte de los relaves sean descargados a la quebrada Chogñacota. Este hecho fue conocido a las 3:30 pm de ese mismo día (luego que los relaves llegaron a la quebrada), se controló la situación a las 5:00 pm.
- (vii) Conforme a ello se aprecia que, Minsur no podía dirigir las labores de dichas empresas debido a la especialidad de las labores ejecutadas por las mismas y porque esto habría restado objetividad a los resultados del estudio. Además entre Minsur y las empresas MCA y Knight Piesold no existió una relación de subordinación y se encontraban en una mejor posición para evitar la ocurrencia de este hecho.
- (viii) El principio de razonabilidad obliga a la Administración a tomar en cuenta la proporcionalidad entre la conducta imputada y el perjuicio causado para que sobre la base de la ponderación se decida si procede o no la imposición de una sanción, es decir que solo se sancionará cuando no se cumpla con el fin público deseado.
- (ix) El fin público del artículo 5° del RPAAMM y del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es la protección del medio ambiente; en ese sentido, dado que se ha cumplido con ejecutar las recomendaciones de la autoridad y no se ha causado perjuicio alguno al interés general al haber actuado de manera oportuna con el fin de remediar el incidente causado por MCA y Knight Piesold, la imposición de la sanción debe desestimarse de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
- (x) Por último es importante que se considere que tal como consta en el Acta de Supervisión de Ocurrencia "Derrame de Relaves en la Unidad Minera San Rafael" y en el Informe de Supervisión N° 02-ES-2010-ACOMISA, se ejecutaron eficazmente las labores de limpieza y recuperación de los relaves depositados en la quebrada. Los cuales a la fecha de los descargos han terminado. Asimismo, se debe considerar que, a pesar del desafortunado incidente se actuó diligentemente, por lo que no se produjeron daños a la salud de la población ni daños materiales probados en el entorno.





8. Mediante Razón Subdirectoral de 5 de abril de 2014, se incorporó al expediente copia de los asientos registrales B 00003 y B 00004 de la partida registral N° 11300798 referidas al aumento de capital y modificación del estatuto de la MCA.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

9. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
- (i) Si Minsur ha infringido lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM, en tanto que no habría impedido ni evitado el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota producto de la perforación de ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III.
 - (ii) Determinar la sanción que corresponde imponer a Minsur, de ser el caso.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

10. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2°, numeral 22⁸ que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁹.
11. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁰.
12. Asimismo y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹¹, señala 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.



⁸ Constitución Política del Perú
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

⁹ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

¹⁰ Disponible es: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>>

¹¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 2°.- Del ámbito
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros".



13. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
14. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente mencionado en párrafos precedentes, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)".

(El subrayado es nuestro).

15. En este sentido, habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas del sector minería de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso el RPAAMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar de un ambiente sano.

III.2 Norma Procesal Aplicable

16. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹².
17. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
18. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 07 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y, a través de su artículo 3°, se dispuso que las **disposiciones de carácter procesal** contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
19. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA;

¹² Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
TÍTULO PRELIMINAR

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".



aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS) al presente caso.

III.3 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

20. El artículo 165° de la LPAG establece que los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la Administración no son sujetos a actuación probatoria¹³. Asimismo, el artículo 16° del RPAS del OEFA¹⁴ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ello –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁵.
21. En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tiene la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
22. Adicionalmente, el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la Administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables¹⁶.
23. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión N° 02-ES-2010-ACOMISA, correspondientes a la supervisión especial realizada del 20 al 22 de octubre de 2010 en las instalaciones de la unidad minera “San Rafael” de titularidad de Minsur constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta



Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior”.

- ¹⁴ **Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**

“Artículo 16.- Documentos públicos

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

- ¹⁵ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
«(...), la llamada “presunción de veracidad de los actos administrativos” no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una “carga” del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, se sostiene que “La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)”. (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).

- ¹⁶ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM: No impedir ni evitar el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota

IV.1.1 Obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

24. De acuerdo con el artículo 5° del RPAAMM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión¹⁷.
25. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
26. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)¹⁸, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
 - Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o
 - No exceder los niveles máximos permisibles.

27. El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes¹⁹.

17

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

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

18

Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otras, disponibles en la página web institucional del OEFA.

19

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho”.





28. En efecto, la obligación referida a la adopción de medidas de previsión y control se encuentra prevista a su vez en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la LGA²⁰ que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles, a que se refiere la segunda parte del artículo 5° del RPAAMM²¹.
29. Asimismo, según reiterados pronunciamientos del TFA, no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción sino que las mismas son obligaciones distintas.
30. En ese sentido, en el presente caso se determinará si Minsur impidió y evitó el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota, producto de la perforación del ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III.

IV.1.2 El titular minero no impidió ni evitó el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota, producto de la perforación del ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III

31. De la revisión del Informe de Supervisión, se advierte que la Supervisora señaló lo siguiente²²:

“El incidente ambiental ocurrió el 18 de octubre del 2010, aproximadamente a las 05 p.m., cuando el equipo de perforación de la empresa MCA Perforaciones S.A.C., por encargo de la empresa Knight Piesold, completó una perforación de 38.50 metros aguas arriba del cuerpo del dique de la relavera 3, extrayendo en los últimos 1,50 metros testigos de concreto, correspondientes al ducto de evacuación de aguas clarificadas de las Relaveras II y III. Al día siguiente 19 de octubre a horas 8 am en que se inició el retiro de la tubería para la instalación de tubos para Piezómetro, se observó la salida por el ducto de relaves hacia la quebrada Chogñacota.”



32. Asimismo, en las conclusiones del Informe de Supervisión se indicó que, con motivo del incidente ambiental, se derramó aproximadamente 38 toneladas métricas de relave, los cuales se esparcieron en el cauce de la quebrada Chogñacota y afectaron bofedales, pastos y canales de regadío, de acuerdo al siguiente detalle²³:

²⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“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.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de 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, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

(...).”

²¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible – LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiere, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos”.

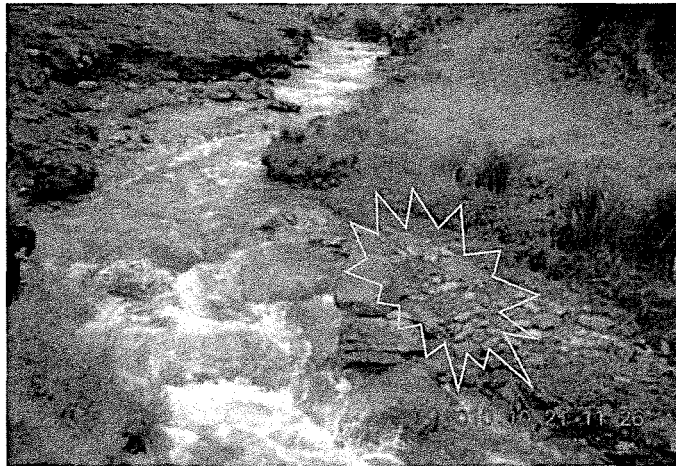
²² Folio 5 del expediente.

²³ Folio 15 del Expediente.

**"CONCLUSIONES****(...)**

- La perforación generó una pérdida de aproximadamente 38 Tm de relave que se depositaron en el cauce de la quebrada Chogñacota en una longitud aproximada de 3 Km; en los primeros 200 metros impactaron bofedales y pastos en aproximadamente 4 mts a partir de las orillas y en el tramo final impactaron dos canales de regadío por la sedimentación de lodos con ligeros desbordes hacia áreas de pastizales.
- Se determinó que el titular minero no implementó un sistema de supervisión y control de las actividades contratadas para el Estudio de Estabilidad Física y Química de la presa de Relaves N° III.
- Se comprobó que el titular minero no comunicó oportunamente a los propietarios de terrenos superficiales adyacentes que hacen uso de estas aguas sobre la ocurrencia a fin de que tomen medidas de prevención en resguardo de sus pastizales y ganado. (...)
- Se obtuvieron dos muestras de suelos en el tramo afectado de pastos y bofedales, con sus respectivos blanco en terrenos no afectados, observándose en los resultados una diferencia significativa en los elementos: plomo, cobre, zinc, arsénico y manganeso de la muestra BS-2 y su blanco S-2. (...)"

33. La Supervisora acredita lo mencionado anteriormente mediante las fotografías N° 12, 13, 18, 19, 20, 21 y 22 del Informe de Supervisión²⁴:



Fotografía N° 12.- Agua encausada de la quebrada a los 03 km (altura del P-5) se observan sedimentos en bordes.



²⁴ Folios 45, 46, 48, 49 y 50 del expediente.



Fotografía N° 13.- Cauce de la quebrada Chogñacota a los 3,5 kms existen sedimentos finos esporádicos en los bordes.



Fotografía N° 18.- Proceso de limpieza del cauce con personal de mina; se observa el recojo con baldes del material derramado.



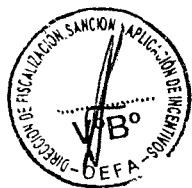
Fotografía N° 19.- Toma del canal de riego de los usuarios de la margen izquierda de la quebrada, se observa colmatada con sedimento fino de relaves.



Fotografía N° 20.- Área de mayor impacto de suelos y pastos con relaves, en los primeros tramos por rebalse del cauce.



Fotografía N° 21.- Pastos impactados hasta aproximadamente 4 m del borde izquierdo en tramos dispersos de la quebrada.



Fotografía N° 22.- Canal de regadío de la margen izquierda que por reboce impacto pastos y suelos en terrenos de terceros para uso de cría de ganado (ovino y vacuno).



a. **Determinación de las labores de perforación como actividad minera**

34. Minsur alega también que las labores de perforación en el Bofedal III que se llevaron a cabo para cumplir la recomendación del OSINERGMIN no califican como actividad minera bajo la legislación vigente.
35. De acuerdo con el artículo 8° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁵, la actividad minera de explotación es aquella referida a la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento, y considera que el desarrollo es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento.
36. En el caso en particular la cancha de relaves resulta ser un componente indispensable y trascendental para la explotación, debiéndose entender que los trabajos necesarios para la construcción de las mismas, por citar algunos como el diseño de la cancha de relaves, los estudios de estabilidad física y química son parte de la actividad minera de beneficio regulada por nuestro ordenamiento legal vigente, siendo fiscalizado y sancionado por este organismo.

b. **De la Responsabilidad de Minsur y la presunta vulneración al principio de causalidad**

37. Minsur alega que en cumplimiento de una recomendación del OSINERGMIN, suscribió un Contrato de Locación de Servicios con la consultora Knight Piesold para que esta realizara el "Estudio de Estabilidad Física y Química de la Relavera Bofedal III" de su unidad minera "San Rafael". Asimismo, por recomendación de la consultora contrató los servicios de la empresa MCA para que efectuara las labores de perforación en el Bofedal III, actividades que estuvieron bajo la supervisión de Knight Piesold, según lo establecido en los respectivos contratos.
38. Además, según Minsur, con el Reporte de Emergencias y el Informe de Investigación de Accidente Ambiental presentados el 20 y 29 de octubre de 2010, respectivamente, se ha acreditado que la causa del incidente única y exclusivamente puede atribuirse a la actuación de MCA y Knight Piesold y que la presente imputación contraviene el principio de causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, toda vez que según el mismo la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o constitutiva de infracción sancionable, por lo que no resultaría responsable del derrame de relaves
39. Al respecto, cabe resaltar que la normatividad ambiental nacional establece obligaciones inexcusables para proteger el ambiente y sus componentes, teniendo en cuenta la dignidad e integridad de las personas, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible²⁶. Asimismo, en caso que la ejecución de procesos y actividades de



²⁵ Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único de la Ley General de Minería
"Artículo 8.-

(...)

La explotación es la actividad de extracción de los minerales contenidos en un yacimiento.

Desarrollo es la operación que se realiza para hacer posible la explotación del mineral en un yacimiento.

(...)"

²⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 1.- Del derecho y deber fundamental

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país."



personas naturales o jurídicas generasen daños ambientales, estos deberán asumir los costos de la remediación o rehabilitación, restauración o compensación del ambiente²⁷.

40. El artículo 74° de la LGA, que aplica a toda persona natural y jurídica²⁸, confirma la responsabilidad que corresponde a las empresas por cualquier impacto negativo que generen como consecuencia de sus actividades:

“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.”

(El subrayado es agregado).

41. Asimismo, el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, incluye la siguiente norma específica de atribución de responsabilidad objetiva en caso de incumplimiento de las normas ambientales:

“Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.”

(El subrayado es agregado).

42. Así, en el presente caso nos encontramos en un supuesto de responsabilidad objetiva tanto por la realización de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, como por tratarse de una infracción de una norma ambiental. Por lo tanto, la empresa minera es responsable por la sola ocurrencia del daño y con prescindencia de toda idea de culpa²⁹, sin embargo, ello no enerva la obligación de analizar la existencia de relación de causalidad entre el sujeto y hechos imputados.

43. Por ello en concordancia con lo mencionado en la Resolución Directoral N° 216-2013-OEFA/DFSAI, las empresas no limitan su responsabilidad a los actos que ejecutan directamente sino a todas aquellas actividades que debían ser ejecutadas por la empresa, al margen si estas fueron realizadas directamente por estas o través de terceros subcontratados. En efecto, la forma como una empresa decide estructurar la

²⁷

Ley N° 28611 Ley General del Ambiente

“Artículo VIII.- Del principio de internalización de costos

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente.

El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.”

“Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.”

²⁸

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

“Artículo 73.- Del ámbito (...)

73.2 El término titular de operaciones empleado en los artículos siguientes de este Capítulo incluye a todas las personas naturales y jurídicas.”

²⁹

BESALÚ PARKINSON, Aurora V.C. Responsabilidad por daño ambiental. Editorial Hamurabi SRL. Buenos Aires, Argentina. 2005. P. 229.



ejecución de sus actividades (directamente o a través de un tercero) no puede ser oponible a la autoridad ante la ocurrencia de un incidente, constituyendo parte del riesgo de una empresa si decide que sus actividades sean realizados por otras personas ajenas a estas.

44. Bajo esa lógica, Minsur no sólo es responsable por el actuar negligente de MCA supervisar directamente durante las actividades de perforación, sino que también responde por el actuar negligente de MCA que participó como subcontratado de la empresa minera para realizar actividades de perforación, las mismas que eran necesarias para elaborar el estudio de estabilidad física y química de la relavera bofedal III de su unidad minera "San Rafael".
45. Por último, cabe señalar que Minsur no niega los hechos imputados, sino que se limita su condición de sujeto generados del hecho imputado, en consecuencia, no se ha transgredido el principio de causalidad contemplado en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG, como aduce Minsur.

c. De la relación contractual entre Minsur y MCA

46. Minsur alega que el accidente fue causado por la empresa perforadora MCA. Asimismo, señala que no podía dirigir las labores de MCA y de Knight Piesold debido a la especialidad de las labores ejecutadas por ellas, para no restar objetividad a los resultados del estudio y porque no existió una relación de subordinación.
47. En razón a este argumento y sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde a Minsur según se analizado precedentemente, se procede a analizar la relación contractual entre Minsur y la empresa perforadora MCA.
48. Al respecto, se precisa que la legislación nacional admite dos supuestos de contratación que podrían aplicar para el contrato de perforación celebrado entre las partes: (i) intermediación laboral o (ii) tercerización.
49. Considerando que a la fecha de la celebración del contrato entre Minsur y MCA, esta última tenía por objeto social: *"dedicarse al ejercicio de las actividades mineras de exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero, así como los actos relacionados al mismo que coadyuven la realización de sus fines para el desarrollo de proyectos y ejecución de obras a terceros que incluye la realización de estudios y perforaciones de suelos así como la consultoría de los mismos. (...)"*³⁰, se excluye el supuesto que dicha relación haya sido una de intermediación laboral, pues para tal efecto la perforista habría requerido tener por único objeto la prestación de estos servicios³¹.
50. Tratándose entonces de una tercerización, se resalta que esta forma de contratación constituye una práctica sumamente extendida en la industria minera. Como bien lo señalan los profesores Jorge Toyama y Alfredo Salvador:

"En la actividad minera se puede tomar una foto o registro de la unidad o campamento minero sobre todos los trabajadores que están prestando servicios físicamente en ella, y por lo general se

³⁰ SUNARP, Registro Público de Personas Jurídicas, Rubro: Aumento de capital y modificación del estatuto, B00003, N° Partida: 11300798, Inscripción de Sociedades anónimas MCA Perforaciones S.A.C.

³¹ **Ley N° 27626, Ley de intermediación laboral**

"Artículo 2.-

La intermediación laboral sólo podrá prestarse por empresas de servicios constituidas como personas jurídicas de acuerdo a la Ley General de Sociedades o como Cooperativas conforme a la Ley General de Cooperativas, y tendrá como objeto exclusivo la prestación de servicios de intermediación laboral".





constatará que el número de trabajadores registrado en la planilla laboral del titular de la actividad minera es inferior con relación a la totalidad de los que prestan servicios al interior de la unidad o campamento. La explicación se contrae en que la diferencia del número de trabajadores está compuesta por personal de las contratistas y mecanismos de externalización (servicios diferenciados e integrales bajo contratos de locación de servicios u obra, cooperación, asociativos, comerciales, representación, etc., prestados por empresas nacionales como transnacionales), así como de intermediación laboral. (...)

La importancia que tienen los contratistas mineros dentro de la gestión de la actividad minera se refleja en el número de trabajadores que están dentro de la planilla de tales contratistas: 58% del total del personal en la actividad minera pertenecen a una contratista³².

(El resaltado es agregado).

51. Por su parte, la legislación vigente sobre tercerización la define como "una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma"³³ (el subrayado es agregado). Asimismo, el reglamento define a la mencionada "empresa principal" como aquella que "encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una empresa tercerizadora"³⁴.
52. De esta manera, las operaciones de perforación ejecutadas por MCA como empresa tercerizadora estuvieron relacionadas a la actividad principal de MINSUR, y por tanto, esta última resulta responsable por los efectos que dicha empresa haya producido. En tal sentido, se desestima lo alegado por Minsur respecto a la supuesta especialidad, independencia y falta de subordinación con la que habría actuado MCA.
53. Cabe agregar que incluso en el supuesto que MCA no se haya tratado de una empresa tercerizadora, las acciones realizadas por MCA están íntimamente relacionadas al giro del negocio de Minsur, ya que en el caso concreto la perforación se realizó para verificar que dos recrecimientos de una cancha de relaves (ejecutados sin autorización del Ministerio de Energía y Minas)³⁵ cumplieran con los factores mínimos de seguridad requeridos; y que como consecuencia de ello, se autorice a

³² TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y SALVADOR VARGAS, Alfredo. "Las contratistas mineras: aspectos laborales". En: Revista de Derecho Administrativo N° 8, CDA, Lima, 2009, p. 149.

³³ Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245, y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización
"Artículo 1.- Definiciones
(...)
Tercerización.- Es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma."

³⁴ Decreto Supremo N° 006-2008-TR, Reglamento de la Ley N° 29245, y del Decreto Legislativo N° 1038, que regulan los servicios de tercerización
"Artículo 1.- Definiciones
(...)
Empresa tercerizadora.- Empresa que lleva a cabo el servicio u obra contratado por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas.
(...)"

³⁵ Informe N° 314-2010-MEM-DGM-DTM/PB
" II. Evaluación.-
(...)
2.1 Los dos recrecimientos reportados se han construido fuera del alcance del proyecto aprobado por la Dirección General de Minería mediante resolución de fecha 17 de julio de 2001, sustentado en el Informe N° 179-2001-EM/DPDM de fecha 16 de julio de 2001. Asimismo, se ha llenado de relaves las etapas de recrecimiento antes indicados sin la debida autorización correspondiente. (...)"
(Folio 250 del expediente).



que Minsur continúe haciendo uso de dicha relavera que constituye un componente indispensable para la realización de su actividad minera de beneficio.

54. Se advierte asimismo que resultaría absurdo considerar que las empresas mineras no puedan ser sancionadas por el solo hecho de preferir hacer uso de algún mecanismo de flexibilidad laboral antes que incorporar trabajadores a su planilla; siendo finalmente en ambos casos la empresa minera la que realiza las actividades que configuran la infracción.
55. Se confirma entonces que la conducta infractora fue realizada por Minsur a través de un tercero, resultando evidente la existencia de un nexo causal entre la conducta de dicha empresa minera y el accidente ambiental que causó el derrame de relaves, y constituyendo por tanto un hecho propio que le resulta imputable según lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM³⁶.
56. Minsur alega que cumplió con el fin público del artículo 5° del RPAAMM y el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que es la protección del ambiente, dado que actuó diligentemente a fin de contener la descarga de relaves, no causando perjuicio alguno al interés general, por lo que la imposición de una sanción debe desestimarse por lo establecido en los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
57. Sobre el particular, el artículo 5° del nuevo RPAS del OEFA señala que el "cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable"; por lo que las acciones ejecutadas por Minsur para revertir la situación no cesa el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado³⁷.
58. En consecuencia, del análisis expuesto en la presente resolución se evidencia que Minsur no habría evitado ni impedido el derrame de aproximadamente 38 toneladas



³⁶ Se agrega que la legislación nacional es en general consistente en señalar que quien actúa a través de terceros, es responsable por los efectos de los actos de éstos. Por ejemplo, el Código Civil otorga responsabilidad a quien se vale de terceros para realizar una actividad o respecto de la responsabilidad extracontractual por daño del subordinado:

Código Civil

"Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero"

Artículo 1325.- *El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario."*

"Responsabilidad por daño del subordinado"

Artículo 1981.- *Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria."*

Adicionalmente y en el similar sentido, según el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, la responsabilidad es solidaria cuando el incumplimiento corresponda conjuntamente a varios sujetos:

Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

"Artículo 4.- Responsabilidad administrativa del infractor (...)"

4.4 *Cuando el incumplimiento corresponda a varios sujetos conjuntamente, responderán de forma solidaria por las infracciones cometidas."*

³⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 5.- No sustracción de la materia sancionable"

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento".



métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota. Dicha conducta configura una vulneración a lo establecido en el artículo 5° del RPAAMM, en la presente imputación se ha imputado una infracción al artículo 5° que es sancionable con 50 UIT en caso se acredite la existencia de daño ambiental. En tal sentido, corresponde analizar si a consecuencia del incumplimiento al artículo 5° se genera un daño ambiental. En tal sentido corresponde analizar si a consecuencia del incumplimiento del artículo 5° se genera un daño ambiental.

d) **Sobre la configuración de daño ambiental por el impacto de 38 toneladas métricas de relaves sobre la quebrada Chogñacota**

59. El presente análisis se centrará en el derrame de relaves sobre el suelo natural hacia la quebrada Chogñacota, afectando pastos y bofedales, ocasionado por la perforación del ducto evacuador de aguas clarificadas de las Relaveras II y III que corre por debajo de los relaves.
60. Al respecto se debe tener en cuenta que el relave está compuesto por sustancias altamente contaminantes como el arsénico (As), lo cual genera una contaminación ambiental por la afectación al suelo natural y bofedales, así como a los componentes bióticos involucrados en el mismo.
61. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
62. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana³⁸.
63. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.
64. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental³⁹.

³⁸ SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sao Paulo, 2010, p. 28.

“De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

Cabe señalar que el nivel de la protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares”.

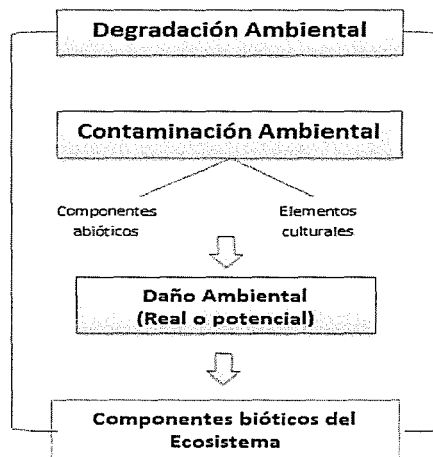
³⁹ Ob. cit. p. 26

“Conforme la Resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de janeiro de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedad físicas, químicas o biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población, b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales”.



65. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:
- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales⁴⁰, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos⁴¹.
 - (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en las especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental⁴².
66. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial⁴³, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos

Gráfico N° 1. Relación entre degradación (Impacto ambiental negativo), contaminación y daño ambiental



Fuente: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Diciembre, 2013).



67. En ese sentido el derrame de 38 toneladas hacia la quebrada Chogñacota el cual impactó suelo natural, ha generado alteración al suelo al encontrarse excesos

⁴⁰ CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

“Existen dos tipos de contaminación, por una parte la contaminación que afecta de los elementos naturales del ambiente, y por otra, la contaminación que menoscaba sus elementos culturales. Dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonora o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico.

⁴¹ AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.
SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, Sao Paulo, 2010, p. 441.

⁴² CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental. Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, México, 2006, p. 30.

⁴³ De acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7º de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD del 12 de noviembre de 2013 no se tomarán en cuenta, como factores agravantes, los componentes ambientales abióticos (agua, suelo y aire).



significativos de los parámetros plomo, cobre, zinc, arsénico, manganeso y fierro, respecto a las muestras de suelo no impactada.

68. En el caso en particular, en el informe de supervisión se concluyó que los relaves impactaron bofedales, pastos y canales de regadío⁴⁴:

"CONCLUSIONES

(...)

B	La perforación generó una pérdida de aproximadamente 38 TM de relave que se depositaron en el cauce de la quebrada Chogñacota en una longitud aproximada de 3 Km; en los primeros 200 metros impactaron bofedales y pastos en aproximadamente 4m a partir de las orillas y en el tramo final impactaron dos canales de regadío por la sedimentación de lodos con ligeros desbordes hacia áreas de pastizales. (...)
---	---

E	Se obtuvieron dos muestras de suelos en el tramo afectado de pastos y bofedales, con sus respectivos blanco en terrenos no afectados, observándose en los resultados una diferencia significativa en los elementos: plomo, cobre, zinc, arsénico y manganeso de la muestra BS-2 y su blanco S-2.
---	--

(...)"

69. De las muestras tomadas en el punto de control con código S-2 y BS-2, los resultados analíticos indican, que se ha acreditado mediante el Informe de Ensayo con valor Oficial N° 105891L/10-MA⁴⁵, el exceso de los parámetros plomo, cobre, zinc, arsénico, manganeso y hierro respecto del código BS-2 (muestra no afectada por el relave minero metalúrgico).

70. Se debe indicar que el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., acreditado por el INDECOPI con Registro N° LE-031, fue el encargado de realizar los análisis y mediciones del suelo recogido durante la supervisión especial.

71. Como sustento del daño ambiental al suelo natural⁴⁶, los resultados del muestreo de suelo demostraron una diferencia significativa entre los puntos BS-2 (punto blanco de control) y S-2 (punto de suelo impactado)⁴⁷ tal y como se muestran en el siguiente detalle:

PUNTOS DE CONTROL		MEDICIÓN EN CAMPO			ANÁLISIS EN LABORATORIO			
Código	Descripción	pH en pasta	PNN	Azufre Total %	Pb (mg/kg)	Cu (mg/kg)	Zn (mg/kg)	As (mg/kg)
BS-2	Coordenadas 8423796N y 357833E, segunda zona al punto blanco SB-2, aguas debajo de la presa de relave, zona agrícola	6,0	0,92	0,07	26,60	15,78	59,10	40,09
S-2	Coordenadas 8423804N y 357810E, Segunda zona S-2, aguas debajo de la presa de relave,	6,3	0,17	0,06	126,47	178,91	126,47	176,71

⁴⁴ Folio 19 del expediente.

⁴⁵ Folios 76 y 77 del Expediente (reverso)

⁴⁶ El daño al cuerpo de agua es potencial, pues no se puede tener certeza del daño ambiental real ocasionado por el derrame en los puntos de monitoreo realizados en el río afectado, debido a que el agua es un cuerpo móvil que se transporta de un lugar a otro en el tiempo y la afectación al cuerpo receptor se había desplazado aguas abajo al momento de la supervisión. No obstante, durante la supervisión se encontraron restos de sedimentos del relave que se estaban asentando en el lecho y orillas del río, produciendo efectos negativos a lo largo de su recorrido y hasta que terminen de asentarse, lo que constituye indicio de la afectación ocurrida.

⁴⁷ Folio 30 del Expediente.



PUNTOS DE CONTROL		ANÁLISIS EN LABORATORIO						
Código	Descripción	Cd (mg/kg)	Hg (mg/kg)	Mn (mg/kg)	Cr (mg/kg)	Ni (mg/kg)	Se (mg/kg)	Fe (mg/kg)
BS-2	Coordenadas 8423796N y 357833E, segunda zona al punto blanco SB-2, aguas debajo de la presa de relave, zona agrícola	0,49	<0,01	38,05	15,34	7,9	1,63	15914,0
S-2	Coordenadas 8423804N y 357810E, Segunda zona S-2, aguas debajo de la presa de relave, zona agrícola	0,41	<0,01	399,59	17,89	15,51	1,48	39032,3

72. De este modo, el cuerpo receptor puede verse alterado en su calidad, conllevando a un daño real o potencial de los componentes bióticos que dependen del mismo.

Parámetro arsénico

73. En cuanto a la salud humana, la exposición al arsénico puede causar diversos problemas de salud, tales como el cambio del color de la piel cuando la exposición de arsénico es a niveles bajos y por tiempo prolongados o puede ocasionar la muerte cuando la exposición de arsénico se da a niveles elevados⁴⁸.
74. En cuanto a los impactos negativos del arsénico en el ambiente, las partículas del suelo compuestas por arsénico pueden infiltrarse y afectar especies u organismos vivos que se encuentran en el suelo y subsuelo, principalmente en el entorno de la ubicación del depósito de relaves. En épocas de estiaje las partículas podrían moverse por efecto eólico alcanzando vegetación, poblaciones, entre otros, lo cual afectaría la salud de las personas y el medio ambiente.
75. En consecuencia, el exceso del parámetro arsénico constituye una situación de contaminación ambiental que pueden ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos.

Parámetro plomo

76. En cuanto a los impactos negativo del plomo en el ambiente, el exceso de este parámetro (exceso resultante de la comparación de muestra con código S-2 respecto del punto blanco de código BS-2) resulta ser tóxico debido que las partículas de plomo del suelo, al contacto con las aguas de lluvia y aguas de escorrentía pueden desprenderse y arrastrarse hacia cuerpos naturales de agua generando una afectación a toda la vida acuática.
77. Asimismo estudios toxicológicos han reportado efectos subletales en peces incluyendo cambios en la morfología, metabolismo y actividad enzimática. El comportamiento de evasión también se ha observado en peces adultos expuestos a niveles que varían en el intervalo 10-100 mg/L. Estudios que involucran invertebrados (ostiones, erizos, caracoles, copépodos y pulgas de agua) frecuentemente reportan

⁴⁸ Véase en la página web
<http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/arsenic.html>
Fecha de consulta: 03 de febrero de 2014



una reducción en el crecimiento, fertilidad y supresión de la reproducción, así como mortalidad a concentraciones de partes por billón (ug/L).⁴⁹

78. En consecuencia, el exceso de plomo constituye una situación de contaminación ambiental que pueden ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos del ambiente.

Parámetro cobre

79. El cobre es una sustancia esencial para la vida humana, las plantas y animales; sin embargo en el daño por exceso de cobre se produce cuando las plantas y animales son expuestas a concentraciones elevadas de cobre biodisponible generando bioacumulación, lo cual ocasiona posibles efectos tóxicos en las personas que lo ingieran, anemia, daño en órganos bandos como el hígado, riñón e irritación del estómago e intestino.
80. En consecuencia, el exceso de cobre constituye una situación de contaminación ambiental que pueden ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos del ambiente.

Parámetro zinc

81. En cuanto lo efectos negativos del zinc en el ambiente están referidos en que puede aumentar el exceso de este es la acidez del suelo e interrumpir la actividad de los microorganismos vivos que habitan en los suelos⁵⁰. Asimismo los animales pueden recoger el zinc en sus cuerpos al ingerir pastos naturales del suelo impactado y al ser este un metal bioacumulable y biomagnificable que puede ser transmitido a través de la cadena alimenticia⁵¹.

82. En consecuencia, el exceso de zinc constituye una situación de contaminación ambiental que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos del ambiente.

Parámetro hierro y manganeso

83. El Hierro y Manganeso son nutrientes para un tipo especial de bacteria que crece y se desarrolla en los cuerpos de agua, por ello el exceso de los mismos a través de un proceso de metabolismo, ayuda a desarrollar bacterias que forman grandes conglomerados de materia orgánica, de color negro-rojizo (presencia del hidróxido de hierro $\text{Fe}(\text{OH})_3$ y del dióxido de manganeso MnO_2), los cuales eventualmente se desprenden y aparecen en el agua como partículas de lama, que además de perjudicar la apariencia del agua a la vista, desprende olores y sabores sumamente desagradables y perjudica la movilidad de la fauna marina.

⁴⁹ http://www.digesa.sld.pe/DEPA/informes_tecnicos/GRUPO%20DE%20USO%204.pdf
Fecha de consulta: 03 de febrero de 2014

⁵⁰ Véase en la página web
<http://www.lennotech.es/periodica/elementos/zn.htm#ixzz2hMarP88x>
Fecha de consulta: 03 de febrero de 2014

⁵¹ Véase en la página web
<http://www.eco-usa.net/toxics/quimicos-s/zinc.shtml>
Fecha de consulta: 03 de febrero de 2014



84. En consecuencia, el exceso de los parámetros hierro y manganeso constituye una situación de contaminación ambiental que pueden ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos del ambiente.
85. En atención a lo señalado, el exceso de los parámetros plomo, cobre, zinc, arsénico, manganeso y fierro en el punto identificado como S-2 respecto a la muestra no impactada identificada como BS-2, constituye una situación de riesgo de ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos (tales como la fauna acuática, los seres humanos, vegetación, entre otros), por tanto se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial⁵². En tal sentido, se ha configurado el supuesto de infracción grave establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
86. De acuerdo al análisis efectuado en el punto IV de la presente Resolución, ha quedado acreditado que el incumplimiento al artículo 5° generó un supuesto de daño ambiental, lo que la hace pasible de sanción con una multa de cincuenta (50) UIT conforme a lo establecido en el numeral 3.2 el punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

V. Determinación de la sanción por incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM

87. El incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM y la verificación del daño ambiental es sancionado con una multa tasada de cincuenta (50) UIT por cada incumplimiento.
88. La fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
89. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente una infracción a lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM ya que no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de su actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente y a consecuencia de ello se dañó. Por tanto, corresponde imponer una sanción de cincuenta (50) UIT.
90. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.



⁵²

Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

"A.2) Daño potencial:

Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas".



91. De lo actuado en el presente caso, se ha constatado que la conducta imputada no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, debido a que según se ha acreditado en el presente procedimiento la infracción al artículo 5° del RPAAMM ha generado un daño potencial; por lo cual la presente infracción no puede ser considerada como leve y por tanto lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a MINSUR S.A. con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la presente Resolución y de acuerdo al siguiente detalle:

N°	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Norma Sancionadora	Multa
1	El titular minero no evitó ni impidió el derrame de aproximadamente 38 toneladas métricas de relaves hacia la quebrada Chogñacota, producto de la perforación del ducto de captación y canalización de aguas clarificadas de las relaveras Bofedal II y Bofedal III.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la escala de multas y penalidades de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente Resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

Artículo 3°.- Informar a la empresa que el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y el numeral 11.1 de la regla Décimo Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD. Cabe precisar que, la multa será rebajada en un treinta por ciento (30%) si, adicionalmente a los requisitos establecidos precedentemente, autorizó en su escrito de descargos que se le notifique los actos administrativos por correo electrónico durante el procedimiento sancionador, conforme a lo establecido en el numeral 11.2 de la regla Décimo Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Informar a la empresa que contra la presente Resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 367-2014-OEFA/DFSAI

Expediente N° 163-2011-OEFA/DFSAI/PAS

General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA