



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 019-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 0006-2017-DS-MIN
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN
ADMINISTRADO : ARUNTANI S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 028-2017-OEFA/DS

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS del 29 de marzo de 2017, a través de la cual se ordenaron a Aruntani S.A.C. las siguientes medidas administrativas:

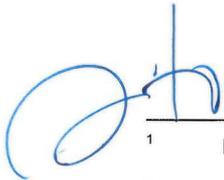
- (i) *La medida preventiva dictada para que se adopte de manera inmediata las medidas necesarias para que el flujo de agua ácida generada en la zona entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, sea colectada, conducida y tratada, de forma tal que se asegure que dicho flujo no supere los Límites Máximos Permisibles.*
- (ii) *El mandato de carácter particular para que presente a la Dirección de Supervisión del OEFA en un plazo no mayor a diez (10) días calendario, un cronograma de trabajo referido a la realización de pruebas de permeabilidad en la geomembrana de la poza de Mayores Eventos y otras que puedan generar agua de subdrenaje hacia la poza de subdrenaje N° 3.*

Por otro lado, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS, en el extremo que ordenó a Aruntani S.A.C. como medida preventiva, que solicite ante la autoridad competente la incorporación en el Plan de Cierre de Minas de la unidad Arasi la zona entre el tajo Valle y depósito de desmonte N° 3."

Lima, 27 de junio de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Aruntani S.A.C.¹ (en adelante, **Aruntani**) es titular de la unidad minera Arasi, dentro de la cual se desarrolla la actividad de beneficio de minerales del proyecto "Jessica", ubicada en el distrito de Ocuwiri, provincia de Lampa, departamento de Puno.
2. Entre el 1 y 17 de febrero de 2017, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del OEFA realizó acciones de supervisión en la unidad fiscalizable Arasi (en adelante, **Supervisión Especial 2017**), en las que se detectaron incumplimientos a sus obligaciones ambientales, como consta en el Informe Técnico N° 350-2017-OEFA/DS-IND² (en adelante, **Informe Técnico**) el cual contiene el análisis técnico de la propuesta de las medidas administrativas a dictarse en razón de dichos hallazgos³.
3. En atención al referido Informe Técnico, a través de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS⁴ del 29 de marzo de 2017⁵, la DS ordenó a Aruntani la siguientes medidas administrativas⁶:


1 Registro Único de Contribuyente N° 20466327612.

2 Fojas 1 a 68.

3 Ello, en atención a que de acuerdo con lo dispuesto en numeral 14.1 del artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015), el dictado de estas medidas debe contar con un Informe Técnico que las sustente:

Artículo 14°.- Procedimiento para el dictado de medidas preventivas

14.1 Las medidas preventivas son dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada. Para tal efecto, se debe contar con el Informe Técnico que sustente la medida propuesta.

4 Fojas 18 y 19.

5 Resolución notificada el 30 de marzo de 2017.

6 En virtud de lo dispuesto en el literal a) del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015), la DS —como Autoridad de Supervisión Directa— puede dictar, entre otras medidas administrativas, medidas preventivas y medidas de requerimientos de actualización de Instrumentos de Gestión Ambiental:

"Artículo 3°.- De los órganos competentes

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

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

Cuadro N° 1: Detalle de las medidas administrativas ordenadas a Aruntani mediante la Resolución
Directoral N° 028-2017-OEFA/DS

N°	Medida administrativa
1	Artículo 1°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Aruntani S.A.C. adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para que el flujo de agua ácida generada en la zona entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, sea colectada, conducida y sea tratada, de forma tal que se asegure que dicho flujo no supere los Límites Máximos Permisibles.
2	Artículo 2°.- Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Aruntani S.A.C. solicitar ante la autoridad competente la incorporación en el Plan de Cierre de Minas de la unidad Arasi la zona entre el tajo Valle y depósito de desmonte N° 3.
3	Artículo 3°.- Ordenar a Aruntani S.A.C. como MANDATO DE CARÁCTER PARTICULAR que presente a la Dirección de Supervisión del OEFA en un plazo no mayor a diez (10) días calendario, un cronograma de trabajo referido a la realización de pruebas de permeabilidad en la geomembrana de la poza de Mayores Eventos y otras que puedan generar agua de subdrenaje hacia la poza de subdrenaje N° 3."

Fuente: Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS.
Elaboración: TFA.

4. La Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS del 29 de marzo de 2017 se sustentó en lo siguiente:

- (i) La DS señaló que tiene la facultad de dictar medidas preventivas, mandatos de carácter particular y requerimientos de actualización de instrumentos de gestión ambiental, de acuerdo con lo indicado en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD que aprobó el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**).
- (ii) Durante la Supervisión Especial 2017 en la unidad minera Arasi, la DS detectó la acumulación de agua ácida con potencial de hidrógeno (pH) 2,53 en la zona intermedia entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3 (coordenadas UTM WGS84 N8312644, E301261), la cual discurría sobre el suelo con dirección al bofedal⁷ (coordenadas UTM WGS84 N8312482,

De acuerdo al informe final de "Políticas de patoralismo (sic) de camélidos en las tierras altas de Bolivia", desarrollado para "La Iniciativa global para el patoralismo sostenible" (WISP, por su sigla en inglés) que promueve la Unión Mundial para la Naturaleza, el término bofedal se define como:

"En términos generales los bofedales son ecosistemas acuáticos (clasificados como humedales) de las regiones altoandinas y de punas altas (altiplanos), caracterizado por la presencia de anegación temporal o permanente y saturación de sus suelos, los cuales son característicamente hidromórfico, con una vegetación y flora particular, típicamente pulviniforme, acojinada o en penachos, altamente adaptada a las condiciones de anegación. Los bofedales y vegas tienen una configuración de oasis o enclaves en los espacios regionales y por tanto ocupan superficies totales reducidos en relación al resto de las ecoregiones que los circundan.

(...)

Un aspecto fundamental de los bofedales es que son ecosistemas altamente productivos en términos de fitomasa y por esta razón se constituyen en una de las bases fundamentales para la cría de camélidos, especialmente alpacas y en menor proporción llamas."

Informe Final de "Políticas de patoralismo (sic) de camélidos en las tierras altas de Bolivia", desarrollado en el marco de: "The World Initiative for Sustainable Pastoralism Project", 2007, p. 13.

Consulta: 27 de junio de 2017

E301626), para luego direccionarse hacia una quebrada (coordenadas UTM WGS84 N8312036, E301529) que descargaba en el río Azufrini.

- (iii) La DS detalló que el área donde se observó la acumulación de agua ácida se encontraba disturbada y presentaba erosiones en los taludes y en la base, a diferencia del área circundante que cuenta con vegetación en el margen superior izquierdo del área (cruzando el acceso) y en la zona baja con dirección al bofedal.
- (iv) Asimismo, la DS hizo referencia a que en la imagen satelital del año 2011, contiguo al lado este del tajo Valle y el depósito de desmote N° 3 (coordenadas UTM WGS84 N8312644, E301261), se observó que el área presentaba posibles operaciones mineras; mientras que en la imagen satelital del año 2015, dicha zona presentaba una depresión con taludes extendidos que representa un área disturbada.
- (v) En relación con lo anterior, la DS indicó que el desarrollo de las actividades mineras del tajo Valle habría modificado la estructura del suelo, la topografía y relieve del lugar, dada la intervención en un área adyacente, la cual se aprecia desbrozada con exposición de material potencialmente generadora de acidez, lo que ha propiciado suelos químicamente inestables con discurrimiento de agua ácida hacia el bofedal.
- (vi) Adicionalmente, la DS indicó que de acuerdo al monitoreo de campo y laboratorio, se obtuvo que los resultados de potencial hidrógeno (pH), para la zona EW-7 (acumulación de agua en la zona intermedia entre el tajo Valle y el depósito de desmote N° 3, ubicado en las coordenadas UTM WGS84 N8312644, E301261) y zona EW-4 (drenaje de agua con dirección al bofedal, ubicado en las coordenadas UTM WGS84 N8312520, E301573) se encuentran fuera del rango establecido en los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) para la descarga de efluentes Líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁸.

https://www.iucn.org/downloads/informe_final_pastoralismo.pdf

Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Artículo 3°.- Definiciones

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

(...)

3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero – Metalúrgicas.- Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores que proviene de:

a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;

(...)

- (vii) De igual forma, se precisó que los resultados de ensayo de los parámetros de cobre total y hierro disuelto de las muestras correspondientes a las zonas EW-7 y EW-4, así como los parámetros de cadmio total y zinc total de la zona EW-7, superaron los mencionados LMP.
- (viii) En referencia al escrito presentado el 15 de marzo de 2017, mediante el cual Aruntani informó que tomó medidas ante lo constatado durante la supervisión, la DS señaló que dichas medidas no evidencian que el agua ácida se envió a un proceso de tratamiento.
- (ix) De acuerdo al análisis efectuado, la DS indicó que el agua ácida detectada en el área entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, es producto del contacto del agua de lluvia con el área disturbada, la cual al discurrir hacia el bofedal podría alterar las características naturales de este; asimismo, mencionó que se debe tener en cuenta que la topografía y el relieve del área donde se evidenció el agua acumulada había sido modificado, así como la estructura del suelo, pues existió pérdida de suelo natural, por lo que los suelos son químicamente inestables.
- (x) Considerando lo mencionado, la DS concluyó que los hechos descritos representan un alto riesgo a la calidad del suelo, agua, flora y fauna de la zona donde se ha intervenido y a donde se dirige el agua ácida generada por la modificación del terreno; supuesto considerado necesario para el dictado de las medidas preventivas.
- (xi) De otro lado, la DS justificó el dictado del mandato de carácter particular, tomando como base que el valor en la concentración de cianuro Wad en la poza de subdrenaje N° 3 difiere notablemente en la concentración de cianuro Wad de las pozas de subdrenaje N°s 1 y 2. En esa medida, consideró necesario que se realicen pruebas de permeabilidad, a fin de que con las mismas se demuestre que la poza de mayores eventos del pad de lixiviación de la zona "Jessica" no presente alteraciones.

5. El 10 de abril de 2017, Aruntani interpuso un recurso de apelación⁹ contra la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS, alegando lo siguiente:

- a) El administrado sostuvo que se habría evidenciado ilegalidades en la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS, las cuales a su criterio se originan como consecuencia de un incorrecto análisis legal, por lo cual solicita

⁹ Mediante escrito con registro N° 30236 (fojas 81 a 107).

Cabe indicar que los actuados se elevaron al Tribunal de Fiscalización Ambiental el 17 de mayo de 2017, foja 127.

que se declare la nulidad de dicha resolución y en consecuencia se deje sin efecto las medidas preventivas y el mandato de carácter particular dictado.

- b) Asimismo, agrega que la DS habría vulnerado el principio de debido procedimiento, garantía que se encuentra recogida expresamente en el numeral 1.2 del artículo IV del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), debido a que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, pues considera que existen vacíos en los sustentos que no permiten determinar cuáles han sido los criterios legales adoptados para su emisión.
- c) En esa línea, Aruntani señala que de acuerdo al artículo 139° de la Constitución Política del Perú, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, y precisa que el derecho de defensa es parte del derecho del debido proceso.
- d) Finalmente el administrado, hace referencia a la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia.

Respecto a la medida preventiva N° 1 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución

- e) Aruntani indica que el 14 de marzo de 2017, fecha anterior a la imposición de la medida preventiva, presentó un informe en el cual detalla las medidas que implementó a fin de subsanar los hallazgos detectados durante la supervisión. De esta manera precisa que realizó: (i) la succión del agua empozada; (ii) el traslado de las aguas hacia la planta de aguas ácidas del botadero N° 1 y Tajo Valle para su tratamiento respectivo; y, (iii) la construcción de un canal lateral, con el fin de evitar la acumulación de agua.
- f) El administrado agrega que en dicha comunicación informó que, adicionalmente ejecutó el tendido de tubería de HDPE de 4" pulgadas de diámetro, la cual se deriva hacia el sistema de tratamiento del botadero de desmonte N° 3; e indica que dicha medida se implementó para que sirva para la conducción, traslado y tratamiento de las aguas ácidas que se puedan generar en la zona observada, y con la finalidad de evitar alguna futura afectación al ambiente.
- g) Aruntani adjuntó fotografías para acreditar que, luego de los trabajos realizados, ya no existe acumulación de agua en la zona intermedia entre el botadero de desmonte N° 3 y el tajo Valle, así como para demostrar que efectuó el tendido de la tubería de HDPE de 4" pulgadas de diámetro.

- h) De otro lado, Aruntani señala que el área disturbada donde se observó la acumulación de agua ácida correspondía a una zona de accesos antiguos, que a la fecha, han sido remediados como parte de los trabajos de cierre de mina, además agrega que las erosiones que presenta dicha área son producto de las fuertes precipitaciones que ha sufrido la zona, por lo que indica que las mismas son de tipo natural y no conllevan mayor peligro.
- i) En referencia a que en la resolución apelada se señaló que las aguas ácidas acumuladas eran agua residual de tipo industrial, el administrado indica que dicha calificación es errónea debido a que la acumulación de agua puntual es de tipo natural, producto de las fuertes lluvias de la zona, y agrega que por esta razón en el documento denominado Registro de Datos de Campo de Agua se registraron las muestras tomadas de dichas aguas como matriz Agua Superficial.

Respecto a la medida preventiva N° 2 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución

- j) Aruntani señaló que la zona comprendida entre tajo Valle y depósito de desmonte N° 3 forma parte de su Plan de Cierre de Minas, cuya actualización fue aprobada mediante Resolución Directoral N° 138-2014-MEM-AAM. Para acreditar lo mencionado, el administrado presentó una copia de la citada resolución así como el Plano N° 1: Plano de delimitación de Cierre de Mina Zona Tajo Valle y Depósito de Desmonte N° 3.

Respecto al mandato de carácter particular

- k) El administrado indica que efectuó el análisis de las muestras de concentración cianuro Wad para la estación de monitoreo Poza N° 3 de la Poza de mayores eventos Eventos del Pad Jessica (SW-10), el cual arrojó el contenido de cianuro Wad fue de <0,005 mg/l; nivel de concentración menor al valor 0,106 mg/l consignado en la resolución apelada. Para acreditar lo mencionado, Aruntani adjunta el Informe de Ensayo N° A0137/17 del 18 de febrero de 2017, emitido por el Laboratorio Equas, y en el que se señala que las muestras corresponden al 6 de febrero de 2017.
- l) Asimismo, agrega que a su criterio, la alta concentración de cianuro Wad en la Poza N° 3 del subdrenaje de la Poza de Mayores Eventos del Pad Jessica (resumida en el cuadro N° 3 de la resolución apelada), corresponde a un valor inusual; el mismo que pueda deberse a un hecho fortuito o externo al momento de la toma de la muestra o análisis; caso que no constituye un hecho frecuente.
- m) Aruntani también indicó que como parte de su responsabilidad ambiental, continuará efectuando constantes monitoreos del agua en las pozas de sub

drenaje; y evaluará la presencia de cianuro, la cual señala aún no ha detectado.

II. COMPETENCIA

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁰, se crea el OEFA.
7. 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 Ley N° 30011¹¹ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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.
8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 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 OEFA¹².

¹⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”.

¹¹ **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

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹² **LEY N° 29325.**

9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, 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.
10. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, y los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

- ¹³ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

- ¹⁴ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

- ¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

- ¹⁶ **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

- ¹⁷ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.

11. Finalmente, el literal b) numeral 1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 37° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de conocer y resolver, en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las medidas preventivas, entre otras medidas administrativas, emitidos por las instancias competentes del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. 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)¹⁸.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)¹⁹, 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.
14. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

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.

naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

15. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁰.
16. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²¹ 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 preserve²²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²³.
17. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos²⁴: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica²⁵; y, (ii) el derecho a que el

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²¹ **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.

²² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

²³ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

²⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre

ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida²⁶.

18. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. 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 inciertos²⁷.
20. 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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si correspondía que se dicten las medidas preventivas N^{os} 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (ii) Si correspondía el dictado del mandato de carácter particular descrito en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.1. Cuestiones generales respecto a la naturaleza y características de las medidas preventivas

22. Como punto inicial —y de manera previa al análisis de los argumentos esgrimidos por el administrado en su recurso de apelación— esta sala considera necesario hacer alusión a la naturaleza y características propias de las denominadas medidas preventivas, análisis que ya ha sido objeto de desarrollo en anteriores pronunciamientos emitidos²⁸.
23. Al respecto, es necesario precisar que el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611, contempla como uno de los principios generales para la protección del medio ambiente, el principio de prevención²⁹, el cual señala lo siguiente:

Artículo VI.- Del principio de prevención

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

24. Conforme al citado principio, se advierte que la gestión ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo³⁰ y, por otro, a ejecutar las medidas

²⁸ Ver Resolución N°s. 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y 009-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de mayo de 2017 y Resolución N° 013-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 30 de mayo de 2017, dictadas por la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera.

²⁹ Debe tomarse en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

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

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

³⁰ Se entiende por impacto ambiental la "Alteración positiva o negativa de uno o más de los componentes del ambiente, provocada por la acción de un proyecto".

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

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

para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado.

25. Asimismo, el artículo 3° de la Ley N° 28611³¹ establece que los órganos del Estado dedicados a la vigilancia de la gestión ambiental son quienes diseñan y aplican las políticas, normas, instrumentos, incentivos y sanciones necesarios para garantizar el efectivo ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades contenidos en la referida ley.
26. En esa misma línea el Estado tiene a su cargo la promoción de la conservación de los ecosistemas marinos y costeros, entendidos como fuente de diversidad biológica y como espacios proveedores de recursos naturales. Para tal efecto, es responsable de normar el desarrollo de planes y programas dirigidos a prevenir y proteger los ambientes marinos y costeros, y de prevenir o controlar el impacto negativo que generan acciones que afectan al mar y a las zonas costeras adyacentes (encontrándose entre ellas la descarga de efluentes³²). Asimismo, el Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del del suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación³³.

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

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

31

LEY N° 28611.

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

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

32

LEY N° 28611.

Artículo 101°.- De los ecosistemas marinos y costeros

101.1 El Estado promueve la conservación de los ecosistemas marinos y costeros, como espacios proveedores de recursos naturales, fuente de diversidad biológica marina y de servicios ambientales de importancia nacional, regional y local.

101.2 El Estado, respecto de las zonas marinas y costeras, es responsable de:

(...)

c. Normar el desarrollo de planes y programas orientados a prevenir y proteger los ambientes marinos y costeros, a prevenir o controlar el impacto negativo que generan acciones como la descarga de efluentes que afectan el mar y las zonas costeras adyacentes.

(...)

33

LEY N° 28611.

Artículo 91°.- Del recurso suelo

El Estado es responsable de promover y regular el uso sostenible del recurso suelo, buscando prevenir o reducir su pérdida y deterioro por erosión o contaminación. Cualquier actividad económica o de servicios debe evitar el uso de suelos con aptitud agrícola, según lo establezcan las normas correspondientes.

27. En ese sentido, el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual tiene como ente rector al OEFA, busca asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades susceptibles de generar impactos negativos al ambiente, siendo que para lograr dicho cometido, busca también garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y la potestad sancionadora en materia ambiental, se realicen de manera eficiente³⁴.
28. En lo que respecta a la función de supervisión directa, la Ley N° 29325, señala que esta comprende las acciones de seguimiento y verificación de las obligaciones ambientales a cargo de los administrados con el fin de asegurar su cumplimiento y adicionalmente el dictado de medidas preventivas³⁵.
29. Por su parte, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD se aprobó el Reglamento de Supervisión del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 005-2017-OEFA/CD**)³⁶, en el cual se establece que la finalidad de la función de supervisión es entre otros, la

34

LEY N° 29325.**Artículo 3°.- Finalidad**

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

Nótese que, en ese contexto, la fiscalización ambiental ejercida por el OEFA se constituye como una herramienta para lograr el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables recogidas en la legislación ambiental, en los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental y en los mandatos o medidas emitidos por dicho organismo.

35

LEY N° 29325.**Artículo 11°.- Funciones generales**

(...)

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

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

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior (resaltado agregado).

36

Vigente al momento de la Supervisión Regular 2016.

obtención de los medios probatorios para la imposición de medidas administrativas³⁷.

30. En consecuencia, la DS cuenta con la facultad de dictar medidas administrativas ante determinados hallazgos detectados en el ejercicio de dicha función³⁸, encontrándose entre ellas las medidas preventivas, tal como lo dispone artículo 22-A de la Ley N° 29325³⁹ y el numeral 4.2 del artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD⁴⁰.
31. Sobre el particular, con el dictado de una medida preventiva se busca **proteger, asegurar o evitar que se produzca un daño grave al ambiente, a los recursos naturales o a la salud de las personas ante un inminente peligro o alto riesgo, así como a mitigar las causas que generan dicho daño**. Para tal efecto, el OEFA ha contemplado requisitos así como un procedimiento específico para su dictado,

³⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2017-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de febrero de 2017.

Artículo 3°.- Finalidad de la función de supervisión

La función de supervisión tiene por finalidad prevenir daños ambientales, promover la subsanación voluntaria de los incumplimientos de obligaciones fiscalizables y la obtención de los medios probatorios idóneos para sustentar el inicio del procedimiento administrativo sancionador o la imposición de las medidas administrativas, en caso corresponda, para garantizar una adecuada protección ambiental.

³⁸ De manera referencial, cabe indicar que de acuerdo con la definición recogida en el literal f) del artículo 6° del Reglamento de Supervisión Directa, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD, el hallazgo es el "hecho relacionado con el desempeño ambiental del administrado y con el cumplimiento o presunto incumplimiento de sus obligaciones ambientales fiscalizables".

³⁹ LEY N° 29325.

Artículo 22-A.- Medidas preventivas

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

Para disponer una medida preventiva, no se requiere el inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Dicha medida se ejecuta sin perjuicio de la sanción administrativa a que hubiera lugar.

La vigencia de la medida preventiva se extiende hasta que se haya verificado su cumplimiento o que hayan desaparecido las condiciones que la motivaron.

⁴⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 016-2015-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Función de supervisión directa

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

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

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

(...)

conforme se advierte del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

32. Efectivamente, el artículo 12° del citado reglamento establece que una medida preventiva puede dictarse en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) **Inminente peligro:** es la situación de riesgo o daño al ambiente cuya potencial ocurrencia es altamente probable en el corto plazo.
- b) **Alto riesgo:** es la probabilidad de ocurrencia de impactos ambientales que puedan trascender los límites de una instalación, y afectar de manera adversa al ambiente y la población.
- c) **Mitigación:** se configura cuando es necesario implementar acciones tendientes a prevenir daños acumulativos de mayor gravedad sobre el ambiente.

33. Adicionalmente, el numeral 16.1 del artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁴¹, dispone que la ejecución de la medida preventiva es inmediata desde el mismo día de su notificación.

34. En virtud de lo expuesto, se concluye que la DS se encuentra facultada a dictar medidas preventivas, para evitar un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño al ambiente, recursos naturales o salud de las personas; o en su defecto, se mitiguen las causas que generan o puedan generar un mayor daño al ambiente. Igualmente, una vez impuesta la medida preventiva por parte de la DS, esta debe ejecutarse inmediatamente.

IV.2. Cuestión controvertida 1: Si correspondía el dictado de las medidas preventivas a Aruntani

35. Tomando en consideración el marco general desarrollado en el acápite anterior (cuestiones generales), esta sala evaluará a continuación la pertinencia del dictado de la medida preventiva ordenada mediante Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS.

⁴¹

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

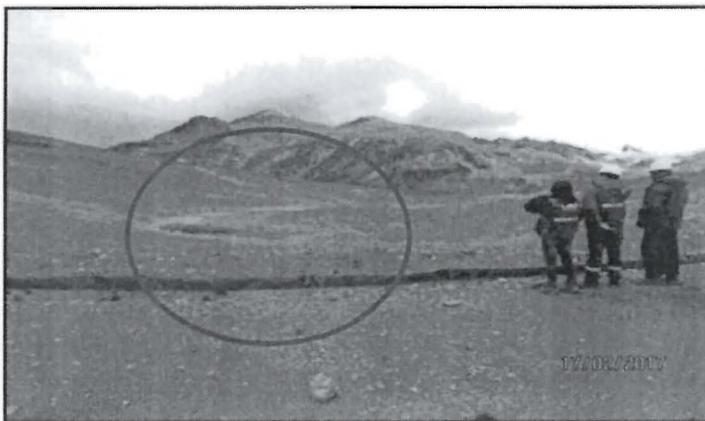
Artículo 16°.- Ejecución de la medida preventiva

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

(...)

Respecto a la medida preventiva N° 1⁴² detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

36. Aruntani alegó que, de manera previa a la imposición de la medida preventiva, informó a la DS sobre las acciones que implementó a fin de subsanar los hallazgos detectados durante la supervisión, los mismos que consistieron en: (i) la succión del agua empozada; (ii) el traslado de las aguas hacia la planta de aguas ácidas del botadero N° 1 y Tajo Valle para su tratamiento respectivo; y, (iii) la construcción de un canal lateral, con el fin de evitar la acumulación de agua.
37. Para acreditar que ya no existe la acumulación de agua ácida en la zona intermedia entre el Botadero de Desmonte N° 3 y el Tajo Valle, el administrado presentó las siguientes fotografías:



Fotografía N°1.- Se observa cierta acumulación de agua de lluvia en la zona intermedia, entre el Botadero de Desmonte N° 3 y el Tajo Valle (antes de los trabajos realizados).

42

Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Aruntani S.A.C. adoptar de manera inmediata las medidas necesarias para que el flujo de agua ácida generada en la zona entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, sea colectada, conducida y sea tratada, de forma tal que se asegure que dicho flujo no supere los Límites Máximos Permisibles.



Fotografía N° 2.- Se observa que en la misma área de la foto anterior ya no se tiene presencia de la acumulación del agua en mención; ello producto de la construcción de un canal de derivación de las aguas de lluvias para dicho efecto.

38. Adicionalmente, Aruntani mencionó que efectuó el tendido de la tubería de HDPE de 4" pulgadas de diámetro, con la finalidad de que sirva para la conducción, traslado y tratamiento de las aguas que se puedan generar en la zona observada, y con la finalidad de evitar alguna futura afectación al ambiente, tal como se observa en las siguientes fotografías presentadas por el administrado.



Fotografía N°3. Se observa la tubería de 4", instalada para la conducción y traslado de las aguas de la zona observada, entre el Tajo Valle Este y el Depósito de Desmonte N°3.

Handwritten signature in blue ink.



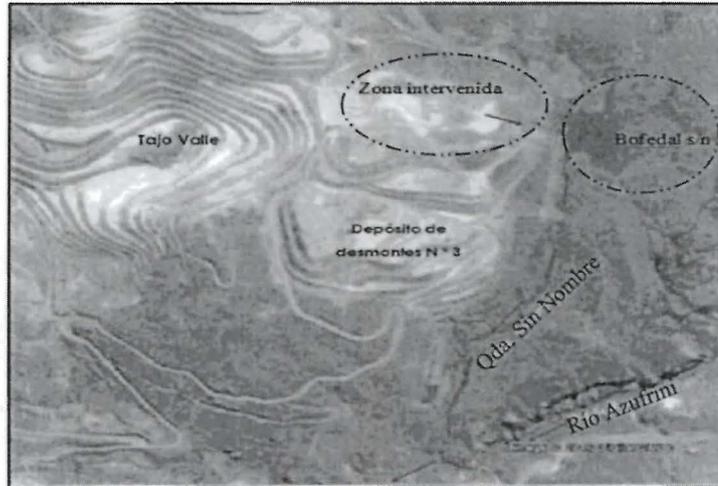
Fotografía N°8. Se observa la tubería de 4" en mención, la misma que tiene como fin conectar al canal de derivación de subdrenaje del Botadero N°3, el cual se deriva asimismo al sistema de tratamiento de aguas ácidas.

39. La medida preventiva dictada consistía en la adopción de manera inmediata de medidas necesarias para que el flujo de agua ácida generada en la zona entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, sea: (i) colectada, (ii) conducida y (iii) tratada, de forma tal que se asegure que dicho flujo no supere los LMP para la descarga de efluentes Líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
40. Del material fotográfico proporcionado por el administrado, se advierte que ya no existe la acumulación de agua en la zona intermedia entre el botadero de desmonte N° 3 y el tajo Valle, sin embargo, dichos medios probatorios no permiten acreditar que las aguas ácidas fueron tratadas, siendo que, a pesar de las medidas adoptadas por el administrado, persiste el riesgo derivado de que las mencionadas aguas mantengan el nivel de potencial de hidrógeno ácido (pH 2,53); las mismas que afectarían la estabilidad de los suelos con las que tengan contacto y pondrían en peligro la flora y fauna circundante.
41. Conforme a lo advertido en la acción de supervisión, las aguas ácidas discurrían sobre el suelo con dirección al bofedal, direccionándose hacia una quebrada que descarga en el río Azufrini, conforme se muestra en las siguientes fotografías⁴³ que forman parte del expediente de supervisión:

⁴³ Material fotográfico que obra en el CD-ROM (folio 108).

Diagrama N° 1:

Ubicación de componentes involucrados en el presunto incumplimiento N° 2



Fuente: Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS



Fotografía N° 7: Acumulación de agua ácida entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3. Se observa el letrero de identificación del punto de monitoreo especial EW-7.

Handwritten signatures and markings in blue ink.



Fotografía N° 4: Vista fotográfica de la acumulación de agua acida, la cual discurre sobre el suelo en dirección a la quebrada s/n.



Fotografía N° 15: Vista fotográfica, del discurrimento por un canal excavado en suelo hacia el bodedal s/n.

Handwritten signatures in blue ink, including a large signature at the top and several smaller ones below it.



Fotografía N° 16: Vista fotográfica, de parte de la flora y fauna de la zona cercana al bofedal.



Fotografía N° 18: Vista fotográfica, del discurrir de agua ácida hacia el bofedal s/n, y luego en dirección a la quebrada s/n.

[Handwritten signature in blue ink]



Fotografía N° 20: Vista panorámica del área intervenida, el bofedal s/n, la quebrada s/n y el río Azufrini.

42. En virtud de la evidencia expuesta, se acredita que la medida preventiva se sustentó en la existencia de aguas ácidas generadas por la modificación del terreno, lo que representa un alto riesgo para los elementos que componen el medio ambiente, tales como la calidad del suelo, agua, flora y fauna en la zona donde se intervino y en los lugares a donde se dirige el agua ácida; por tanto, a criterio de esta sala, la medida preventiva N° 1 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se encuentra en el supuesto establecido en la legislación ambiental, específicamente en el artículo 12° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, por tanto, corresponde confirmarla.

Respecto a la medida preventiva N° 2⁴⁴ detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

43. Conforme al artículo 2° de la resolución apelada, se ordenó a Aruntani que solicite a la autoridad competente la inclusión de la zona intermedia entre el tajo Valle y depósito de desmonte N° 3, en el Plan de Cierre de Minas de la unidad Arasi.
44. De acuerdo al numeral 14.1⁴⁵ del artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, la resolución que dispone una medida preventiva, el cual es un acto administrativo, debe encontrarse

⁴⁴ Ordenar como MEDIDA PREVENTIVA a Aruntani S.A.C. solicitar ante la autoridad competente la incorporación en el Plan de Cierre de Minas de la unidad Arasi la zona entre el tajo Valle y depósito de desmonte N° 3.

⁴⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD.**

Artículo 14.- Procedimiento para el dictado de medidas preventivas

14.1 Las medidas preventivas son dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada. Para tal efecto, se debe contar con el Informe Técnico que sustente la medida propuesta.

debidamente motivada, precisando que para dicho propósito debe emitirse un informe técnico que sustente la medida propuesta.

45. Al respecto, resulta pertinente mencionar que en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁶, se recogen los principios de debido procedimiento y de verdad material, respectivamente⁴⁷. El principio de debido procedimiento establece la garantía a

⁴⁶ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye, entre otras, las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008.

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

(...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 2132-2004-AA/TC (Fundamento jurídico 8) ha señalado lo siguiente:

"La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso".

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente N° 03399-2010-PA/TC (fundamento jurídico 4) señala lo siguiente:

"(...) El derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las

favor de los administrados referida a que **la decisión que tome la autoridad administrativa se encuentre motivada y fundada en derecho**; asimismo, sobre el principio de verdad material, se dispone que **los hechos que sustenten las decisiones adoptadas por la autoridad administrativa se encuentren verificados plenamente**.

46. Por otro lado, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° del mencionado TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁴⁸. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que

mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa (...)"

48

TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

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

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica, por un lado, la exposición de los hechos (debidamente probados)⁴⁹ y, por otro, la relación de estos con la norma que describe la infracción administrativa que es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

47. De la revisión de la justificación expuesta por la DS se verifica que la misma se basa en la existencia de un alto riesgo a la calidad del suelo, agua, flora y fauna de la zona del área intermedia entre el tajo Valle y el botadero de desmonte N° 3 y a los lugares a donde se dirige el agua ácida generada por la modificación del terreno, esto es, el bofedal, y la quebrada que descarga en el río Azufrini.
48. A criterio de esta sala, en la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS, si bien detalló la probabilidad de afectación al medio ambiente generada por el hallazgo advertido (acumulación de agua ácida que discurría hacia el bofedal), la autoridad supervisora no señaló las razones por las cuales era necesaria la inclusión de la zona intermedia entre el tajo Valle y el botadero de desmonte N° 3 en el Plan de Cierre de Minas, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.
49. En ese sentido, se evidencia que la resolución apelada, en el extremo referido a la medida preventiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, adolecería de motivación aparente, definida por el Tribunal Constitucional⁵⁰ como:

“Existe motivación aparente cuando una determinada resolución judicial si bien contiene argumentos o razones de derecho o de hecho que justifican la decisión del juzgador, éstas no resultan pertinentes para tal efecto, sino que son falsos, simulados o inapropiados en la medida que en realidad no son idóneos para adoptar dicha decisión.”

50. Por tanto, a criterio de esta sala corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS en el extremo que ordenó a Aruntani que solicite a la autoridad competente, la inclusión en el Plan de Cierre de Minas de la unidad Arasi, la zona entre el tajo Valle y depósito de desmonte N° 3, toda vez que no expresó el motivo por el cual corresponde dictar como medida preventiva la modificación de su instrumento de gestión ambiental.
51. No obstante, en su escrito de apelación, el administrado señaló que la zona intermedia entre el Tajo Valle y el Botadero de Desmonte N° 3 forma parte de su

⁴⁹

Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas** se encuentren **sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

⁵⁰

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 01939-2011-PA/TC. Fundamento jurídico 26.

Plan de Cierre de Minas, conforme a la actualización del mencionado plan aprobado mediante Resolución Directoral N° 138-2014-MEM-AAM, conforme se evidencia de los siguientes medios probatorios presentados por Aruntani:

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 138-2014-MEM-DGAAM

Lima, 24 MAR. 2014

Visto, el Proveludo que antecede y estando de acuerdo con lo expresado,
SE RESUELVE

ARTÍCULO 1°.- APROBAR la Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera "Arasi" de Arasi S.A.C., conforme al cual ésta queda obligada a cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en el Informe N° M-2014-MEM-DGAAM/DNAM/DGAMPC, de conformidad a lo establecido en el Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM y sus modificatorias.

ARTÍCULO 2°.- Arasi S.A.C., deberá cumplir con efectuar el aporte de la garantía indicada en el Informe N° 046-2014-MEM-DGM-DTM/PCM emitida por la Dirección General de Minería.

ARTÍCULO 3°.- Arasi S.A.C., deberá garantizar que la calidad de los efluentes que puedan producirse de los componentes mineros de la unidad minera "Arasi" y los cuerpos receptores, se encuentre dentro de los Límites Máximos Permisibles LMPs y Estándares de Calidad Ambiental (ECAAs).

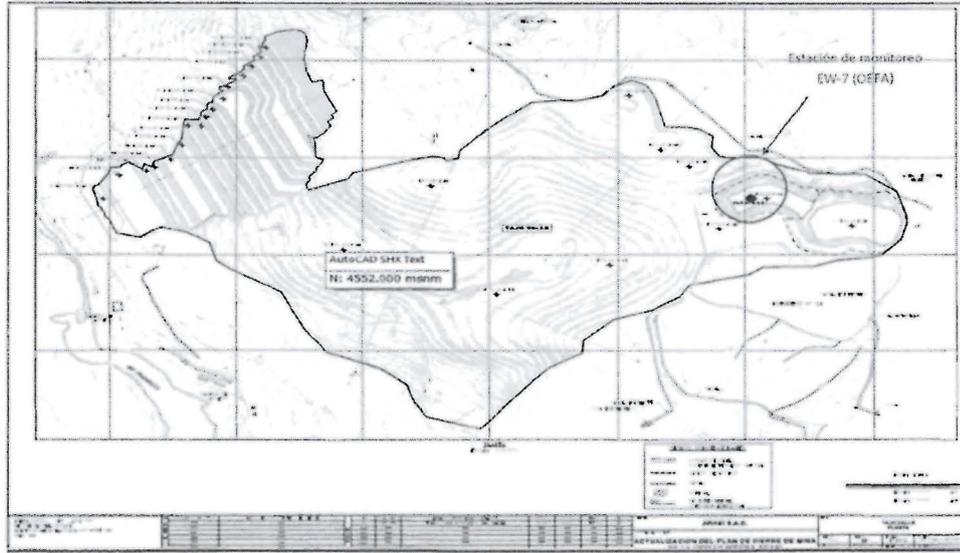
ARTÍCULO 4°.- La aprobación de la presente Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera "Arasi" de Arasi S.A.C. no constituye el otorgamiento de autorizaciones, permisos u otros requisitos legales con los que deberá contar el titular del proyecto minero para operar o ejecutar las actividades de cierre planteadas, de acuerdo a lo establecido en la normatividad vigente.

ARTÍCULO 5°.- Remítase copia de la presente Resolución Directoral y todos los actuados, al OEFA para los fines correspondientes. Notifíquese y Archívese.

INFORMANTE OCUR
Director General (e)
Asuntos Ambientales Mineros

INFORME DE RESPUESTA A CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 025-2017-OEFA/DS

Plano N° 1 Plano de delimitación de Cierre de Mina Zona Tajo Valle y Depósito de Desmonte N°3. Resolución Directoral N° 138-2014-MEM



ARINTANI S.A.C

Página 9

52. Al respecto, se debe señalar que de la revisión de la imagen satelital del año 2015 contenido en el Informe Técnico N° 350-2017-OEFA/DS-MIN se puede observar la localización del área desbrozada ubicada entre el tajo Valle y el depósito botadero N° 3⁵¹.

⁵¹

Foja 032 del Informe Técnico N° 350-2017-OEFA/DS-MIN de fecha 29 de marzo de 2017, Anexo 4.4: Imagen satelital del año 2015.

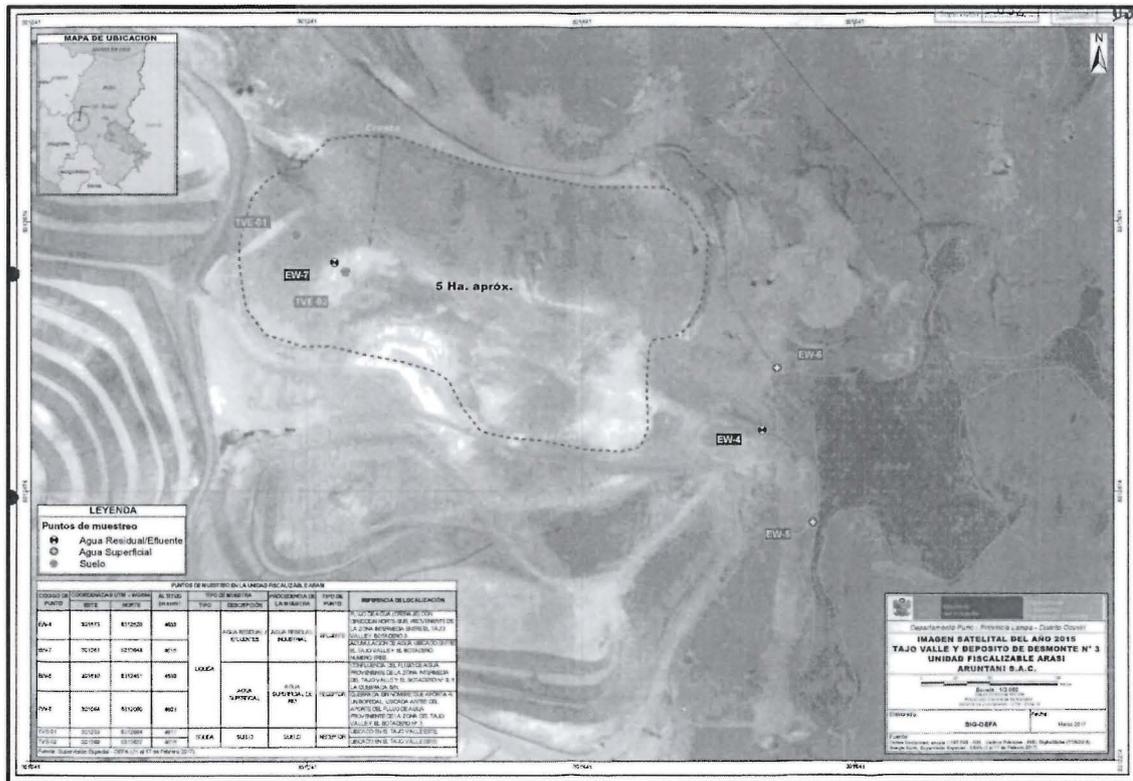
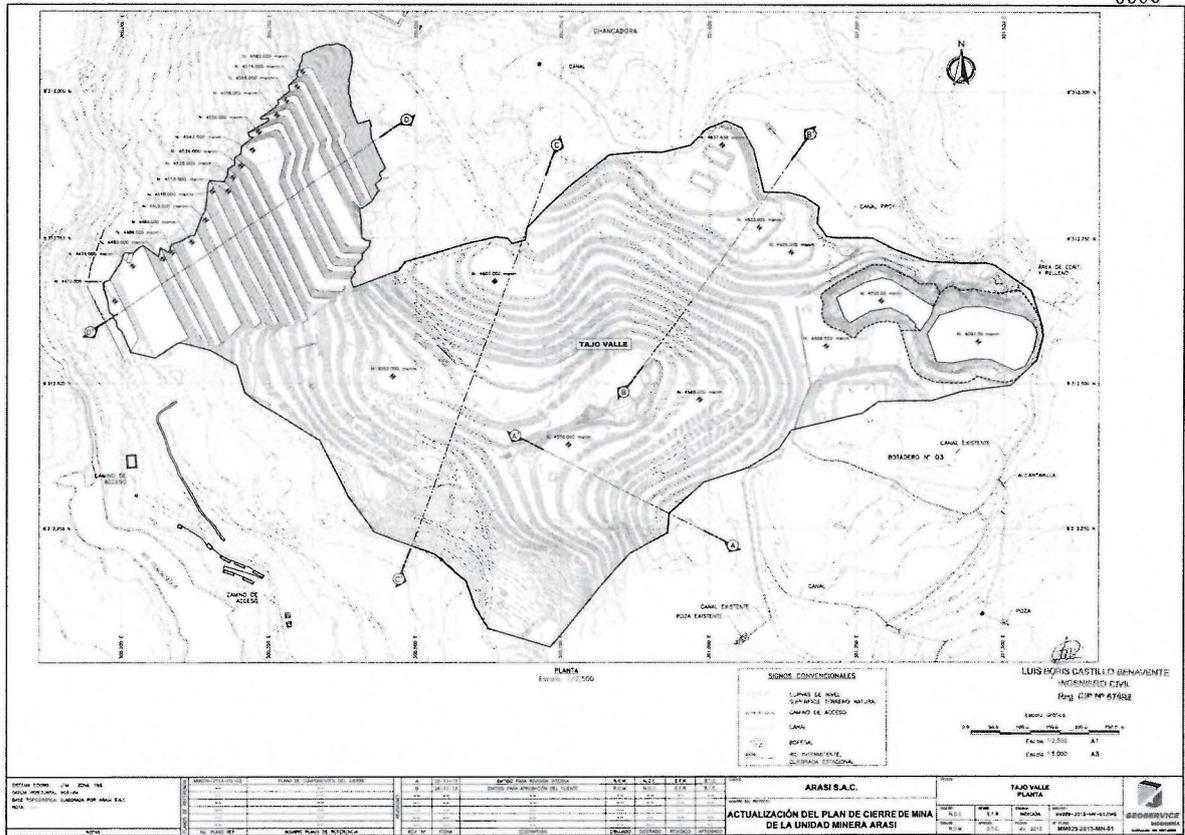


Imagen satelital del año 2015: tajo Valle y depósito de desmonte N° 3

53. De la revisión del plano del tajo Valle contenido en la Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Arasi, aprobado mediante Resolución Directoral N° 138-2014-MEM-DGAAM⁵², se puede observar que, el área que comprende el cierre del tajo Valle incluye la localización del área desbrozada.

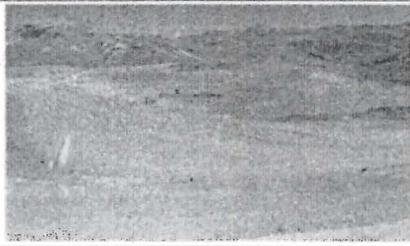
⁵² Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera "Arasi" de Arasi S.A.C. aprobado mediante Resolución Directoral N° 138-2014-MEM-DGAAM. Anexo N° 2.4, página 909.



54. Asimismo, de la revisión de la ficha descriptiva del componente tajo Valle, se observa que el área que será cerrada mediante la Actualización del Plan de Cierre de Minas, es de 521 115,54 m², no especificando mayor información acerca del área desbrozada encontrada en la supervisión⁵³.

53

Actualización del Plan de Cierre de Minas de la unidad minera "Arasi" de Arasi S.A.C. aprobado mediante Resolución Directoral N° 138-2014-MEM-DGAAM. Anexo N° 2.2, página 809.

ACTUALIZACION DEL PLAN DE CIERRE DE MINA DE LA UNIDAD MINERA ARASI									
DESCRIPCION DE COMPONENTES DE CIERRE									
Nombre de Componente	TAJO VALLE								
Unidad Minera	Arasi			Fecha	13 de Agosto de 2013				
Tipo de Componente									
Bocaninas				Piques					
Deposito de Desmonte				Trincheras					
Deposito de Relaves				Accesos					
Pad de Lixiviacion				Instalaciones Hidraulicas y Pozas					
Depositos de Top Soil				Campamentos, Almacenes					
Chimeneas				Otras Instalaciones					
Tajo	X			Otros					
Descripcion:	ANDRES			Escenario de Cierre					
Código	MN-01			Cierre progresivo	X				
Coordenadas				Estado / Condición					
Este	300781.29			Operativo					
Norte	8312499.28			Abandonado	Proyectado				
Altitud	4510 - 4610 msnm			Pasivo Ambiental	X		Cerrado		
Características métricas Generales									
Alto	100		m						
Ancho	500.00		m						
Longitud	1400.00		m						
Área	521115.54		m ²	*Superficial					
Volumen			m ³						
Talud	1.00		H : 1 V						
Pendiente	45		°						
Características Físicas									
	Si	No	Tipo de Material		Dimensiones				TOTAL
					l (m)	a (m)	h (m)	Nº veces	
Muro/Pared			Concreto armado						m ³
			Concreto simple						m ³
			Albañilería						m ²
			Mampostería						m ³
Losa			Adobe-Tapia						m ³
			Concreto armado						m ³
Piso			Concreto simple						m ³
			Concreto simple						m ³
vereda			Machembrado-laminado						m ²
Cobertura			Concreto simple						m ³
			Calamina S-estruct.						m ²
Otros			Calamina S-estruct.						m ²
Modulos prefabricados			Metalica						m ²
			Madera						m ²
Puerta			Metalica						und.
			Madera						und.
Ventana			Metalica						und.
			Madera						und.
Componentes auxiliares									
	Si	No	Características		Dimensiones				TOTAL
					l(m)	a (m)	h(m)	Nº veces	
Rieles									m
Cercos									m ²
Línea Eléctrica									m
Línea de aire									m
Línea de agua									m
Sistema Eléctrico									m ²
Sistema Sanitario									m ²
Postes de luz									und
Otros									
Características									
Generador de Drenaje	Si	No	Comentarios						
Ensayos ABA									
Características hídricas									
Efluente l/s				m ³ /seg					
FOTO					OBSERVACIONES				
					Área superficial incluye valle centro, este, oeste y norte. En proceso de remediación				

55. En ese sentido, de la revisión de los medios probatorios es posible concluir que el área desbrozada de aproximadamente cincuenta (50) hectáreas está incluida en el área correspondiente al tajo Valle, el cual será cerrado conforme a lo establecido en

la actualización del Plan de Cierre de Minas; por lo tanto, no corresponde retrotraer el presente procedimiento al momento en que el vicio se produjo, es decir, al momento del dictado de la medida preventiva N° 2 detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

IV.3. Si correspondía el dictado del mandato de carácter particular

56. Previamente al análisis de los argumentos del recurso de apelación interpuesto por Aruntani, esta sala considera pertinente precisar la naturaleza jurídica de los denominados “mandatos de carácter particular”, para luego de ello, analizar si la medida dictada por la DS en el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS cumple con las condiciones previstas para tal medida administrativa.

Sobre la naturaleza jurídica del mandato de carácter particular

57. Teniendo en cuenta el desarrollo establecido en los considerandos 23 al 29 de la presente resolución, se debe añadir, que la DS es la autoridad llamada a ejercer la función de supervisión y que esta se encuentra facultada a emitir mandatos de carácter particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD que señala lo siguiente⁵⁴:

“Artículo 4°.- De los mandatos de carácter particular

Los mandatos de carácter particular son disposiciones dictadas por la Autoridad de Supervisión Directa, de carácter excepcional, a través de las cuales se ordena al administrado elaborar o generar información o documentación relevante que permita garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental. Esta medida administrativa tiene un alcance mayor a los requerimientos de información.”

58. Por su parte, el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD establecía que el contenido de los mandatos de carácter particular, el cual debe ser dictado de acuerdo al procedimiento establecido en el artículo 8° de la mencionada norma:

⁵⁴ Asimismo, el artículo 16°-A de la Ley N° 29325 en relación al mandato de carácter particular establece lo siguiente:

“Artículo 16°-A.- Mandatos de carácter particular

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 11° de la presente Ley y bajo los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA) emiten mandatos de carácter particular, los cuales constituyen disposiciones exigibles al administrado con el objetivo de que este realice determinadas acciones que tengan como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

Los mandatos de carácter particular se disponen a través de comunicación dirigida al administrado en la que se señale su motivo y el plazo para su cumplimiento. Los mandatos son impugnables sin efecto suspensivo.

El incumplimiento de estos mandatos es sancionable, de conformidad con el procedimiento administrativo sancionador correspondiente, y son regulados mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA”.

(Resaltado agregado)

“Artículo 5º.- De los mandatos de carácter particular

De manera enunciativa, se pueden dictar como mandatos de carácter particular lo siguiente:

- a) Realización de estudios técnicos de carácter ambiental*
- b) Realización de programas de monitoreo*
- c) Otros de naturaleza similar que permitan generar información sobre el desempeño ambiental de los administrados.”*

Artículo 8º.- Procedimiento para el dictado de un mandato de carácter particular

8.1 El mandato de carácter particular es dictado por la Autoridad de Supervisión Directa mediante resolución debidamente motivada. Dicha resolución deberá consignar el sustento de la medida dispuesta, así como sus alcances y el plazo otorgado para su cumplimiento. Adicionalmente, para el dictado de la medida se deberá contar con un Informe Técnico de sustento.

8.2 El administrado cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles, contado desde la notificación de la resolución, para proponer la realización de un mandato de carácter particular distinto al originalmente dispuesto. La medida propuesta por el administrado debe estar debidamente sustentada y debe cumplir con la finalidad buscada por la Autoridad de Supervisión Directa.

8.3 La presentación de la propuesta a que se refiere el Numeral 8.2 precedente interrumpe el plazo para interponer el recurso de apelación.

8.4 La Autoridad de Supervisión Directa cuenta con un plazo de diez (10) días hábiles para emitir pronunciamiento sobre la procedencia de la propuesta. En caso se considere que la propuesta del administrado cumple con la finalidad planteada, la Autoridad de Supervisión Directa emitirá una nueva resolución variando los alcances del mandato.

59. De acuerdo con los considerandos previamente expuestos, esta sala considera que los mandatos de carácter particular tienen los siguientes elementos particulares:

- a) Son disposiciones exigibles al administrado con el objetivo que realice determinadas acciones (auditorías, estudios o la generación de información relacionada a su actividad).
- b) Deben estar debidamente motivados y establecer un plazo para su cumplimiento.
- c) Tienen como finalidad garantizar la eficacia de la fiscalización ambiental.

60. En este caso, la DS ordenó a Aruntani como mandato de carácter particular, que presente en un plazo no mayor a diez (10) días calendario, un cronograma de trabajo referido a la realización de pruebas de permeabilidad en la geomembrana de la poza de Mayores Eventos y otras que puedan generar agua de subdrenaje hacia la poza de subdrenaje N° 3.

61. Dicho mandato de carácter particular se sustentó en razón a que de acuerdo al Informe de Ensayo N° J-00251843⁵⁵ del Laboratorio Envirolab, se evidenció altos niveles de concentración de cianuro Wad en la poza de subdrenaje N° 3, a diferencia de las pozas de subdrenaje N°s 1 y 2; asimismo, se agregó que dichos niveles de concentración pudieron haber alterado la poza de mayores eventos del pad de lixiviación de la zona Jessica.
62. Asimismo, se indicó que el referido mandato tiene por finalidad prevenir un impacto negativo al medio ambiente que se materializaría en el caso que las aguas de subdrenaje entren en contacto con el suelo, pues lo impactaría de forma negativa.
63. Al respecto, con relación a los niveles de concentración de cianuro Wad, se debe precisar que los cianuros o ion cianuro:

"(...) son especialmente tóxicos a pH bajos (originan desprendimiento de cianuro de hidrogeno, HCN). Actúan impidiendo las reacciones de oxidación del fósforo, que es la que permite la respiración celular. Además algunos compuestos cianurados que se forman por reacción con determinados metales pesados pueden ser incluso más tóxicas que los contaminantes de partida."⁵⁶

64. Adicionalmente, se debe tener en consideración que la presencia de cianuro tiene impactos nocivos en la salud y en el ambiente, tal como lo detallan Orozco, Pérez, Gonzales, Rodriguez y Alfayate⁵⁷:

- La exposición a una cantidad peligrosa de cianuro puede causar los siguientes efectos en la salud: convulsiones, presión sanguínea baja, ritmo cardíaco lento, pérdida de la conciencia, lesión en el pulmón o falla respiratoria que lleva a la muerte; asimismo, las personas expuestas a pequeñas cantidades de cianuro por la respiración, la absorción por la piel o el consumo de alimentos contaminados con cianuro pueden presentar algunos o todos los síntomas siguientes en cuestión de minutos: respiración rápida, agitación, mareo, debilidad, dolor de cabeza, náusea, vómito y/o ritmo cardíaco rápido.
- El impacto más importante del cianuro en el medio ambiente es la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, debido a su gran solubilidad la migración de cianuro en medios como el subsuelo y agua

⁵⁵ Folios 43 al 49.

⁵⁶ OROZCO, Carmen. PÉREZ, Antonio. GONZÁLEZ, Nieves. RODRÍGUEZ, Francisco. ALFAYATE, José. Contaminación Ambiental – Una visión desde la química. "Capítulo 3 Contaminación del agua", página 84.

⁵⁷ Ministerio del Ambiente. Sistema Nacional de Información Ambiental. "4. Impactos del cianuro sobre la salud y el ambiente", páginas 08, 09 y 10.
Consulta: 27 de junio de 2017.
<http://siar.minam.gob.pe/arequipa/download/file/fid/52290>

subterránea es muy rápida en comparación con muchos otros contaminantes, en ese sentido, la fauna acuática y otros animales como aves, mamíferos o reptiles que tengan contacto con agua contaminada por cianuro son los más afectados.

65. En tal sentido, esta sala considera que la medida dispuesta por la DS en la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS referida a la presentación de un cronograma de trabajo referido a la realización de pruebas de permeabilidad en la geomembrana de la poza de mayores eventos y otras que puedan generar agua de subdrenaje hacia la poza de subdrenaje N° 3, busca recopilar información respecto a las pruebas de permeabilidad ordenadas debido a la evidencia de altos niveles de concentración de cianuro Wad que podrían discurrir y tener consecuencias nocivas para el medio ambiente, en este sentido cumple con lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Directoral N° 028-2017-OEFA/DS del 29 de marzo de 2017, a través de la cual se ordenó a Aruntani S.A.C. como medida preventiva, que adopte de manera inmediata las medidas necesarias para que el flujo de agua ácida generada en la zona entre el tajo Valle y el depósito de desmonte N° 3, sea colectada, conducida y sea tratada, de forma tal que se asegure que dicho flujo no supere los Límites Máximos Permisibles; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS del 29 de marzo de 2017, a través del cual se ordenó a Aruntani S.A.C, el mandato de carácter particular para que presente a la Dirección de Supervisión del OEFA en un plazo no mayor a diez (10) días calendario, un cronograma de trabajo referido a la realización de pruebas de permeabilidad en la geomembrana de la poza de Mayores Eventos y otras que puedan generar agua de subdrenaje hacia la poza de subdrenaje N° 3; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 028-2017-OEFA/DS del 29 de marzo de 2017, en el extremo que ordenó a Aruntani S.A.C. la medida preventiva

prevista en el artículo 2° de su parte resolutive; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Aruntani S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Supervisión del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental