



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería

RESOLUCIÓN N° 025-2014-OEFA/TFA-SE1

EXPEDIENTE : 045-2011-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL 585-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral 585-2013-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2013 al haberse acreditado que la Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. incurrió en las siguientes conductas: (i) no instalar los sistemas de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación en la trinchera de depósito de basura, y (ii) no efectuar correctamente la segregación de los residuos sólidos (peligrosos y no peligrosos) en la referida trinchera".

Lima, 25 de julio de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A.¹ (en adelante, **Cerro Verde**) es titular de la unidad minera Cerro Verde 1, 2, 3, ubicada en el distrito de Yarabamba - Uchumayo, provincia y departamento de Arequipa.
2. Del 26 al 30 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**)², efectuó una supervisión regular en la unidad minera Cerro Verde 1, 2, 3 (en adelante, **Supervisión Regular 2009**), a efectos de verificar el cumplimiento de las normas de conservación y protección ambiental. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 11-MA-2009-ACOMISA (en adelante, **Informe de Supervisión 2009**)³.
3. El 20 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) comunicó a Cerro Verde el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, mediante la notificación de la Carta

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20170072465.

² La empresa supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. realizó la supervisión regular del año 2009, en representación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

³ Informe de Supervisión Regular 2009 - Normas de Protección y Conservación del Ambiente - Unidad Minera Cerro Verde 1, 2, 3 - Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (Fojas 1 al 522).

N° 53-2011-OEFA/DFSAI, atendiendo a los hechos verificados en la Supervisión Regular 2009.

4. El 10 de junio de 2011, Cerro Verde presentó sus descargos, cuestionando las imputaciones realizadas mediante la Carta N° 53-2011-OEFA/DFSAI.
5. El 20 de mayo de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI del OEFA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 370-2013-OEFA/DFSAI, comunicó a Cerro Verde la variación de la imputación de cargos efectuada a través de la Carta N° 53-2011-OEFA/DFSAI. De este modo, se precisó la obligación sustantiva presuntamente incumplida y se amplió la imputación de cargos inicialmente efectuada.
6. El 19 de diciembre de 2013, la DFSAI del OEFA emitió la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI, a través de la cual sancionó a Cerro Verde con una multa ascendente a noventa y cinco con noventa y seis centésimas (95,96) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanción

N°	Hecho imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	La infraestructura de disposición de residuos sólidos (trinchera de depósito de basura), colindante del depósito temporal de misceláneos, no cuenta con sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios para el fin de dicha estructura.	Artículo 13° y numeral 4 del artículo 16° de la Ley N° 27314 y artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004 ⁴ .	Literal a) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Decreto	74,96 UIT

⁴ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.

Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

(...)

4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.

Decreto supremo N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de agosto de 2004

Artículo 86°.- Instalaciones mínimas en un relleno de seguridad

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno de seguridad son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-9}$ para rellenos de seguridad para residuos peligrosos y de $k \leq 1 \times 10^{-7}$ para rellenos de seguridad para residuos no peligrosos y, en ambos casos, una profundidad mínima de 0.50 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

(...)

9. Barrera sanitaria;

(...)

12. Señalización y letreros de información;

(...).



			Supremo N° 057-2004-PCM ⁵ .	
2	Manejo y disposición conjunta de residuos sólidos peligrosos con el resto de residuos, sin tratamiento diferenciado.	Numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 32° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶ .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁷ .	21 UIT
MULTA TOTAL				95,96 UIT

Elaboración: DFSAI

7. La Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) *Respecto a la falta de sistema de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación en la trinchera de depósito de basura*

a) Contrariamente a lo señalado por Cerro Verde, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**) aclara que, para el caso de las actividades mineras, todo titular minero se encuentra sujeto a la normatividad ambiental vigente, lo que involucra a las normas sectoriales, además de las disposiciones establecidas en la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **Ley N° 27314**) y Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

⁵ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 145°.- Infracciones

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;

(...).

Artículo 147°.- Sanciones

3. Infracciones muy graves:

(...)

c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

⁶ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

(...)

3. Manejar los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos;

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...)

⁷ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas

1. Infracciones leves:

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

b) Dado que los residuos que genera Cerro Verde pertenecen al ámbito de gestión no municipal⁸, le era exigible contar con rellenos de seguridad (para residuos no peligrosos)⁹, y en ese sentido cumplir con las condiciones mínimas exigibles para dicha infraestructura¹⁰, previstas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, entre ellas, la impermeabilización de la base y taludes del relleno para evitar la contaminación por lixiviados; salvo que las condiciones del suelo constituyan una barrera geológica natural, lo cual debe ser técnicamente sustentado. Al respecto, Cerro Verde no ha acreditado técnicamente dicha excepción, por lo que no han sido desvirtuadas las observaciones del Informe de Supervisión 2009.

(ii) *Sobre la falta de segregación de los residuos sólidos en la trinchera de depósito basura*

a) Se encontraron dos pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos, conforme a la observación consignada por el supervisor y la Fotografía N° 119¹¹, que constan en el Informe de Supervisión 2009. Dicho hecho no ha sido desvirtuado por Cerro Verde, ya que presentó una fotografía que no constituye medio probatorio fehaciente (no muestra fecha exacta de origen de fotografía)¹².

b) Asimismo, es importante señalar que Cerro Verde ha reconocido la presencia de las pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos.

8. El 16 de enero de 2014, Cerro Verde interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes argumentos:

⁸ Es importante precisar que fue la misma Cerro Verde quien precisó que, debido a que sus actividades productivas no corresponden al ámbito municipal, los residuos sólidos generados en las áreas productivas, industriales o especiales son residuos sólidos de gestión no municipal, conforme al artículo 24° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (Fojas 597 y 598).

⁹ Conforme a lo establecido en el artículo 83° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM:
Artículo 83°.- Clasificación de infraestructuras de disposición final
(...)

2. Del ámbito no municipal:

- a) Relleno de seguridad para residuos peligrosos; en donde se podrán manejar también residuos no peligrosos.
b) Relleno de seguridad para residuos no peligrosos".

¹⁰ Se debe señalar que las condiciones mínimas exigibles a Cerro Verde, cuyo incumplimiento le son imputadas en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador son: impermeabilización de la base y taludes del relleno, barrera sanitaria y letrero de identificación.

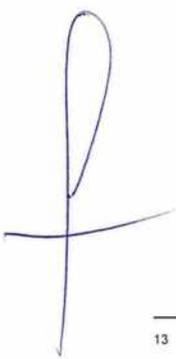
¹¹ Foja 111.

¹² Cabe precisar que el medio probatorio ofrecido por Cerro Verde consistía en la fotografía de la "zona impermeabilizada con HDPE, para el almacenamiento de pilas", la cual era parte del Álbum fotográfico del Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales 2009 (fotografía 11 del Anexo N° 3 del referido Plan), el cual se adjuntó como Anexo N° 2 del escrito de descargos (Foja 754).



- (i) *En relación a las condiciones mínimas con las que debe de contar la infraestructura de disposición de sus residuos sólidos (trinchera de depósito de basura)*
- a) Cerro Verde señala que la primera instancia ha realizado una interpretación incorrecta de la naturaleza del artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ya que éste establece supuestos específicos de excepción, mediante los cuales en los casos en los que la propia empresa minera sea quien realice el proceso de disposición final de los residuos originados por la actividad minera, dichos residuos se regirán por normas sectoriales (normatividad y especificaciones de carácter técnico) emitidas por la autoridad competente, es decir, el Ministerio de Energía y Minas.
- b) De acuerdo con lo anterior, Cerro Verde precisa que la norma sectorial aplicable en el presente caso es el Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**), cuyas disposiciones remiten al cumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, el cual deberá estar referido a la evaluación y control de los residuos sólidos.
- c) Al respecto, dicha empresa señala que durante la Supervisión Regular 2009 contaba con Estudio de Impacto Ambiental¹³ denominado "Proyecto Sulfuros Primarios" (en adelante, **EIA-PSP**), el cual fue aprobado con posterioridad a la publicación del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. El EIA-PSP describe que el área de disposición de los residuos no peligrosos recibe la denominación de "trinchera de depósito de basura" y no relleno de seguridad.
- d) En ese orden de ideas, Cerro Verde resalta que lo que corresponde al OEFA es asegurar el cumplimiento de los compromisos derivados del instrumento de gestión ambiental; por lo que al haber cumplido con los compromisos derivados de su EIA-PSP, no existe incumplimiento de dispositivo legal alguno.
- e) Por otro lado, dicha empresa indica que exigir el cumplimiento del artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM implica desconocer: i) la validez de un Instrumento de Gestión Ambiental; y, ii) contravenir el principio de legalidad al desconocer la excepción contemplada en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- f) Por último, Cerro Verde sostiene que la DFSAI no ha realizado una evaluación técnica adecuada del sustento presentado, referido a la no aplicación del sistema de impermeabilización al presente caso.




¹³

Estudio de Impacto Ambiental denominada "Proyecto de Sulfuros Primarios", aprobado por Resolución Directoral N° 438-2004/MEM-AAM, de fecha 27 de setiembre de 2004.

(ii) *Respecto al manejo y disposición conjunta de los residuos sólidos peligrosos con el resto de residuos*

- a) Cerro Verde señala que el medio probatorio ofrecido en su escrito de descargos¹⁴ no ha sido evaluado adecuadamente, ni se ha tomado en consideración el Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales 2009¹⁵, en el que se daba cuenta de la existencia de la cancha de almacenamiento de pilas y del protocolo que se sigue para el tratamiento para pilas; conforme a la Fotografía 11 del Anexo N° 3, y el literal a) del numeral 3.2.3.2. del referido Plan.
- b) Asimismo, dicha empresa menciona que en la fecha de la Supervisión Regular 2009, las pilas eran almacenadas en una zona impermeabilizada con HDPE, conforme obra en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales presentado al Ministerio de Energía y Minas en enero de 2009.

(iii) *Sobre el cálculo de la multa*

- a) Cerro Verde sostiene que la ausencia del sistema de impermeabilización fue considerada como un costo evitado, sin tomarse en cuenta la influencia de factores climáticos, la ubicación geográfica y las características constructivas de la infraestructura de los residuos comunes.
- b) Por otro lado, respecto a la falta de tratamiento diferenciado de residuos sólidos en la trinchera de depósito basura, el administrado señala que:
- La verificación de dos pilas en la Supervisión Regular 2009 desconoce el Procedimiento de Control operacional de Manejo de Pilas y Batería Níquel – Cadmio y Alcalinas.
 - No se ha pretendido evitar o reducir costos respecto a la conducta imputada; por lo que se adjuntó Carta de Registro Osinergmin N° 1271591 de fecha 30 de noviembre de 2009, mediante la cual se levantaron las observaciones detectadas en la Supervisión Regular 2009.
 - No se ha considerado el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2009 ni el retiro inmediato y subsanación voluntaria de la presunta infracción en el cálculo de los factores agravantes y atenuantes.
 - La DFSAI no ha considerado los parámetros de cálculo de multa, establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se ha impuesto una multa de 21 UIT por no disponer

¹⁴ Fotografía que consta en su escrito de descargos (Foja 640).

¹⁵ Que consta en el Anexo N° 2 del escrito de descargos de Cerro Verde (Fojas 656 a 670).

apropiadamente de dos (2) pilas, vulnerándose el principio de razonabilidad.

(iv) *Con relación a la subsanación voluntaria*

- a) Debido a que se acreditó la subsanación oportuna, al colocar las dos (2) pilas halladas en la supervisión en el depósito correspondiente, se solicita que se considere dicho hallazgo como leve y se aplique una amonestación, de conformidad con la Disposición Complementaria Única del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

9. El 17 de junio de 2014 la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental acordó citar a Cerro Verde a una audiencia de informe oral programada para el 24 de junio de 2014, debidamente notificada con la cédula de notificación N° 018-2014-OEFA-ST-SE1/TFA¹⁶.

¹⁶ Si bien en fecha anterior, el 25 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de informe oral; se acordó citar a Cerro Verde a una nueva audiencia de informe oral, atendiendo a la recomposición y reorganización interna del Tribunal y con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del referido administrado.

Durante la audiencia de Informe Oral, Cerro Verde amplió sus argumentos de defensa en relación a la imputación N° 1 establecida en el Cuadro de Sanción:

- Cerro Verde alegó que la imposición de una sanción por incumplimiento de las condiciones mínimas establecidas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM reprime el cumplimiento de lo comprometido en el EIA – PSP, vulnerándose así el principio de seguridad jurídica y predictibilidad para el ejercicio de las competencias de OEFA
- La recurrente señala que no es posible identificar una trinchera de depósito de basura con un relleno de seguridad, ya que la primera corresponde a una infraestructura en el cual se disponen residuos no contaminantes, mientras que la segunda está prevista para la disposición de productos potencialmente contaminantes y tóxicos. Por consiguiente, no le es exigible las condiciones mínimas establecidas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- Por otro lado, con relación a la obligación de contar con un sistema de impermeabilidad, Cerro Verde señaló que no corresponde pronunciarse o probar la barrera geológica natural, porque dicha obligación tiene como premisa que se evite una contaminación por lixiviados, pero la basura dispuesta en la trinchera es un residuo no peligroso, que no genera lixiviados (interpretación restrictiva de la norma).
- En torno a la obligación de contar cerco perimétrico, la recurrente precisa que no se ha sustentado debidamente la razón por la que no considera que la estructura colocada no se encuentra bien definida. Contrario a ello, Cerro Verde considera que la barrera instalada cumple con la finalidad de aislar el contacto con personas y animales.
- Respecto a la obligación de instalar un letrero de identificación, la empresa señala que el cálculo de la multa ha establecido valoración desde octubre 2009 a noviembre 2013, sin embargo, del registro de fotos, se evidencia la existencia de los letreros y el levantamiento de observación presentado.

En relación a la imputación N° 2 establecida en el Cuadro de Sanción, Cerro Verde señaló lo siguiente:

- Resaltó la utilización indistinta de los términos: Manejo, Tratamiento, Segregación y Disposición Final en el marco del presente sancionador.
- Cuestionó si el sitio en donde se verificó la presente de las pilas estaba destinado para la disposición final, pues el supervisor no lo comprueba en su visita de supervisión.
- En relación al cálculo de la multa, Cerro Verde señaló que el periodo de incumplimiento considerado por la DFSAI fue de 49 meses, es decir, como si dicha empresa no se hubiera levantado la observación. Al respecto, invocó el cumplimiento del principio de razonabilidad de los actos administrativos, de ello, de acuerdo a los parámetros desarrollados por el Tribunal Constitucional, dicho principio se vulnera si es que se impone una multa que la propia resolución reconoce es mayor al impacto "negativo" generado, desatendiendo las circunstancias reales que reflejan lo inocuo de la conducta y lo desproporcionado de la medida adoptada.

II. COMPETENCIA

10. 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 Ambiente¹⁷, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁸ (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.
12. 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 OEFA¹⁹.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

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.

Ley N° 29325

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.

¹⁹ Ley N° 29325

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. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN²¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

²⁰ 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.

²¹ 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 Osinergmin

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

²² Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban 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.

²³ 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.

²⁴ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, en el ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)²⁵.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁶, dispone 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.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y se encuentra amparado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y está fundamentado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁸ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁶ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁸ Constitución Política del Perú de 1993
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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



desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁹; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento, 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 inciertos³¹.
22. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si se ha efectuado una correcta interpretación de las disposiciones establecidas en los artículos 36° y 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y si resultan exigibles a la trinchera de depósito de basura de Cerro Verde.
 - (ii) Si se ha acreditado el supuesto de excepción para la implementación del sistema de impermeabilización, establecido en el artículo 86° del Decreto

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Supremo N° 057-2004-PCM, referido a la existencia de una barrera geológica natural de lixiviados

- (iii) Si el manejo y disposición conjunto de los residuos sólidos peligrosos y el resto de residuos se encuentra debidamente acreditado y si, por lo tanto, se ha calculado adecuadamente la multa.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si se ha efectuado una correcta interpretación de las disposiciones establecidas en los artículos 36° y 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y si resultan exigibles a la trinchera de depósito de basura de Cerro Verde.

24. Como ha sido señalado en los antecedentes de la presente resolución, Cerro Verde ha alegado que los residuos sólidos encontrados en trinchera depósito de basura constituyen residuos de gestión no municipal.³²
25. En vista de que los argumentos formulados por la recurrente en su escrito de apelación parten de la premisa de que a los residuos dispuestos en la trinchera de depósito les corresponde el marco jurídico que regula el manejo y gestión residuos sólidos de gestión no municipal, corresponde analizar las normas que integran dicho marco jurídico y que son aplicables en el presente caso.³³
26. A efectos de establecer en el presente caso si Cerro Verde resulta responsable por la infracción determinada por la DFSAI³⁴, corresponde analizar los alcances y ámbitos de aplicación de los artículos 36° y 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y, en ese orden, determinar qué disposición resulta aplicable para la trinchera de depósito de basura con el que cuenta la administrada, más aun cuando a través de dicho ejercicio se podrán resolver las demás cuestiones en controversia.
- La disposición establecida en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y su aplicación al caso de los residuos depositados en la trinchera de depósito de basura de Cerro Verde
27. Cerro Verde sostiene que no le es exigible cumplir con implementar un sistema de impermeabilización en su trinchera de depósito de basura, según la disposición

³² Conforme al escrito de descargo, Cerro Verde señaló la gestión no municipal de sus residuos, debido a que sus actividades productivas no corresponden al ámbito municipal (Fojas 597 y 598), lo cual ha sido señalado en el literal b) del Considerando 7 de la presente resolución.

³³ Cabe precisar que no es objeto de la presente resolución analizar las características de los residuos generados en las actividades productivas de Cerro Verde, y que eran depositados en la trinchera de depósito de basura, por lo que el presente análisis parte de la premisa de considerar a la basura (generadas a partir de las actividades productivas de Cerro Verde) como residuos de ámbito de gestión no municipal.

³⁴ Consistente en no implementar las condiciones mínimas exigibles para la infraestructura de la disposición final de residuos sólidos, conforme al artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.



prevista en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, pues debido a que los residuos que origina provienen de la actividad minera, le resulta aplicable el mandato de excepción establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Dicha norma dispone, precisamente, que en los casos en los que la disposición final de los residuos originados por la actividad minera se efectúe dentro del área de concesión minera ésta deberá regirse solo por normas y especificaciones técnicas, aprobadas por el Ministerio de Energía y Minas.

28. En ese orden de ideas, Cerro Verde considera que la primera instancia ha realizado una interpretación incorrecta de la naturaleza del artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, ha desconocido el mandato de excepción de dicha norma y, en consecuencia, contravino el principio de legalidad.
29. Al respecto, el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, cuya aplicación es alegada por Cerro Verde, prescribe lo siguiente:

Artículo 36°.- Residuos generados por la actividad minera

El almacenamiento, tratamiento y disposición final de residuos originados por la actividad minera, deberá ceñirse a la normatividad y especificaciones técnicas que disponga la autoridad competente, cuando estos procesos son realizados al interior de las áreas de la concesión minera. (Subrayado agregado).

30. El Decreto Supremo N° 057-2004-PCM contiene disposiciones que regulan la infraestructura de disposición final para todos los residuos sólidos de gestión no municipal.
31. Según el artículo 82° de dicha norma, la disposición final de residuos del ámbito de gestión municipal se realiza mediante el método de relleno sanitario, mientras que la disposición final de residuos del ámbito de gestión no municipal se realiza mediante el método de relleno de seguridad³⁵.
32. Respecto a la infraestructura de disposición final de residuos sólidos, el artículo 83° de la citada norma señala que en el ámbito no municipal, dicha infraestructuras corresponde al relleno de seguridad, tanto para residuos peligrosos como no peligrosos³⁶. A su vez, este relleno de seguridad debió contar con instalaciones mínimas, las cuales son las siguientes

³⁵ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Artículo 82°.- Disposición final.- La disposición final de residuos del ámbito de gestión municipal se realiza mediante el método de relleno sanitario. La disposición final de residuos del ámbito de gestión no municipal se realiza mediante el método de relleno de seguridad.

³⁶ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Artículo 83°.- Clasificación de infraestructuras de disposición final
(...)
2. Del ámbito no municipal:
a) Relleno de seguridad para residuos peligrosos; en donde se podrán manejar también residuos no peligrosos
b) Relleno de seguridad para residuos no peligrosos.

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 86°.- Instalaciones mínimas en un relleno de seguridad

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno de seguridad son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-9}$ para rellenos de seguridad para residuos peligrosos y de $k \leq 1 \times 10^{-7}$ para rellenos de seguridad para residuos no peligrosos y, en ambos casos, una profundidad mínima de 0.50 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

(...)

9. Barrera sanitaria;

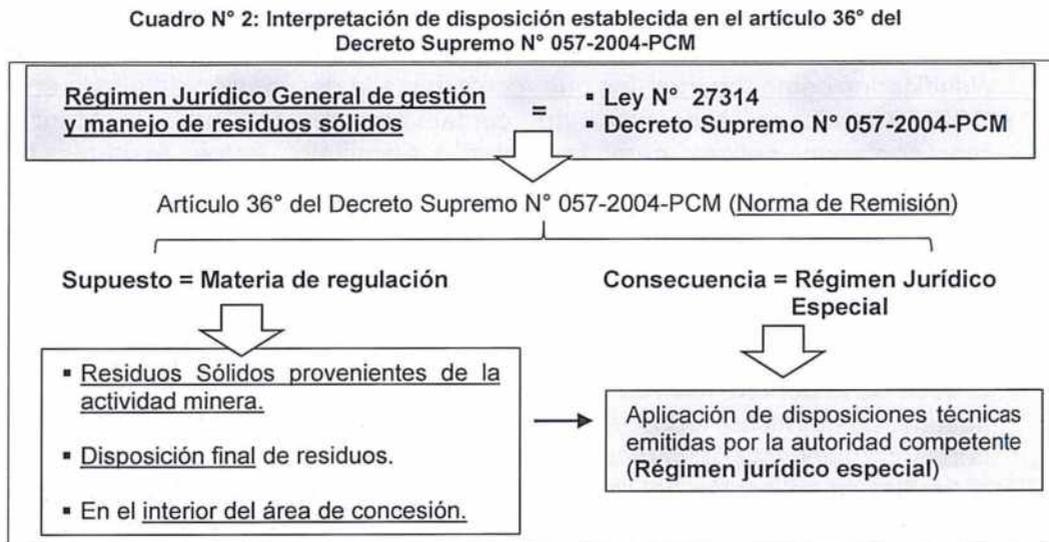
(...)

12. Señalización y letreros de información;

33. Así, conforme al Decreto Supremo N° 057-2004-PCM existe un **régimen jurídico general** que regula la infraestructura de disposición final de los residuos sólidos no municipales (conformado por la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM). No obstante, además de este régimen general, existe también un **régimen jurídico especial**, cuyo ámbito de aplicación solo está referido a los supuestos de hecho contemplados en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
34. Conforme al régimen jurídico general, la disposición final de los residuos sólidos del ámbito de gestión no municipal debe ser realizada en infraestructuras denominadas "rellenos de seguridad", sin distinguir si se trata de residuos sólidos peligrosos o no peligrosos, las cuales cumplen con ciertas condiciones y/o requisitos mínimos establecidos en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
35. En efecto, contrariamente a lo argumentado por Cerro Verde, la regulación establecida en el régimen general no ha previsto que el uso de los rellenos de seguridad sea reservada para la disposición de residuos peligrosos (productos potencialmente contaminantes y tóxicos, de acuerdo a lo argumentado por Cerro Verde), sino para todos los residuos del ámbito de gestión no municipal.
36. Sin perjuicio de lo expuesto, para los casos de **residuos sólidos provenientes de la actividad minera**, cuya **disposición final es realizada al interior del área de la concesión**, la legislación ha establecido **régimen jurídico especial**, el cual se encuentra conformado por la normatividad y especificaciones técnicas que disponga la autoridad competente³⁷.

³⁷ Establecida en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al cual denominaremos "norma de remisión".

37. Lo anterior se ilustra mediante el siguiente esquema:



Elaboración: TFA

38. De acuerdo con el análisis efectuado se puede concluir lo siguiente:

- (i) Si bien el mandato de excepción establecido en el artículo 36° excluye la aplicación del régimen jurídico general el tratamiento, almacenamiento y disposición final de los residuos sólidos la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM-ello **no supone una exclusión absoluta** de todas las previsiones establecidas en dicho régimen, sino **solo de aquellas que tengan carácter técnico**.

En efecto, las disposiciones en materia de residuos sólidos contemplados en el régimen jurídico general que establezcan las disposiciones que asignan las competencias y roles de las autoridades administrativas, las que establecen definiciones y clasificaciones de los residuos sólidos, los lineamientos de gestión y manejo y su relación con los estudios ambientales, entre otros, también son aplicables para la gestión y manejo de los residuos sólidos generados por las actividades mineras.

- (ii) El régimen jurídico especial, conformado por las disposiciones técnicas emitidas por la autoridad competente, respecto al almacenamiento, tratamiento y disposición final de residuos sólidos por tener carácter excepcional debe ser aplicado conforme a un criterio restrictivo³⁸, esto es, **solo a los casos que estrictamente constituyan residuos sólidos**

³⁸

Como señala Marcial Rubio: "La distinción entre normas generales y excepcionales es capital importancia en el Derecho y la recuerda el Tribunal: la norma general se aplica como primera opción a una situación concreta, y la norma excepcional se aplica con criterio restrictivo solo en aquellos casos estrictamente comprendidos en sus supuestos normativos." (Subrayado agregado).
(RUBIO CORREA, Marcial: "La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional". Fondo Editorial PUCP. Segunda Edición. Lima, Perú. 2008. Pág. 48.)

provenientes de la actividad minera³⁹ y cuya disposición final se vaya a realizar en el interior del área de concesión.

39. En el caso en concreto, en la trinchera de depósito se disponían residuos⁴⁰ clasificados como "basura" los que -conforme a la descripción detallada en el EIA-PSP- constituían productos no contaminantes, sin uso posterior y no representaban peligro para la salud⁴¹. Asimismo, estos residuos estaban conformados por envolturas de galletas y caramelos, residuos de oficina (cánulas vacías de lapiceros, clips, grapas, etc.), retazos de madera picada o astillada, filtros de aire, eternit, CDs, entre otros⁴².
40. En ese sentido, se advierte que dichos residuos (clasificados como basura) no eran generados como **consecuencia directa de la actividad minera**⁴³, como es el caso de efluentes, relaves mineros, cilindros, piezas metálicas, aceites, grasas, sustancias químicas, lodos, entre otros⁴⁴. Por tanto, no es posible considerar que la basura dispuesta en la trinchera de depósito de Cerro Verde se encuentra bajo el ámbito de aplicación del mandato de excepción contemplado en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En consecuencia, por lo que corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en el presente extremo.

³⁹ De acuerdo con el Informe de la Defensoría del Pueblo N° 125, se entiende por "residuos mineros", a los materiales que son removidos para tener acceso a los minerales y todos los residuos provenientes de los procesos mineros. Entre éstos destacan los relaves mineros, los residuos industriales, cilindros y piezas metálicas, aceites, grasas, sustancias químicas, lodos, entre otros. Los relaves mineros y sustancias tóxicas son particularmente peligrosos tanto para la salud humana, como para el medio ambiente. (DEFENSORIA DEL PUEBLO. "Pongamos la basura en su lugar- Propuestas para la gestión de los residuos sólidos municipales". Informe Defensorial N° 125, Lima, p. 19).

⁴⁰ De acuerdo con el "Cuadro de Incumplimientos a la Normatividad Ambiental", que es parte del Informe de Supervisión 2009, toda mención a la "infraestructura de disposición final de residuos sólidos" está referida a la "trinchera de depósito de basura" (Fojas 36).

⁴¹ Del Numeral 2.1.2.7 – Residuos, efluentes y emisiones de la operación actual, del EIA de Cerro Verde. Conforme a dicho numeral, los residuos generados en la Concesión Minera Cerro Verde 1,2,3 (antes y después de la ejecución del proyecto por el cual se aprueba el EIA) estaban clasificados en: reciclables, **basura** y peligrosos.

⁴² Conforme al Numeral 3.2.1 del Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales del año 2009 (Foja 662).

⁴³ Es preciso señalar que, durante la Supervisión Regular 2009, las actividades mineras que Cerro Verde venía desarrollando estaban referidas al ejercicio de las concesiones mineras y de beneficio.

Al respecto, de conformidad con el Capítulo I del Decreto Supremo N° 14-92-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, se entiende por concesión minera aquella que permite desarrollar las actividades de exploración (operación dirigida a demostrar las características de los yacimientos), de desarrollo (operación que permite hacer posible la explotación del mineral contenido en un yacimiento) y de explotación (operación que permite la extracción de los minerales contenidos en un yacimiento).

En relación a lo que se entiende por concesión De Beneficio, conforme al Capítulo II del Decreto Supremo N° 14-92-EM, dicha concesión permite ejecutar las actividades de extracción o concentración, de las partes valiosas de un agregado de minerales, de purificación, fundición o refinación de metales, ello a partir de procesos físicos, químicos y/o físico – químicos.

⁴⁴ Estos ejemplos han sido tomados de Informe Defensoría N° 125 publicado por la Defensoría del Pueblo, denominado "Pongamos la basura en su lugar- Propuestas para la gestión de los residuos sólidos municipales".



41. De acuerdo con lo expuesto el régimen jurídico especial establecido por el mandato de excepción del artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no resulta aplicable a la basura depositada en la trinchera de Cerro Verde. No obstante, este Tribunal considera que sí le resultan exigibles las disposiciones que integran el régimen general, contempladas en la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Entre dichas disposiciones se encuentran las previstas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, referidas a la implementación de un sistema de impermeabilización, de un cerco perimétrico y de un letrero de identificación, cuyo análisis se expondrá en el siguiente apartado.
- Respecto a la disposición establecida en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y su relación con los compromisos ambientales asumidos en el EIA-PSP
42. La recurrente señala que al exigir el cumplimiento de las disposiciones establecidas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se desconocería la validez del EIA-PSP, aprobado con fecha posterior a la publicación del citado decreto; debido a que el supuesto de excepción establecido en el artículo 36° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, remite al Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sectorial aplicable en el presente caso), cuyas disposiciones en materia de residuos sólidos remiten al cumplimiento del EIA-PSP. P por ello, lo que correspondería al OEFA es asegurar el cumplimiento del referido estudio ambiental. .
43. Por otro lado, la recurrente señala que lo que en el EIA-PSP se establece como área para la disposición de residuos considerados como basura se denomina "trinchera de depósito" y no "relleno de seguridad", por lo que no le son exigibles las condiciones mínimas establecidas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, aplicables a los "rellenos de seguridad".
44. Conforme a lo señalado en el acápite anterior, es importante determinar la relación entre los compromisos asumidos en el EIA-PSP (con relación a la trinchera de depósito de basura) y las condiciones mínimas establecidas en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (respecto al relleno de seguridad).
45. Es necesario precisar que la aplicación del EIA-PSP no es contraria a las normas del Decreto Supremo N° 057-2004-PC, ni desconoce dicha norma, si bien ambos tienen naturaleza jurídica distinta, persiguen una misma finalidad, el cumplimiento de compromisos ambientales. Por ello, la lectura de las normas ambientales con los instrumentos de gestión ambiental debe ser conjunta y complementaria.
46. La relación entre un instrumento de gestión ambiental, como el EIA – PSP, y un instrumento normativo⁴⁵, como el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, radica en

⁴⁵ Se debe señalar que, para efectos de la presente exposición, toda referencia a "instrumento normativo" está referida a la Constitución, leyes o decretos supremos (legislación), cada uno de los cuales que contienen normas jurídicas.

que el instrumento de gestión ambiental constituye un mecanismo operativo, cuyo diseño y aplicación posee carácter funcional o complementario a la regulación contenida, precisamente, en los instrumentos normativos (normas ambientales)⁴⁶. Por ello, dicho mecanismo contiene, además de una descripción de la actividad propuesta⁴⁷, compromisos referidos a determinadas materias ambientales, siendo una de ellas el **manejo y gestión de los residuos sólidos generados por el titular de un proyecto de inversión**⁴⁸.

47. En ese orden de ideas, si bien la aprobación del EIA-PSP se efectuó con fecha posterior a la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁴⁹, ello supone que los compromisos ambientales **referidos al manejo y gestión de los residuos sólidos** contenidos en dicho instrumento ambiental fueron formulados con observancia a las disposiciones normativas previamente establecida en el


⁴⁶ Ley General del Ambiente, Ley N° 26811, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005
Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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


Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.


⁴⁷ Conforme al EIA – PSP, el Proyecto Sulfuro Primario consistía en la construcción y operación de una Planta Concentradora, para el procedimiento de dicho mineral, así como la construcción de un depósito de relaves, ambas instalaciones ubicadas dentro del área de concesión minera Cerro Verde 1,2,3.

⁴⁸ Ley N° 27314
Artículo 31°- Estudios Ambientales

Las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y demás instrumentos de gestión ambiental o Estudios Ambientales establecidos en la legislación vigente para el desarrollo de proyectos de inversión, **deben considerar necesariamente** medidas para prevenir, controlar, mitigar y eventualmente reparar, los impactos negativos de los residuos sólidos.
(...).

⁴⁹ El Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, desde 25 de julio de 2004; mientras que el EIA – PSP fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 438-2004/MEM-AAM, de fecha 27 de setiembre de 2004.



- Decreto Supremo N° 057-2004-PCM)⁵⁰. Por lo tanto, no es posible afirmar la existencia de una contradicción o exclusión entre ambos⁵¹.
48. Ahora bien, aun cuando el EIA-PSP refiere a la “trinchera de depósito de basura”, debe entenderse como la denominación empleada en el instrumento de gestión ambiental para referirse al “relleno de seguridad”, en tanto ambos términos constituyen infraestructuras para la disposición final de residuos sólidos de gestión no municipal, que según el Decreto Supremo N° 057-2004-PC, son denominadas como “relleno de seguridad”.
49. De lo expuesto, se observa que al margen de la denominación que reciban, todas las instalaciones para la disposición final de los residuos sólidos de gestión no municipal deben de cumplir con las obligaciones ambientales establecidas normativamente, además de las contempladas en los instrumentos de gestión ambiental. Por ello, exigir el cumplimiento de las condiciones mínimas para la infraestructura de disposición final del artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM es, precisamente, una garantía al principio de seguridad jurídica cuestionado por Cerro Verde⁵².
50. Por lo tanto, este Tribunal considera conveniente precisar que tanto el EIA-PSP, como las disposiciones establecidas normativamente (Ley N° 27314 y Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) **contienen obligaciones ambientales fiscalizables**

50

Ley N° 27314**Artículo 31°.- Estudios Ambientales**

(...)

Los referidos instrumentos deben ser formulados con observancia de las disposiciones de esta Ley y sus respectivos reglamentos y normas complementarias, considerando en particular, los siguientes aspectos:

1. Prevención y control de riesgos sanitarios y ambientales.
2. Criterios adoptados, características de las operaciones o procesos de manejo y obligaciones a cumplir en materia de residuos sólidos, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 14 de la presente Ley y como parte del Plan de Manejo Ambiental correspondiente.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de Ley de Residuos Sólidos

Artículo 26.- Estudios ambientales

Los titulares de los proyectos de obras o actividades, públicas o privadas, que generen o vayan a manejar residuos, deben incorporar compromisos legalmente exigibles relativos a la gestión adecuada de los residuos sólidos generados, en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), en los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y en otros instrumentos ambientales exigidos por la legislación ambiental respectiva. Esta disposición se aplicará de acuerdo a lo establecido en la Ley y sus reglamentos, la normatividad que establezca la autoridad competente del respectivo sector y la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

51

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar que el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, mantiene su vigencia mientras no sea suspendido, modificado o derogado por otra norma de rango equivalente o superior, o por sentencia de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución Política del Perú, conforme se establece en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú.

52

Conforme a lo señalado por la recurrente, el principio de seguridad jurídica supone: *'la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho'* (STCE 36/1991, Fundamento jurídico 5).

que le son exigibles a Cerro Verde y cuyo incumplimiento constituye una infracción administrativa⁵³.

51. De acuerdo con lo expuesto, el manejo y gestión de los residuos sólidos generados por el Proyecto Sulfuros Primarios se encontraba regulado por obligaciones ambientales fiscalizables contempladas en instrumentos normativos, de carácter general (contempladas, entre otros, en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM), así como en instrumentos de gestión, de carácter específico (contempladas en el EIA- PSP)⁵⁴, conforme se ilustra en el siguiente gráfico:

Cuadro N° 3: Relación entre trinchera de depósito de basura y relleno de seguridad

Infraestructura para la disposición final de residuos sólidos de gestión no municipal		
Tipo de instrumentos	Normativo	De gestión
Alcance de la obligación /compromiso ambiental	Carácter general	Carácter específico, sobre la Concesión Cerro Verde 1,2,3
Origen de obligación / compromiso	Artículo 86° del Decreto Supremo N°057-2004-PCM	Numeral 2.1.2.7 del EIA-PSP ⁵⁵
Denominación	Relleno de seguridad	Trinchera de depósito de basura

Elaboración: TFA

52. Sin perjuicio de lo expuesto, es necesario señalar que, en base al análisis efectuado a las obligaciones establecidas en el EIA-PSP y en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁵⁶, se advierte que el cumplimiento de ambas no es excluyente; puesto que, mientras que el EIA – PSP regula **“fase de la actividad de disposición final de los residuos clasificados como basura”**, detallándose el procedimiento de la disposición final de dichos residuos; el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, regula **“las condiciones mínimas**

⁵³ De conformidad con el marco jurídico que regula el otorgamiento de la "certificación ambiental para el desarrollo de proyectos de infraestructura" (Ley N° 28611, Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental; y el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446)

- Se entiende por certificación ambiental a aquel mecanismo establecido para garantizar la calidad ambiental y la conservación de recursos naturales, que se efectúa a través de la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental por parte de la autoridad competente, entre ellos el estudio de impacto ambiental (Artículo 15° de la Ley N° 27446).
- Asimismo, la elaboración y aplicación del EIA implica la incorporación de mecanismos que permitan asegurar su cumplimiento y que, finalmente, asegure el adecuado manejo ambiental del proyecto de inversión a ejecutar (Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente).
- Por lo que, los compromisos asumidos en cada EIA constituyen obligaciones ambientales fiscalizables

⁵⁴ Cabe precisar que las obligaciones ambientales tienen carácter específico debido a que cada proyecto de inversión posee características e impactos ambientales particulares.

⁵⁵ Foja 754.

⁵⁶ Es importante señalar que uno de los criterios que establecen la prioridad aplicativa de dos reglas en un caso en concreto consiste en el criterio de especialidad. La prioridad de una regla especial respecto de una general, se da cuando ambas contemplan el mismo supuesto de hecho, pero con consecuencias jurídicas distintas (incompatibilidad de regla especial y general). Si bien el campo de aplicación de la regla especial incide totalmente en el de la general, se excluye a la general en el caso en concreto, por el criterio de especialidad, de acuerdo a la materia.

con las que debe de contar la infraestructura de la disposición final de los residuos sólidos de gestión no municipal (peligrosos y no peligrosos)".

53. Lo anterior se ilustra a través del siguiente cuadro:

Cuadro N° 4: Obligaciones ambientales contempladas en el EIA – PSP y Artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

INSTRUMENTO	SUPUESTO DE HECHO	CONSECUENCIA JURÍDICA
EIA – PSP	La fase de disposición final de residuos sólidos clasificados como basura.	Procedimiento de la disposición final de residuos sólidos clasificados como basura.
Artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	La infraestructura para la disposición final de los residuos sólidos de gestión no municipal.	Características y requisitos mínimos de la infraestructura para la disposición final de los residuos sólidos de gestión no municipal.

Elaboración: TFA

54. En consecuencia, exigir el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no prescinde de la ejecución del compromiso ambiental asumido en el EIA – PSP.

55. Además, es pertinente precisar, que la imposición de una sanción por el incumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, no implica el desconocimiento de los compromisos asumidos en el EIA-PSP, ni obstaculiza la ejecución de los mismos, precisamente, porque ambas obligaciones son complementarias y no se superponen.

56. Por ello, no solo corresponde al OEFA asegurar el cumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA – PSP, sino también la obligación referida a la implementación del sistema de impermeabilización en la trinchera de depósito de basura, conforme a la normativa precitada.

57. Finalmente, conforme a los fundamentos expuestos en el presente acápite, este Tribunal considera que es exigible a Cerro Verde la implementación de un sistema de impermeabilización en la trinchera de depósito de basura, cerco perimétrico y letrero de identificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

V.2. Si se habría acreditado el supuesto de excepción para la implementación del sistema de impermeabilización, establecido en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

58. Conforme a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, Cerro Verde señala que la implementación del sistema de impermeabilización, exigidos en el presente procedimiento era innecesaria, debido a las características técnicas de

la trinchera de depósito de basura (factores climáticos, y estructura rocosa del suelo), las cuales actuaban como barrera natural ante filtraciones.

59. Corresponde precisar que es deber de la recurrente aportar los medios de prueba que acrediten las alegaciones formuladas como ejercicio de su derecho de contradicción a las imputaciones efectuadas en el procedimiento⁵⁷.
60. En aplicación de la premisa antes señalada y de la revisión del recurso de apelación, se aprecia que Cerro Verde no ha presentado medio probatorio alguno que sustente las afirmaciones referidas a las características técnicas de la trinchera de depósito de basura que haga las veces de barrera geológica natural y la exceptúe de la obligación de impermeabilizar el suelo y taludes de la referida trinchera⁵⁸.
61. A diferencia de ello, en el Informe de Supervisión 2009⁵⁹ sí se ha identificado la necesidad de contar con un sistema de impermeabilización en la trinchera de depósito de basura de Cerro Verde, por lo que dicha afirmación constituye per sé medio probatorio y se presume cierta en el marco del presente procedimiento⁶⁰.
62. En tal sentido, Cerro Verde no ha desvirtuado los hechos imputados en el presente extremo, referidos a la falta de impermeabilización en la trinchera de depósito de basura, debidamente sustentados en el Informe de Supervisión 2009; ni ha acreditado el supuesto de excepción, referido a la existencia de una barrera geológica natural, conforme al artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁶¹.


⁵⁷ Conforme al numeral 2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, la carga de la prueba corresponde al administrado, lo cual consiste aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.


⁵⁸ Cabe señalar que lo expuesto por el Tribunal en la presente resolución coincide con lo señalado por la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI (Foja 731).

⁵⁹ Fojas 36.

⁶⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano, el 13 de diciembre de 2012.

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.


⁶¹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 86°.- Instalaciones mínimas en un relleno de seguridad

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno de seguridad son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-9}$ para rellenos de seguridad para residuos peligrosos y de $k \leq 1 \times 10^{-7}$ para rellenos de seguridad para residuos no peligrosos y, en ambos casos, una profundidad mínima de 0.50 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

(...).



63. No obstante lo anterior, durante la audiencia de Informe Oral,⁶², llevada a cabo el 24 de junio de 2014, Cerro Verde alegó lo siguiente:
- Que no correspondía pronunciarse y probar la existencia de la barrera geológica natural, debido a que dicha obligación tiene como finalidad que se evite una contaminación por lixiviados; sin embargo, la basura dispuesta en la trinchera no genera lixiviados, por ser un residuo no peligroso⁶³.
 - A pesar de no corresponderle acreditar la existencia de la barrera geológica natural, se encontraba en elaboración del Estudio Geotécnico e Hidrogeológico del suelo de la trinchera de depósito de basura⁶⁴, a fin de sustentar técnicamente dicha afirmación.
64. Como ha sido señalado en este pronunciamiento, el numeral 1) del artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece ciertos requisitos mínimos que debe cumplir un relleno de seguridad. Así dicha norma señala, entre otras, que cuente con impermeabilización en la base y taludes, salvo que cuente con una barrera geológica natural, lo cual será sustentado técnicamente.
65. Conforme a lo establecido en dicho artículo, para evitar la contaminación por lixiviados se ha establecido como regla general la impermeabilización de la base y taludes de un relleno de seguridad, siendo la excepción, la acreditación técnica de la existencia de una barrera geológica natural, todo ello.
66. Como se aprecia, ni la regla ni la excepción distinguen entre la composición de los residuos sólidos y la probabilidad de que éstos lixivien pues la obligación de contar con un sistema de impermeabilización siempre es exigible para los rellenos de seguridad, salvo se acredite la existencia de una barrera geológica natural que equipare sus funciones
67. En aplicación a lo expuesto, Cerro Verde debió acreditar que contaba con un sistema de impermeabilización o con una barrera geológica natural que haga las veces de dicho sistema, y no sobre la probabilidad de lixiviación de la basura., lo que no ha sido efectuado en el presente caso.⁶⁵
68. Sin perjuicio de lo anterior, es preciso señalar que la elaboración posterior del Estudio Geotécnico e Hidrogeológico del suelo de la trinchera de depósito de basura solo evidencia que no se había sustentado técnicamente la existencia de

⁶² Fojas 823 a 825 y 828 a 851.

⁶³ Cabe precisar que la recurrente señalado en dicha conclusión ha sido obtenida a partir de una interpretación restrictiva de la norma, establecida en el artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (Foja 842).

⁶⁴ Cerro Verde señaló que la finalización del referido estudio será en agosto 2014.

⁶⁵ Conforme al análisis expuesto en los considerandos 57 a 59 de la presente resolución.

la barrera geológica natural, lo cual refuerza el incumplimiento de la obligación por parte de Cerro Verde.

69. De modo adicional, en la audiencia de Informe Oral la recurrente señaló que la primera instancia no había sustentado debidamente por qué consideraba que la estructura colocada por ella no se encontraba bien definida, pues – de acuerdo con dicha empresa –, la barrera instalada cumplía con la finalidad de aislamiento que procuraba la norma. Por otro lado, la empresa señaló que el cálculo de la multa por la falta de instalación de un letrero de identificación ha considerado el periodo comprendido desde octubre 2009 a noviembre 2013. Sin embargo, del registro de fotos, se evidencia la existencia de los letreros y el levantamiento de observación presentada.
70. Con relación a la falta de instalación de un cerco perimétrico, es necesario resaltar el carácter probatorio de la información que consta en el Informe de Supervisión 2009. Se detectó de las fotografías tomadas durante dicha supervisión⁶⁶ y conforme con lo consignado en el acta correspondiente⁶⁷ que la trinchera de depósito de basura no contaba con un cerco perimétrico, hecho que, en principio, no ha sido desvirtuado por la recurrente, si bien la empresa pudo haber implementado dicho cerco, lo cierto es que en la fecha de la supervisión ello no se habría producido.
71. Respecto al cálculo de la multa considerado por la falta de instalación de un letrero de identificación, debe señalarse que – de igual modo a lo fundamentado por la DFSAI⁶⁸- el registro de fotos si bien evidencia la existencia de letreros, no constituye prueba de que la trinchera de depósito de basura contaba con ellos durante la Supervisión Regular 2009⁶⁹.
72. Asimismo, del escrito de levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular 2009 presentado por la recurrente⁷⁰, se observa que las acciones efectuadas no estaban referidas a acreditar la existencia del letrero de señalización, ni su reposición durante dicha supervisión. En el supuesto de que la recurrente hubiese presentado el levantamiento de dicha observación, ello

⁶⁶ Fotografías N° 53, 54 y 55 del Informe de Supervisión 2009 (Fojas 79 y 80).

⁶⁷ El Acta de Supervisión Regular 2009 se encuentra en el Anexo 4 del Informe de Supervisión 2009 (Fojas 137).

⁶⁸ De acuerdo a lo indicado en el Considerando 63 de la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI (Foja 731).

⁶⁹ El registro fotográfico consta en el Anexo 1D del escrito de descargos presentados por Cerro Verde (Fojas 615 y 616).

⁷⁰ Cabe precisar que la presente imputación está relacionada a la Observación N° 10, levantada en la Supervisión Regular 2009 ("Observación N° 10: La disposición de residuos sólidos - trinchera de depósito de basura-colindante al depósito temporal de misceláneos, no cuenta con sistema de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación, necesarias para este fin"). Por lo que, Cerro Verde presentó el escrito de levantamiento de dicha observación el 30 de noviembre de 2009, conforme consta en el Registro N° 1271591 (Fojas 523, 535 a 549).



hubiese constado en el Informe de Supervisión Regular 2010, sin embargo, en dicho documento se aprecia que Cerro Verde no cumplió con levantar la observación referida a la falta de implementación del sistema de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación⁷¹.

73. De acuerdo con lo expuesto, se advierte que a la fecha del cálculo de la multa, Cerro Verde no habría acreditado el levantamiento de dicha observación, por lo que el periodo de incumplimiento considerado para el cálculo de multa se encuentra fundamentado.

V.3. Si el manejo y disposición conjunta de los residuos sólidos peligrosos y el resto de residuos se encuentra debidamente acreditado

74. El hecho imputado en el presente extremo está referido al manejo y disposición conjunta de residuos peligrosos y el resto de residuos⁷²; al respecto, Cerro Verde señaló que el medio probatorio ofrecido en su escrito de descargos no ha sido evaluado adecuadamente⁷³, ya que éste acredita el almacenamiento de las pilas y, asimismo, describe el protocolo de tratamiento para las pilas, durante la Supervisión Regular 2009.

75. Al respecto, se debe señalar que, conforme a lo señalado por la DFSAI⁷⁴, el medio probatorio ofrecido por Cerro Verde acredita la existencia de un área para la disposición de las pilas, sin embargo, ello no desvirtúa el hecho infractor detectado en otra área, referido a la disposición conjunta de residuos sólidos peligrosos con el resto de residuos.

76. Por consiguiente, los documentos presentados por la empresa recurrente no constituyen medios probatorios que desvirtúen la presunción de veracidad que recae sobre los hechos verificados y consignados en el Informe de Supervisión 2009⁷⁵.

⁷¹ Esta información ha sido consultada en el Informe de Supervisión N° 07-MA-2010-ACOMISA, elaborado como resultado de la Supervisión Regular 2010 en la Unidad Minera Cerro Verde 1,2,3, durante el mes de setiembre de 2010. Dicho informe se encuentra en el Expediente 138-2000, asimismo, la verificación efectuada por el supervisor consta en las Foja 0034 y 0061 del Expediente 138-2000.

⁷² Conforme consta en la fotografía 118 y 119 (Foja 111). Cabe señalar que, a pesar de que en la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI se utilizaron los términos de segregación y tratamiento respecto al presente extremo, de acuerdo a lo hechos descritos en el Informe de Supervisión 2009 y sustentados en la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI, es posible inferir que la imputación está referida a la falta de segregación de los residuos peligrosos con el resto de residuos, lo cual fue observado, finalmente, en la trinchera de depósito de basura para la disposición final de la misma.

⁷³ Consistente en la fotografía de la zona impermeabilizada con HDPE, para el almacenamiento de pilas, dicha fotografía era parte del Plan de Manejo de residuos (fotografía N° 11 del Anexo 3 del Plan de Manejo de residuos), plan que fue adjuntado como Anexo 2 del escrito de descargos (Foja 754).

⁷⁴ Conforme a los Considerandos 81 al 86 de la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI.

⁷⁵ Los hechos verificados durante la supervisión tienen la calificación de medios probatorios en el marco del procedimiento administrativo sancionador que de ellos se genere, conforme al artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD.

77. Por otra parte, Cerro Verde cuestionó la determinación de la multa impuesta en los aspectos referidos al cálculo del costo evitado, los factores agravantes y atenuantes y la determinación de la subsanación voluntaria, alegando lo siguiente:

- No pretendió evitar o reducir costos para cumplir con la obligación de efectuar un manejo adecuado de residuos sólidos, por lo que adjuntó copia de la lista de capacitación sobre Manejo de residuos sólidos y Segregación (contenida en el escrito de levantamiento de las observaciones detectadas en la Supervisión Regular 2009⁷⁶) y copia del contrato con la empresa Servicios Generales Motta S.R.L.⁷⁷.
- No se han considerado la existencia del Plan de Manejo de Residuos Sólidos, el retiro inmediato y la subsanación voluntaria de la presunta infracción.
- No se han considerado los parámetros del cálculo de multa establecidos en aplicación del principio de proporcionalidad⁷⁸, pues se impuso una multa de veintiún (21) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por no disponer apropiadamente de dos (2) pilas, desconociéndose así los planes, procedimientos y políticas para la correcta disposición de sus residuos peligrosos.
- Sostuvo haber acreditado la subsanación voluntaria de la infracción, toda vez que colocó las dos pilas en el depósito correspondiente, por lo que solicita que se considere dicho hallazgo como leve y, por ende, se aplique una amonestación, de conformidad con la Disposición Complementaria Única del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-




76 De acuerdo al Anexo B del escrito de apelación, se adjunta copia de la lista de capacitación sobre Manejo de residuos sólidos y Segregación.

77 De acuerdo a la Cláusula 2 del Contrato de Locación de Servicios suscrito entre Cerro Verde y Servicios Generales Motta S.R.L., ésta última era responsable de la ejecución del manejo, almacenamiento y disposición de residuos peligrosos y no peligrosos.

78 Los parámetros de cálculo de multa se encuentran establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, conforme a lo siguiente:

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



OEFA/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD).

▪ Con relación al cálculo del costo evitado:

- El cálculo del costo evitado⁷⁹ se determina posteriormente a la configuración de una infracción debidamente acreditada. En ese orden, dicho cálculo debe efectuarse bajo el supuesto de un "escenario de cumplimiento" de la obligación ambiental incumplida, establecida en los numerales 3 y 5 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- Conforme a dicho análisis, la DFSAI consideró determinados aspectos (inversiones mínimas) que, bajo su criterio, Cerro Verde debió efectuar para cumplir con el manejo y disposición de los residuos sólidos peligrosos de forma separada del resto de residuos: (1) el costo de capacitación del personal en el tema de manejo de residuos sólidos y (2) la contratación de un ingeniero a cargo de realizar la supervisión de la segregación de los residuos sólidos.
- En consecuencia, no corresponde a Cerro Verde demostrar que no pretendió evitar o reducir costos, ya que dicho concepto solo es relevante para efectos del cálculo de la multa, el cual se efectúa a partir de la existencia de una infracción sustentada en hechos debidamente probados⁸⁰.

▪ Respecto al cálculo de los factores agravantes y atenuantes:

- El Plan de Manejo de Residuos Sólidos no puede ser considerado como un factor atenuante, dado que dicho documento existía antes de la Supervisión Regular 2009⁸¹ y a pesar de ello, se realizó una inadecuada segregación de los residuos. Asimismo, en relación al retiro inmediato y la subsanación voluntaria, dichas afirmaciones no han sido debidamente probadas por la

⁷⁹ Conforme a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que Aprueba la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, conforme a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM:

- El **costo evitado** es un concepto que integra el **factor de beneficio ilícito** en el cálculo de la multa, pues constituye el "ahorro" que se genera al incumplir una obligación ambiental fiscalizable.
- Asimismo, el **Beneficio Ilícito** consiste en aquel es el beneficio obtenido o que espera obtener el infractor al no cumplir una obligación ambiental fiscalizable, es decir, es lo que percibe, percibiría o pensaba percibir el administrado cometiendo la infracción, así como lo que ahorra, ahorraría o pensaba ahorrar cometiendo la infracción.

⁸⁰ Se debe señalar que, conforme al análisis expuesto en la presente Resolución, los hechos imputados a Cerro Verde en el presente extremo (Considerandos 45 a 48) han sido debidamente probados en base a las observaciones consignadas en el Informe de Supervisión 2009, las que no han sido desvirtuados por dicha empresa.

⁸¹ De acuerdo a lo señalado por Cerro Verde en su escrito de apelación, el Plan de Manejo de Residuos Industriales fue presentado ante el MINEM EL 22 de enero de 2009.

administrada, por lo que no pueden ser consideradas en el cálculo de los factores atenuantes.

▪ Con relación a los parámetros del cálculo de multa establecidos en consideración al principio de proporcionalidad:

- La multa impuesta por la DFSAI se encuentra sustentada y cumple con los límites establecidos en el literal b) del numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en el cual se establece el rango de multas precisamente por la comisión de la infracción materia de la presente imputación, consistente en manejar y disponer los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos de manera conjunta. Debe precisarse que dicho rango contempla un mínimo de veintiún (21) y un máximo de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁸² y es, en aplicación de dichos límites que la DFSAI ha impuesto la multa equivalente a veintiún (21) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), la cual corresponde al monto mínimo que el ordenamiento jurídico ha establecido por la comisión de dicho ilícito.
- Por lo tanto, la imposición de una sanción equivalente a veintiún (21) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) se encuentra sustentada en la escala de multas establecida en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y conforme a la exigencia establecida por el principio de legalidad⁸³, la cual exige a la autoridad administrativa a actuar de acuerdo a lo que el ordenamiento jurídico autoriza, y a través de los instrumentos jurídicos normativamente establecidos.
- No obstante lo expuesto, cabe resaltar que no se ha desconocido el Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales, ni el Procedimiento de Control de Manejo de Pilas de Cerro Verde, sino que el no haber realizado una adecuada segregación de los residuos sólidos en la trinchera de depósito, evidencia que dichos mecanismos no fueron ejecutados adecuadamente.

▪ Sobre la subsanación voluntaria:

- El hecho que constituye la infracción se encuentra referido a la gestión y manejo de residuos sólidos peligrosos, consistente en la falta de segregación de los residuos sólidos (peligrosos y no peligrosos) en la

⁸² De acuerdo con lo establecido en el literal b) del numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

⁸³ Es pertinente indicar que de acuerdo con el principio de legalidad, establecido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Trinchera de Depósito de basura⁸⁴, por lo que no califica como un hallazgo de menor trascendencia⁸⁵.

- Lo expuesto coincide con lo señalado en la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/CD, pues la detección de **dos pilas (residuos peligrosos)** en la infraestructura para la disposición final de residuos sólidos no peligrosos (basura) no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
- Por otro lado, Cerro Verde afirma que habría colocado las dos pilas en el depósito de residuos correspondiente, no obstante, no ha cumplido con adjuntar algún informe o fotos que sustenten dicha afirmación; en tal sentido, tampoco se habría efectuado la subsanación voluntaria del hecho imputado.

VI. LA DETERMINACIÓN DE LA MULTA:

78. El 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230⁸⁶, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, en cuyo artículo 19° se dispone que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que impone el OEFA por las infracciones no podrán ser

⁸⁴ Cabe señalar que, conforme al Numeral 2.1.2.7 del EIA – PSP, las pilas de níquel-cadmio y alcalinas fueron clasificados como residuos peligrosos.

Dentro de ese contexto, del Informe de Supervisión 2009, se detectaron **dos pilas (residuos peligrosos)** en la infraestructura para la disposición final de residuos sólidos no peligrosos (basura).

⁸⁵ De acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, se entiende por "hallazgo de menor trascendencia" a aquel hecho relacionado a un presunto incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable, que por su naturaleza no genera daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas.

Asimismo, las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia han sido detallados en el Anexo de la referida resolución de consejo directivo, no encontrándose aquellos conductas dentro de dicha lista los referidos a la gestión y manejo de residuos peligrosos.

Sin perjuicio de lo anterior, corresponde agregar que, según el artículo 22° de la Ley N° 27314, se entiende por residuos sólidos peligrosos a aquellos que representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente; los cuales posee las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad.

⁸⁶ Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. (...)

superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

79. La Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, dispuso en su artículo 4°⁸⁷ que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**).⁸⁸
80. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAL se impuso a Cerro Verde una multa de noventa y cinco con noventa y seis centésimas (95,96) unidades impositivas tributarias (UIT), la cual fue determinada de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD; por lo tanto, corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en cuarenta y siete con noventa y ocho (47,98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁸⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

⁸⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

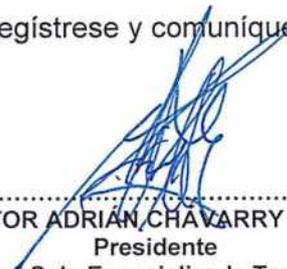
SE RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI del 19 de diciembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Segundo.- Disponer que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuarenta y siete con noventa y ocho (47,98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Tercero.- Notificar la presente resolución a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

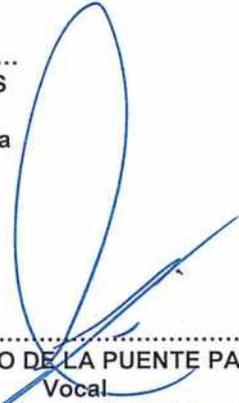
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión, y con el debido respeto por mis colegas vocales, considero pertinente añadir algunos fundamentos a la decisión de la Sala, dejando expresa constancia que concuerdo plenamente con los considerandos y lo resuelto mediante la Resolución N° 025-2014-OEFA/TFA-SE1, expresando lo siguiente:

1. El 24 de junio del año en curso se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral en la cual los representantes de la administrada⁸⁹ expusieron los argumentos de su recurso de apelación con el objeto de que la decisión de la primera instancia sea revocada y/o declarada nula, haciendo hincapié en diversas ocasiones en que el hecho que la Supervisión Regular 2009 haya encontrado tan solo dos pilas debía ser tomado en cuenta por el Colegiado al resolver la controversia.
2. Como se ha señalado en la resolución el hecho imputado consiste en el manejo y disposición conjunta de residuos sólidos peligrosos con el resto de residuos, sin tratamiento diferenciado. Tal situación, en el caso concreto, se ha configurado en las dos pilas encontradas, lo que ha generado el incumplimiento de los numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 32° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y del literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
3. En tal escenario es conveniente ratificar que no se está sancionando a la administrada por el solo hecho de que en la Supervisión Regular 2009 se encontraron las dos pilas, sino porque se produjo el manejo inadecuado de los residuos sólidos peligrosos del resto de residuos. Pese a ello la administrada señala que el hecho descrito, conjuntamente con la interpretación adoptada por la Autoridad Decisora, no respetaría el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad.
4. Al respecto es importante mencionar que a efectos de sustentar la afectación a los precitados principios, la administrada cita la STC 0090-2004-AA/TC concluyendo, que *“Según los parámetros desarrollados por el TC, se vulnera si es que se impone una multa que la propia resolución reconoce es mayor al impacto “negativo” generado, desatendiendo las circunstancias reales que reflejan lo inocuo de la conducta y lo desproporcionado de la medida adoptada”*. A partir de dicha conclusión, y a pesar de que la administrada ha reconocido que se encontraron las dos pilas en la denominada trinchera de depósito de basura, insiste en que la conducta debidamente verificada debe ser materia de una análisis de razonabilidad, dejando entrever que las dos pilas encontradas constituye un hecho inocuo, y por ende desproporcionado en la actuación administrativa.
5. Sobre el particular, y dejando sentado que no resulta pertinente evaluar la nocividad de las pilas encontradas en la Supervisión Regular 2009, pues este Tribunal ha señalado en anterior oportunidad,⁹⁰ al evaluar los alcances de la misma infracción, que *“(…) está acreditado que (...) no realizó un acondicionamiento adecuado de sus residuos sólidos peligrosos, pues durante la*

⁸⁹ Acta de Audiencia de Informe Oral (Foja 826).

⁹⁰ Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SE1, Considerando 38.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

supervisión se verificó restos de *baldes de pinturas, trapos impregnados con grasa y pintura junto con restos de chatarra (...)*". Tal situación permite concluir que no cabe alegar la magnitud del daño como correlato a la razonabilidad y proporcionalidad de la infracción, que engloba a la actuación preventiva y fiscalizadora del OEFA, sino que se haya comprobado el manejo inadecuado de residuos peligrosos, sin un tratamiento diferenciado.

Por estas consideraciones adicionales mi voto es porque se **CONFIRME** la Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental