



**Primera Sala Especializada Permanente competente en las
materias de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 017-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE N° : 086-2009-MA/R
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : ANDALUCITA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 228-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Andalucita S.A. por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 1, 4, 8, 9 y 11 formuladas en la supervisión regular del año 2008 y la Recomendación N° 3 formulada en la supervisión 2004 – II. Asimismo, se confirma la referida resolución en el extremo que sancionó a la citada empresa al incumplir las condiciones mínimas para el adecuado funcionamiento de su relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI, en los extremos que sancionó a Andalucita S.A. por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haberse acreditado que la referida empresa haya realizado las conductas infractoras; y por el incumplimiento de los artículos 8° y 12° del Reglamento de la Ley de Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, al haberse establecido que debió requerirse a la referida empresa que sustente ante la autoridad competente el incumplimiento de su obligación de presentar su plan de cierre previamente a la imposición de una sanción, de acuerdo con lo establecido en dicho reglamento.

Finalmente, se fija la multa en setenta y dos con cinco centésimas (72,5) Unidades Impositivas Tributarias, 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".

Lima, 23 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Andalucita S.A.¹ (en adelante, **Andalucita**) es cesionaria de la concesión minera en la que opera la unidad minera Acumulación Los Incas I² (en adelante,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20512773924.

² Mediante escrito del 18 de julio de 2013, Andalucita señaló que el 14 de noviembre de 2007 suscribió un contrato de cesión minera con la empresa Refractarios Peruanos S.A. (Foja 357). Cabe indicar que de la revisión del Asiento N° 0005 de la Partida Registral N° 11434523 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Foja 331), se advierte que el referido contrato de cesión fue inscrito en el asiento 0003 de dicha partida registral.

Acumulación Los Incas I), ubicada en el distrito de Santa Lucía, provincia de Lucanas, departamento de Ayacucho.

2. Entre el 26 y el 27 de noviembre del 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), realizó una supervisión regular³ en la unidad minera Acumulación Los Incas I, durante la cual verificó que Andalucita había incumplido diversas obligaciones ambientales fiscalizables a su cargo, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 34-2009-MA-TEC (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 25 de noviembre de 2013⁵, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁶ dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Andalucita.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Andalucita⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI del 27 de diciembre de 2013⁸, a través de la cual sancionó a la referida empresa con una multa de ciento noventa y dos (192) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), según el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Infracciones sancionadas mediante Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Configurar y construir los canales de coronación y pie en los depósitos de relave inactivo para colectar, controlar y tratar aguas acumuladas en la quebrada Iquiña el cual es afluente de la quebrada Las Trancas".	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT

³ A través de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A.

⁴ Fojas 3 a 300.

⁵ Fojas 310 a 326.

⁶ Corresponde señalar que, si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin cuando tenía la competencia de supervisión y fiscalización en materia ambiental, dicho documento fue puesto a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, el cual fue aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁷ Mediante escrito del 18 de diciembre de 2013 (Fojas 357 a 380).

⁸ Fojas 418 a 446.



N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM)⁹.		
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Implementar un muro de contención en el sector correspondiente al área de acumulación temporal de residuos reciclables y la trinchera sanitaria, con un muro de contención que evite el desplazamiento de los materiales de deyección hacia las áreas adyacentes".	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 8 correspondiente a la supervisión regular 2008: "La empresa debe formalizar su trinchera sanitaria de acuerdo a la normatividad vigente".	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 9 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Actualizar los estudios de análisis de drenaje ácido de rocas considerando las actuales condiciones de la unidad minera".	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
5	Incumplimiento de la Recomendación N° 11 correspondiente a la supervisión regular 2008: "Elaborar el programa de fumigación y control de vectores, por una empresa de saneamiento ambiental autorizada, la misma que debe ser encargada de su ejecución".	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
6	Incumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004 - II: "El titular no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT

9

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

ANEXO**3. MEDIO AMBIENTE****3.1. (...)**

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización (...).

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
	ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas)".			
7	El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que no cuenta con drenes de lixiviados, con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos.	Artículos 9° y 85° 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) ¹⁰ .	Literal a) del numeral 3 del artículo 145° y el literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ .	100 UIT

10

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

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

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

11

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

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

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.

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
8	El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que "se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar ni se encontraban contenidas en recipientes." [sic] Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible	Artículo 13° de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por la Ley N° 27314 (en adelante, Ley N° 27314) ¹² y los artículos 9°, 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴ .	50 UIT

12

13

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.

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

14

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

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.

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
	de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.			
9	Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 no contemplado en su instrumento ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹⁵ .	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁶ .	10 UIT
10	Los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina Ñusta del nivel 260, presentan ángulos de taludes que varían entre 38° y 46°, que son mayores al ángulo de reposo entre 32° y 33° establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, no cuentan con bermas de contención en los pies de taludes.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
11	No ha sustentado la presentación del Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas.	Artículos 8° y 12° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-	10 UIT

15

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

16

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
		N° 045-2006-EM, que aprobó el Reglamento de Ley de Cierre de Minas (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM) ¹⁷ .	EM/MMM.	
Multa total				192 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración TFA

5. Frente a dicho pronunciamiento, Andalucita interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI, de fecha 16 de abril del 2014¹⁸. En dicha decisión, la Autoridad Decisora declaró fundado en parte el indicado medio impugnatorio, en el extremo referido a la infracción detallada en el numeral 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, disponiendo que la multa aplicable por dicha infracción sea de

DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM, que aprueba el Reglamento de Ley de Cierre de Minas, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005.

Artículo 8°.- Exigibilidad del Plan de Cierre de Minas

La presentación del Plan de Cierre de Minas es una obligación exigible a todo titular de actividad minera, que se encuentre en operación sea en la fase de desarrollo minero o de producción, que inicie operaciones mineras o las reinicie después de haberlas suspendido o paralizado antes de la vigencia de la Ley, y no cuente con un Plan de Cierre de Minas aprobado, sin perjuicio de lo señalado en el artículo 4 del presente Reglamento.

Asimismo, el Plan de Cierre de Minas y las garantías que de él se deriven, son exigibles al titular de actividad minera que realice exploración con labores subterráneas que impliquen la remoción de más de diez mil (10,000) toneladas de material o más de mil (1,000) toneladas de material con una relación de potencial de neutralización (PN) sobre potencial de acidez (PA) menor a tres ($PN/PA < 3$), en muestras representativas del material removido. El Plan de Cierre se presenta como anexo de la Evaluación Ambiental o de la modificación correspondiente que implique la remoción total de dicho volumen de material y se aprueba conforme al procedimiento de la Evaluación Ambiental. Deberá ser actualizado en los plazos que se indique en la Resolución de aprobación o a través de las acciones de fiscalización correspondientes. Las garantías serán constituidas de acuerdo con el cronograma y términos que apruebe la autoridad, pudiendo establecerse cuotas en función al plazo de las actividades de exploración aprobadas.

Todo titular de actividad minera es responsable del cierre de las áreas, labores e instalaciones comprendidas en su unidad minera, aún cuando éstas se encuentren en posesión de terceros, sin perjuicio de lo señalado en los artículos 26 y 27 del presente Reglamento.

El Plan de Cierre de Minas debe ser elaborado para cada unidad minera y por una persona jurídica debidamente inscrita en el Registro de Entidades Autorizadas a elaborar Planes de Cierre de Minas en el Sector Energía y Minas.

El Plan de Cierre de Minas para los pequeños productores mineros y mineros artesanales, podrá ser elaborado para una unidad minera o un grupo de unidades de más de un titular, cuando su ubicación geográfica, condiciones particulares debidamente sustentadas y magnitud de explotación y/o beneficio similares así lo permita, siempre que se delimiten claramente las obligaciones de cierre de cada uno de ellos. La elaboración de estos planes de cierre estará a cargo de un grupo de por lo menos 03 profesionales habilitados, de ser el caso, por el Colegio profesional correspondiente, con experiencia en programas, planes o estudios de manejo o rehabilitación ambiental de componentes mineros o por una empresa consultora habilitada en cualquiera de los registros que administra la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MEM.

Artículo 12°.- Presentación del Plan de Cierre de Minas

El titular de actividad minera debe presentar al Ministerio de Energía y Minas cinco (5) ejemplares impresos y cinco (5) en medio magnético del Plan de Cierre de Minas elaborado por una entidad consultora registrada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, acreditando asimismo la presentación previa del Plan de Cierre de Minas a la Dirección Regional de Energía y Minas del área en la que se ubica su unidad minera.

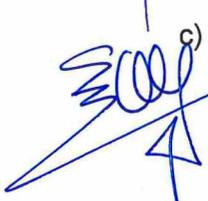
¹⁸ Fojas 624 a 643.

veintiún (21) UIT¹⁹. Asimismo, declaró infundado el referido recurso en sus demás extremos, señalando lo siguiente:

- a) La prescripción de las once (11) infracciones imputadas fue analizada en la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI, en la cual se concluyó que la facultad sancionadora del OEFA para determinar la comisión de dichas infracciones no había prescrito.
- b) La materia controvertida fue verificar si Andalucita cumplió con las condiciones mínimas para el adecuado funcionamiento del área de relleno sanitario y de disposición temporal de residuos sólidos, y no si dicha empresa realizaba actividad minera.



Al momento del análisis se ha tomado en cuenta el listado del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en el cual se precisan qué residuos pueden considerarse como peligrosos y no peligrosos, así como las características que harían que un residuo sea considerado como peligroso. Por ello, los restos de baterías, al igual que los cilindros observados durante la supervisión, son residuos sólidos peligrosos, de acuerdo con el numeral A1.16 y A4.6 de la lista A del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.



c) El Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución N° 087-2013-OEFA/TFA del 10 de abril de 2013, consideró que son exigibles los compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera Acumulación Los Incas I, aprobado por la Dirección de Asuntos Ambientales del Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) mediante Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA (en adelante, **EIA Acumulación Los Incas I**). Por ello, el escrito con registro N° 2359574 presentado por Andalucita ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), mediante el cual solicitó una constancia de inexistencia de instrumento de gestión ambiental para la concesión minera Acumulación Los Incas I, no deja sin efecto la exigibilidad de los compromisos asumidos en el referido instrumento de gestión ambiental.

- d) La empresa Refractarios Peruanos S.A. (en adelante, **Refractarios Peruanos**) cedió a Andalucita – mediante contrato de cesión – los derechos y obligaciones que tenía sobre la concesión minera Acumulación Los Incas I, razón por la cual estaba obligada a presentar el plan de cierre de la mencionada unidad, en virtud a dicho contrato.

6. El 28 de mayo de 2014²⁰, Andalucita apeló la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁹ En razón de ello, la multa total impuesta a Andalucita es de 163 UIT.

²⁰ Fojas 645 a 688. Complementado mediante escrito del 17 de julio de 2014 (Fojas 705 a 744).

- a) La facultad del OEFA para determinar la existencia de las infracciones imputadas ha prescrito, considerando que las mismas son de naturaleza instantánea mas no continuada. En tal sentido, a efectos de calificar dichas infracciones como continuas, la entidad debió haber cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**). Además, no se ha acreditado el cese de las infracciones.

Por otro lado, la administrada alegó que las infracciones fueron verificadas durante la supervisión realizada el 26 y 27 de noviembre de 2009 y el inicio del procedimiento se notificó recién el 9 de diciembre de 2009, pues la anterior notificación (efectuada el 26 de noviembre de 2013) fue defectuosa, al no haberse adjuntado toda la documentación ni notificado a Refractarios Peruanos ni a Kartikay Peruvian Mining Company S.A.C. (en adelante, **Kartikay**).

- 
- b) Se ha vulnerado la regla sobre responsabilidad objetiva contemplada en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD que aprueba las Reglas generales sobre el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA (en adelante, **Resolución N° 038-2013-OEFA/CD**), así como los principios de causalidad y presunción de licitud, contenidos en los numerales 8 y 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que no cuenta con un estudio de impacto ambiental aprobado por el sector minero. Tampoco ha realizado actividad minera desde la fecha que suscribió el contrato de cesión minera, ni ha ejecutado el EIA Acumulación Los Incas I; prueba de ello es que al momento de la supervisión no había personal de Andalucita en la unidad minera. Destacó además que no se han valorado los medios probatorios que presentó para acreditar que no había realizado actividad minera²¹.

Agrega que existe un error en la resolución apelada, pues la responsabilidad ambiental no es transmisible, dado que se pretende acreditar la existencia de una infracción administrativa, a pesar que durante la supervisión era cesionario de la concesión minera Acumulación Los Incas I.

Pese a que el Tribunal de Fiscalización Ambiental anuló parcialmente la Resolución N° 087-2013-OEFA/TFA del 10 de abril de 2013 mediante Resolución N° 206-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre de 2013, en ambos pronunciamientos se señaló que el responsable de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en los estudios de impacto ambiental es el titular minero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En tal sentido, dicha norma no resulta aplicable a Andalucita, pues al momento de la

21

Andalucita presentó como medios probatorios los siguientes documentos:

- Escrito de fecha 15 de enero de 2014, por el cual Andalucita solicitó al Ministerio de Energía y Minas un certificado de no contar con un instrumento de gestión ambiental (Fojas 536 a 537).
- Declaración jurada presentada ante el MINEM, por el cual acredita que no ha realizado actividades de explotación (Foja 545).
- Los informes de los estados financieros de Andalucita (Fojas 482 a 528).

supervisión solo era cesionaria de la concesión minera Acumulación Los Incas I.

- c) Se debió notificar el inicio del procedimiento a Refractarios Peruanos, debido a que durante la supervisión era la titular de la concesión minera Acumulación Los Incas I. Asimismo, debió notificarse también a Kartikay, al ser esta la empresa que adquirió la titularidad de la referida unidad minera al inicio del presente procedimiento.
- d) Respecto a la infracción N° 6 del Cuadro N° 1, Andalucita refirió que esta fue verificada durante una fiscalización del año 2004, cuando no era operador minero, titular minero ni cesionario de la concesión Acumulación Los Incas I.
- e) El OEFA solo tiene competencia para fiscalizar instrumentos de gestión ambiental aprobados por el Minem, pero no de otras instituciones que cuentan con su propia normativa ambiental²², motivo por el cual la entidad que debió fiscalizar el área del relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos era Produce, pues tales instalaciones estaban descritas en el EIA Acumulación Los Incas I, que fue aprobado por el referido ministerio.

En el Informe de Supervisión no se indicó mediante coordenadas UTM la ubicación del relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos. Además, Andalucita señala que para la disposición de sus residuos sólidos cuenta con trincheras sanitarias que sí están identificadas, cercadas y cumplen con las exigencias de la normativa sobre residuos sólidos²³.

Agrega que no ha generado residuos sólidos peligrosos debido a que no ha tenido actividad minera²⁴. Al respecto, señala que únicamente habría generado unos pocos residuos sólidos debido a que solo había personal de mantenimiento en la unidad minera, conforme se acredita con la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010, el Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria²⁵ y el Contrato de Servicios con una EPS-RS, el cual se dejó sin efecto pues no se generó la cantidad mínima

²² Andalucita presentó como medio probatorio el Informe N° 177-2005-MEM/OGJ del 4 de mayo del 2005, que señala que el Ministerio de la Producción es la entidad competente para conocer y aprobar el EIA Acumulación Los Incas I (Fojas 531 a 532.)

²³ Andalucita presentó como medio probatorio la constatación policial de fecha 10 de octubre de 2009 (Foja 542).

²⁴ En el expediente figura la Declaración Jurada presentada por Andalucita ante el Minem el 2 de diciembre de 2009, en la cual declara que no ha generado residuos sólidos industriales y peligrosos (Foja 534); el escrito del 22 de enero de 2010, por el cual declara que no emitió sustancias peligrosas (Foja 600), y la Declaración Jurada presentada al Osinergmin sobre informe ambiental correspondiente al año 2009 (Fojas 602 a 604).

²⁵ Fojas 549 a 581.

de residuos sólidos (30 toneladas al año) para que estos sean transportados por la EPS-RS, conforme a lo establecido en el contrato²⁶.

Además, preciso que un cilindro con residuos de aceite y una batería en desuso no son residuos peligrosos, de acuerdo con la clasificación establecida en el Anexo 5, lista B del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

- f) La obligatoriedad de presentar el plan de cierre vincula a aquellos titulares que se encuentren en operación, inicien o reinicien operaciones, y no a aquellos que no están en la fase de operación. Asimismo, en caso de ser un nuevo proyecto, el plan de cierre se presenta al año de aprobado el estudio de impacto ambiental; por tanto, tales obligaciones no le son exigibles, pues no ha presentado ningún EIA. Además, en su condición de cesionario solo estaba obligado a ejecutar el plan de cierre de minas que estuviese aprobado a favor de Refractarios Peruanos; sin embargo, a la fecha de la supervisión no existía ningún plan de cierre aprobado.

La exigibilidad de la presentación del plan de cierre es para aquellos titulares mineros comprendidos dentro de la competencia del Minem y no para la administrada, pues el EIA Acumulación Los Incas I fue aprobado por Produce. Además, si se desarrollaran dos o más actividades correspondientes a distintos sectores, la autoridad sectorial competente será aquella respecto de la cual se lleva a cabo la actividad que obtenga mayores ingresos, conforme lo indica el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757. En tal sentido, Produce sería la entidad competente para fiscalizar y aplicar sanciones, de acuerdo con los estados financieros presentados²⁷.

g) Se ha vulnerado el principio de irretroactividad contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues para la determinación de la multa por las presuntas infracciones a la normativa de residuos sólidos cometidos en los años 2004, 2008 y 2009, se ha aplicado la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**), aprobada en el año 2013.

Agrega que las multas deben ser determinadas por la entidad competente, de acuerdo con el artículo 48° de la Ley N° 27314 y el artículo 150° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En tal sentido, habiendo sido aprobado el EIA Acumulación Los Incas I por Produce, es dicha entidad la competente para determinar la multa, la cual debe estar sustentada en el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.

Asimismo, señala que existen inconsistencias respecto del cálculo de la multa efectuado por el OEFA, pues no se ha tomado en consideración los costos

²⁶ Contrato de Servicio N° 001-DPCMA-MLI-07, medio probatorio que acredita la contratación del servicio de la EPS-RS Servicio Técnico Quispe EIRL para la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos no peligrosos (industriales) generados en la mina Acumulación Los Incas I (Fojas 589 a 598).

²⁷ Fojas 482 a 528.

reales registrados en el Perú y la información que obra en el expediente. En virtud a ello, la multa de 100 UIT se reduciría a 1,09 UIT, y la multa de 21 UIT a 1,05 UIT por las siguientes consideraciones:

- Los valores considerados para la determinación del beneficio ilícito no corresponden a la realidad de los costos que maneja Andalucita, pues se ha utilizado para el cálculo del beneficio ilícito costos publicados con posterioridad a la fecha del incumplimiento, así como costos de inversión que corresponden a otro país.
- El período de capitalización que debió considerarse en estricto sería los 7 días otorgados al inicio del procedimiento administrativo sancionador; no obstante, desde un punto de vista racional, correspondería el periodo comprendido desde el momento de la supervisión hasta la fecha de la transferencia del derecho minero a Kartikay.
- Si bien el COK del sector minero es de 17,55 % (el cual responde a un valor promedio), en el presente caso, se debió aplicar el factor de 5%, al haber sido este calculado con base en sus estados financieros de los últimos tres años.
- Se debió aplicar como probabilidad de detección 100% = 1 y no 0,5, pues no se opusieron a que se lleve a cabo la supervisión.
- En cuanto a los factores agravantes y atenuantes, señala que no se ha afectado al ambiente, no hay perjuicio económico causado, ni intencionalidad de la infracción, por lo que no corresponde aplicar un factor de 32% sino de 10%.

7. Por otro lado, mediante escrito del 9 de setiembre de 2014²⁸, Andalucita solicitó que en aplicación de la retroactividad benigna, se aplique el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**) y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), ordenando que se dicte la medida correctiva correspondiente, pues en el presente caso se observan infracciones derivadas de incumplimientos de recomendaciones del año 2009 que se encuentran cumplidas. Señaló, además, que se debe declarar la prescripción de oficio en el presente caso.

8. Andalucita solicitó el uso de la palabra, habiéndose realizado la audiencia de informe oral el 24 de setiembre de 2014, conforme consta en el Acta respectiva²⁹.

²⁸ Fojas 751 a 755.

²⁹ Foja 770.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente³⁰, se crea el OEFA.
10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011³¹ (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.
11. 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 OEFA³².

³⁰ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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”.

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

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

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

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.

³² **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.

12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁴ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁶ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

³³ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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.

³⁴ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

³⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, 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.

³⁶ **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.

³⁷ **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, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, 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)³⁸.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴⁰.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental⁴¹, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a

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

³⁹ **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.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

⁴¹ **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.

que dicho ambiente se preserve⁴²; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴³.

19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁴.
21. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito.
 - (ii) Si era exigible a Andalucita el cumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Acumulación Los Incas I.
 - (iii) Si era exigible a Andalucita el cumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004-II.
 - (iv) Si correspondía notificar el inicio del presente procedimiento sancionador a Refractario Peruanos y a Kartikay.

⁴² 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".

⁴³ 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.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (v) Si Andalucita realizó un adecuado manejo de sus residuos sólidos.
- (vi) Si era exigible a Andalucita la acreditación de la presentación del Plan de Cierre.
- (vii) Si el cálculo de la multa es conforme al principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- (viii) Si corresponde imponer a Andalucita una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

23. Andalucita alegó que la facultad del OEFA para determinar la existencia de las infracciones imputadas ha prescrito, considerando que las infracciones son de naturaleza instantánea mas no continuadas, y que las mismas no han cesado. Señaló además que, a efectos de calificar dichas infracciones como continuas, el OEFA debió haber cumplido con el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Asimismo, la administrada alegó que las infracciones fueron verificadas durante la supervisión realizada el 26 y 27 de noviembre de 2009, y que la notificación del inicio del procedimiento fue efectuada recién el 9 de diciembre de 2009, pues la anterior notificación fue defectuosa, al no haberse adjuntado toda la documentación ni notificado a Refractarios Peruanos ni a Kartikay. Finalmente, respecto a la infracción N° 6 del Cuadro N° 1, refirió que fue verificada durante una fiscalización del año 2004, cuando Andalucita no era operador minero, titular minero ni cesionario de la concesión Acumulación Los Incas I.
24. Al respecto, cabe señalar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444⁴⁵ establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años.⁴⁶
25. Asimismo, el numeral 233.2 del artículo 233° de la citada norma⁴⁷ dispone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el caso de infracciones

⁴⁵ Cabe indicar que según la Disposición Complementaria Final Única de la Resolución de Consejo N° 012-2012-OEFA/CD, en todo lo no previsto de manera expresa en el presente en el Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en el Ley N° 27444-

⁴⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

⁴⁷ LEY N° 27444.
Artículo 233°.- Prescripción
(...)

instantáneas⁴⁸ comienza en la fecha en la cual se cometió la infracción, mientras que para el caso de las **infracciones de acción continuada**, comienza en la fecha en que cesaron las mismas (Resaltado agregado).

26. En este punto, cabe indicar que mediante la resolución apelada, la DFSAI, a efectos de determinar si la potestad sancionadora del OEFA había prescrito, señaló que las infracciones materia del presente procedimiento calificaban como infracciones de acción continuada. En tal sentido, Andalucita alegó que para calificar tales infracciones como continuas, el OEFA no ha seguido el procedimiento establecido en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁹.
27. Al respecto, cabe distinguir las infracciones de acción continuada referidas en el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, de las infracciones continuadas que se rigen por el principio de continuación de infracciones regulado en el numeral 7 del artículo 230° de la mencionada ley.
28. Las infracciones de acción continuada están relacionadas a situaciones antijurídicas prolongadas en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (Énfasis agregado).

⁴⁸ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.* Consulta: 10 de octubre de 2014.
http://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

⁴⁹ **LEY N° 27444.**
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.
Las entidades, bajo sanción de nulidad, no podrán atribuir el supuesto de continuidad y/o la imposición de la sanción respectiva, en los siguientes casos:
a) Cuando se encuentre en trámite un recurso administrativo interpuesto dentro del plazo contra el acto administrativo mediante el cual se impuso la última sanción administrativa.
b) Cuando el recurso administrativo interpuesto no hubiera recaído en acto administrativo firme.
c) Cuando la conducta que determinó la imposición de la sanción administrativa original haya perdido el carácter de infracción administrativa por modificación en el ordenamiento, sin perjuicio de la aplicación de principio de irretroactividad a que se refiere el inciso 5.
(...).

del cese de la conducta infractora. Este tipo de infracciones son denominadas en doctrina como infracciones permanentes⁵⁰.

29. Por otro lado, las infracciones continuadas son aquellas en las que el administrado incurre en forma continua, es decir, se configuran con la realización de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan preconcebido o siguiendo un mismo propósito⁵¹.
30. Por lo tanto, siendo que las infracciones materia del presente procedimiento no forman parte de un plan preconcebido de la administrada ni se pueden asimilar bajo un propósito determinado, no resulta aplicable el procedimiento establecido por el principio de continuación de infracciones, contrariamente a lo alegado por Andaluca.
31. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que a efectos de determinar si en el presente caso se produjo la prescripción de la facultad sancionadora del OEFA, se debe determinar primero la naturaleza de las infracciones – instantáneas y de acción continuada– para posteriormente efectuar el conteo del plazo prescriptorio.

⁵⁰ Ángeles De Palma señala lo siguiente:

"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. Consulta: 10 de octubre de 2014.

http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que el plazo de prescripción de las infracciones permanentes "...comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, no puede operar la prescripción, porque la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe la misma mientras persista el incumplimiento.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

⁵¹ Para NIETO, se configura las infracciones continuadas " ... cuando en su comisión persista el infractor de forma continua y la realización de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos, en ejecución de un plan concebido o aprovechando idéntica ocasión ..."

NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2011, p. 491.

• En cuanto a las infracciones instantáneas

32. Sobre el particular, es importante indicar que las infracciones señaladas en los numerales 8⁵², 9⁵³ y 10⁵⁴ del Cuadro N° 1 de la presente resolución tienen el carácter de infracciones instantáneas, pues estas se consumaron en un solo acto que fue constatado al momento de la supervisión. Así, el inicio del cómputo del plazo de prescripción debe contabilizarse a partir del 26 de noviembre de 2009⁵⁵.
33. Por otro lado, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 prevé que el cómputo del plazo de prescripción solo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que le sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de 25 días hábiles, por causa no imputable al administrado.
34. Al respecto, debe indicarse que el cómputo del plazo de prescripción se suspendió el 26 de noviembre de 2013, fecha en la cual se notificó a Andalucita el inicio del procedimiento administrativo sancionador, mediante Resolución Subdirectorial N°1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
35. En cuanto al acto de notificación de la Resolución Subdirectorial N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI, corresponde precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en los numerales 21.3 y 21.4 del artículo 21° de la Ley N° 27444, el acto de notificación personal implica entregar copia del acto notificado y señalar la fecha y la hora en la cual esta es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. La notificación personal se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal; no obstante, en caso de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y relación con el administrado⁵⁶.

⁵² El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar, las cuales además, no se encontraban contenidas en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.

⁵³ Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 no contemplado en su instrumento ambiental.

⁵⁴ Los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina Ñusta del nivel 260, presentan ángulos de taludes que varían entre 38° y 46°, que son mayores al ángulo de reposo entre 32° y 33° establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, no cuentan con bermas de contención en los pies de taludes. Cabe indicar que este último extremo de la infracción es de naturaleza permanente.

⁵⁵ La cual es tomada en cuenta por ser más favorable al administrado.

⁵⁶ LEY 27444.

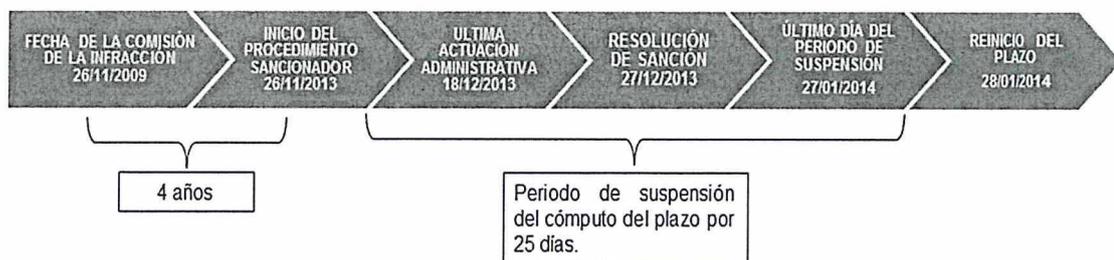
Artículo 21°.- Régimen de la notificación personal

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a

36. Siendo ello así, de la revisión del expediente se verifica que la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI se realizó conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27444, pues del cargo de la Notificación N° 1300-2013 se advierte que el documento fue recibido por Miguel Enrique Torres Contreras, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 06283560, quien manifestó ser jefe de propiedades mineras, consignándose además la fecha y hora en que se realizó la diligencia de la notificación.
37. Asimismo, en el cargo de la Notificación N° 1300-2013, se observa que la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI constaba de 34 folios, más un CD⁵⁷, la cual fue recepcionada por el representante de Andalucita sin realizar alguna objeción u observación. En ese sentido, la referida resolución subdirectoral fue válidamente notificada, con lo cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo.
38. Por otro lado, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI, el OEFA otorgó a Andalucita un plazo de quince (15) días hábiles para que presentara sus descargos respecto a los hechos imputados, el cual vencía el día 17 de diciembre de 2013.
39. En este punto, debe señalarse que el periodo de suspensión de veinticinco (25) días hábiles terminó el día 27 de enero de 2014, siendo que durante dicho periodo se dictó la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFA/DFSAI; es decir, cuando la facultad sancionadora del OEFA aún no había prescrito.
40. Lo expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 1: Cómputo del plazo prescriptorio en las infracciones instantáneas



firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado.

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado.

(...).

⁵⁷

Con el código: 229-2013SDI.

Cabe señalar que el artículo 2° de la Resolución Subdirectoral N°1105-2013-OEFA/DFSAI/SDI dispuso notificar al administrado la mencionada resolución y el informe de supervisión contenido en un disco compacto.

• En cuanto a las infracciones de acción continuada

41. Por otro lado, en cuanto a las infracciones señaladas en los numerales 1⁵⁸ al 7 y 11 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, este Tribunal considera que, teniendo en cuenta la naturaleza de tales infracciones, el incumplimiento de las mismas se configura no desde la fecha que se tenía como plazo para cumplir las recomendaciones para presentar el plazo de cierre de minas y adecuar su relleno sanitario a las exigencias que establece el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, sino a partir del momento en que la administrada cumple con tales obligaciones, lo cual se traduce en una obligación de hacer pendiente de cumplimiento. En tal sentido, tienen naturaleza jurídica de infracción de acción continuada.
42. Por lo tanto, considerando que ante esta instancia Andalucita no ha acreditado el cese de tales incumplimientos, el plazo prescriptorio para tales infracciones aún no se ha iniciado.
43. En conclusión, la facultad sancionadora del OEFA no ha prescrito para ninguna de las infracciones imputadas al administrado, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos de Andalucita en este extremo.

V.2 Si era exigible a Andalucita el cumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Acumulación Los Incas I

44. Andalucita alegó que se han vulnerado las reglas sobre responsabilidad objetiva contempladas en la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD⁵⁹, así como los principios de causalidad y presunción de licitud recogidos en la Ley

⁵⁸ Las infracciones detalladas en los numerales 1 al 6 del cuadro N° 1 de la presente resolución, están referidas al incumplimiento de recomendaciones:

- Construir los canales de coronación en los depósitos de relaves inactivo.
- Implementar un muro de contención al sector correspondiente al área de acumulación temporal de residuos reciclables y la trinchera sanitaria.
- La empresa debe formalizar su trinchera sanitaria de acuerdo a la normatividad vigente.
- Actualizar los estudios de análisis de drenaje ácido de rocas considerando las actuales condiciones de la unidad minera.
- Elaborar programa de fumigación y control de vectores.
- El titular no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas).

La infracción detallada en el numeral 7 de la presente resolución:

- El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, pues no cuenta con drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de circulación interna.

⁵⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de setiembre de 2013.**

SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

6.3 Los Artículos 142 al 147 de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente regulan aspectos de responsabilidad civil por daños ambientales, y no de responsabilidad administrativa.

N° 27444, pues se le ha sancionado por incumplir el EIA Acumulación Los Incas I, pese a que dicho estudio fue aprobado a favor de Refractarios Peruanos. En tal sentido, manifestó que no se le puede imputar responsabilidad por el incumplimiento de compromisos ambientales que no había asumido. Adicionalmente, Andalucita alegó que no había realizado ninguna actividad minera en la concesión minera Acumulación Los Incas I desde el momento que suscribió el contrato de cesión minera con Refractarios Peruanos y que menos aún, había ejecutado el EIA Acumulación Los Incas I. Asimismo, precisó que la responsabilidad ambiental no se traslada, sino que debe recaer en quien comete la infracción sancionable.

45. Sobre el particular, el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de causalidad, según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa de la infracción sancionable. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, la Administración debe verificar la ocurrencia de los hechos imputados y la ejecución de los mismos por parte del administrado a quien se le imputa la responsabilidad respecto a ellos.
46. De otro lado, el artículo 166° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**)⁶⁰ establece que por el contrato de cesión minera, el cesionario se sustituye en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente⁶¹.
47. En el mismo sentido, el artículo 19° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁶² señala que cuando el titular de la actividad minera transfiera o ceda la operación, el adquirente o cesionario estará obligado a ejecutar el Plan de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, **PAMA**) o el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) que le haya sido aprobado a su transfiriente o cedente.
48. En virtud de lo dispuesto en el artículo 166° del Decreto Supremo N° 014-92-EM y del artículo 19° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, los cesionarios están obligados a ejecutar el instrumento de gestión ambiental que haya sido aprobado al

⁶⁰ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM**, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 1992.

Artículo 166°.- El concesionario podrá entregar su concesión minera, de beneficio, labor general o transporte minero a tercero, percibiendo una compensación.
El cesionario se sustituye por este contrato en todos los derechos y obligaciones que tiene el cedente.

⁶¹ Para Belaunde Moreyra, el contrato de cesión minera:

"Constituye una modalidad de arrendamiento en la que, en lugar de cederse temporalmente el uso de un bien a cambio de una renta periódica, se cede la explotación de una concesión a cambio de una compensación económica (...). El contrato de cesión no implica una transferencia de título, ya que el cedente siempre conserva su calidad de concesionario, pero sí implica una entrega física de la concesión al cesionario para que este la explote, pagándole al cedente una compensación (...)."

BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y Concesión*. Cuarta edición. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., 2011, p. 250.

⁶² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM**.

Artículo 19°.- En el caso de que el titular de la actividad minera transfiera o ceda la operación, el adquirente o cesionario estará obligado a ejecutar el PAMA y/o el EIA que le haya sido aprobado a su transfiriente o cedente.

cedente, pues se ha sustituido en todas las obligaciones que tenía respecto a la concesión minera materia de cesión. Siendo ello así, la ejecución de los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental es una obligación transmisible de cedente a cesionario.

49. Sin embargo, es preciso distinguir entre dos situaciones: (i) la obligación de ejecutar los compromisos contenidos en el PAMA o el EIA que están pendientes de cumplimiento; y, (ii) asumir la responsabilidad por la comisión de infracciones. Mientras que la primera es una obligación transmisible de cedente a cesionario en aplicación del artículo 166° del Decreto Supremo N° 014-92-EM y del artículo 19° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la segunda no lo es, pues en virtud del principio de causalidad la responsabilidad por la comisión de infracciones recae en quien realizó la conducta infractora.

50. Teniendo en cuenta ello, en el presente caso, el 14 de noviembre de 2007, Andalucita suscribió un contrato de cesión minera con Refractarios Peruanos, el cual consta inscrito en el Asiento N° 0003 de la Partida Registral N° 11434523 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. En mérito a dicho contrato de cesión minera, Andalucita, en su calidad de cesionaria, tenía la obligación de ejecutar los compromisos contenidos en el EIA Acumulación Los Incas I, que fue aprobado a favor de Refractarios Peruanos.

51. Posteriormente, durante la supervisión se verificó lo siguiente⁶³:

- Se detectó un depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 no contemplado en su instrumento ambiental.
- Los depósitos de desmonte adyacentes a la bocamina 300 y a la bocamina Ñusta del nivel 260, presentan ángulos de taludes que varían entre 38° y 46°, que son mayores al ángulo de reposo entre 32° y 33° establecido en su instrumento de gestión ambiental. Asimismo, no cuentan con bermas de contención en el pie de los taludes.

52. Al respecto, luego de analizar los hechos antes señalados, se advierte que estos no están referidos a la inejecución de compromisos contenidos en el EIA Acumulación Los Incas I, sino a la ejecución de actividades que no se encontraban recogidas en el EIA Acumulación Los Incas I; en tal sentido, la responsabilidad debe recaer en quien realizó tales actividades.

53. Sin embargo, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, no se advierte que se haya determinado si el depósito de desmonte adyacente a la bocamina Rompecabeza en el nivel 180 (no contemplado en el EIA Acumulación Los Incas I) fue implementado por Refractarios Peruanos o Andalucita. Asimismo, tampoco se desprende cual de estas dos empresas fue quien modificó los ángulos de los taludes – respecto a aquellos previstos en el referido instrumento de gestión ambiental – en los depósitos de desmontes adyacentes a la bocamina 300 y a la

bocamina Ñusta del nivel 260, tomando en consideración que la unidad minera Acumulación Los Incas I no siempre estuvo bajo la posesión de Andalucita.

54. Sobre el particular, por el principio de presunción de licitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹, la Administración presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.
55. Por lo tanto, no corresponde atribuir responsabilidad a Andalucita por los hechos imputados en los numerales 9 y 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, pues no está acreditado que haya realizado tales conductas infractoras. Así, pudo ser Refractarios Peruanos, como titular de la concesión minera, o Andalucita como cesionaria de la referida concesión.
56. En consecuencia, corresponde revocar las infracciones descritas en los numerales 9 y 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los argumentos de Andalucita dirigidos a desvirtuar su responsabilidad por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V.3 Si correspondía notificar el inicio del presente procedimiento sancionador a Refractario Peruanos y Kartikay

57. Andalucita alegó que se le ha notificado el inicio del procedimiento, pese a que al momento de la supervisión no era cesionaria de la concesión minera Acumulación Los Incas I, debiéndose notificar del mismo a Refractarios Peruanos (como titular de la referida concesión minera al momento de la supervisión) y a Kartikay (como titular de la indicada concesión minera al momento del inicio del procedimiento).
58. Sobre el particular, reiterando lo señalado anteriormente, al haber celebrado Andalucita el contrato de cesión minera con Refractarios Peruanos, se sustituyó en todos los derechos y obligaciones que tenía la referida empresa, por lo que sí correspondía notificarle a la administrada el inicio del procedimiento. Sin embargo, no correspondía notificar el inicio del procedimiento sancionador a Refractarios Peruanos, pues al momento de la supervisión ostentaba la calidad de cedente de la concesión minera Acumulación Los Incas I, ni a Kartikay, pues dicha empresa recién adquirió la titularidad de la concesión Acumulación Minera Los Incas I en el año 2011⁶⁴, es decir con fecha posterior a la supervisión, por lo que al momento de la supervisión Kartikay no tenía ningún interés legítimo que pudiera haber sido afectado para notificársele el inicio del procedimiento.
59. Asimismo, contrariamente a lo alegado por Andalucita, no se ha transgredido lo dispuesto en el artículo 168° del Decreto Supremo N° 014-92-EM⁶⁵, al no haberse

⁶⁴ En virtud del contrato de transferencia celebrado el 22 de febrero de 2011, conforme consta en el Asiento 0005 de la Partida N° 11434523 correspondiente al registro de Derechos Mineros (Foja 331).

⁶⁵ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM.**

Artículo 168°.- En los procedimientos en los que se discuta el título o el área de la concesión, deberá entenderse necesariamente con el cedente y el cesionario, salvo que cualquiera de ellos hubiere delegado expresamente el derecho de defensa en favor del otro.

notificado el inicio del procedimiento a Refractarios Peruanos, toda vez que en este procedimiento no está en discusión el título o el área de la concesión como condición habilitante para que se notifique a la cedente de la concesión minera.

60. En consecuencia, no correspondía notificar el inicio del procedimiento a Refractarios Peruanos ni a Kartikay, por lo que se desestima lo alegado por Andalucita en este extremo.

V.4 Si era exigible a Andalucita el cumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004-II

61. Andalucita alegó que no se le puede imputar el incumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la supervisión 2004-II⁶⁶, pues en dicha fecha no era cesionaria de la concesión minera Acumulacion Los Incas I.

62. Al respecto, debe señalarse que, si bien en el año 2004 Refractarios Peruanos era titular de la referida concesión (lo cual implica que dicha empresa era responsable de cumplir con la mencionada recomendación), la Recomendación N° 3 constituía una obligación ambiental fiscalizable hasta la fecha de la supervisión, tal como consta en el Informe de Supervisión⁶⁷.

63. Es así que dicha obligación ambiental fiscalizable sí resultaba exigible a Andalucita, toda vez que al ser la cesionaria de la concesión minera Acumulación Minera Los Incas I, asumió dicha obligación (pendiente de cumplimiento, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 166° del Decreto Supremo N° 014-92-EM), y las consecuencias de su incumplimiento, como se ha señalado en el considerando 48.

64. En consecuencia, Andalucita era responsable por las obligaciones cuyo incumplimiento se le imputa en el presente procedimiento.

V.5 Si Andalucita realizó un inadecuado manejo de sus residuos sólidos

65. Andalucita alegó que el OEFA solo tiene competencia para fiscalizar instrumentos de gestión ambiental aprobados por el Minem, pero no de otras instituciones que cuentan con su propia normativa ambiental, por lo que, en el caso concreto, Produce debió fiscalizar el área del relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos, pues tales instalaciones estaban descritas en el EIA Acumulación Los Incas I que fue aprobado por el referido ministerio.

⁶⁶ Por la cual "El titular minero no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmonete y edificaciones derruidas)."

⁶⁷ En el Informe de Supervisión se señala (Foja 48):

INCUMPLIMIENTOS A LA NORMATIVA AMBIENTAL			
N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
1	Recomendación N° 3 (2004-II) El titular no ha cumplido con llevar a cabo la remediación de los pasivos ambientales (canchas de relaves, botaderos de desmontes y edificaciones derruidas).	(...)	(...)

66. Al respecto, cabe señalar que el artículo 13° de la Ley N° 27314 dispone que el manejo de los residuos sólidos debe ser sanitaria y ambientalmente adecuado para prevenir impactos negativos. Dicha posición es reiterada en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; por ello, de contar con un relleno sanitario, este debe cumplir con las instalaciones mínimas para una adecuada disposición final de los residuos sólidos, entre ellas, la impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados; drenes de lixiviados y chimeneas de evacuación; canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial, y contar con sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
67. Asimismo, los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM señalan que el generador de residuos sólidos está obligado a acondicionar sus residuos de acuerdo a su naturaleza y características de peligrosidad e incompatibilidad con otros residuos.
68. Mediante la Resolución Directoral N° 616-2013-OEFS/DFSAI, se sancionó a Andalucita por el incumplimiento de los artículos 9° y 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁶⁸, pues durante la supervisión se verificó que las paredes de la trinchera sanitaria no se encontraban impermeabilizadas y no contaban con canal de derivación y con poza de lixiviados⁶⁹.
69. Asimismo, la DFSAI sancionó a Andalucita por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y de los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁷⁰, al constatarse durante la supervisión la presencia de cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo que no estaban impermeabilizados, así como bolsas de cemento y botellas de plástico vacías, dispuestas sobre el suelo⁷¹.
70. En ese sentido, las obligaciones contenidas en las normas antes señaladas no están referidas al cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA Acumulación Los Incas I (situación que configuraría una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM), sino al manejo sanitario y ambientalmente

⁶⁸ Infracción detallada en el numeral 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución: El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que no cuenta con drenes de lixiviados, con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos.

⁶⁹ En el Informe de Supervisión se señala que "Se observa que las paredes de la trinchera sanitaria no se encuentran impermeabilizadas (...) No cuenta con canal de derivación, no cuenta con poza de lixiviados, cuenta con una chimenea para evacuación de gases que no está de acuerdo al diseño" (Foja 32).

⁷⁰ Infracción detallada en el numeral 8 del cuadro N° 1 de la presente resolución: El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar, los cuales no se encontraban contenidos en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.

⁷¹ En el Informe de Supervisión se señala que, para el área de disposición temporal de residuos sólidos, se "Cuenta con una zona de acumulación temporal de residuos reciclables adyacente a la trinchera sanitaria, donde se observa que los cilindros que contienen aceite usado no cuentan con bandeja, las botellas plásticas, la bolsa vacía de cemento y la batería no están dispuestos en recipientes (...)" (Foja 33).

adecuado que debe realizar el generador de residuos sólidos para prevenir impactos negativos a la salud de las personas y al ambiente.

71. Por lo tanto, independientemente que un estudio ambiental contemple o no un relleno sanitario y un área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos, Andalucita debió de cumplir con las obligaciones contempladas en el artículo 13° de la Ley N° 27314 y en los artículos 9°, 10°, 38° y 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, pues las mismas constituyen obligaciones ambientales fiscalizables.

- Sobre la ubicación del relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos

72. Andalucita alegó que en el Informe de Supervisión no se indicó mediante coordenadas UTM la ubicación del relleno sanitario y el área destinada para la disposición temporal de residuos sólidos. Asimismo, señaló que para la disposición de sus residuos sólidos cuenta con trincheras sanitarias que sí están identificadas, cercadas, y que cumplen con las exigencias de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por la Ley N° 27314 (en adelante, **Ley N° 27314**).

73. Al respecto, debe señalarse que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa, conforme señala el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

74. Igualmente, el principio de verdad material, contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley.

75. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación de los citados principios en el presente procedimiento que legimitarían el accionar de la primera instancia, este Tribunal considera oportuno verificar los siguientes aspectos:

- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y,
- b) La ejecución de los hechos por parte de Andalucita.

76. Con relación al literal a), se debe indicar que durante la supervisión se verificó que *"las paredes de la trinchera sanitaria no se encuentran impermeabilizados (...) No cuenta con canal de derivación, no cuenta con poza de lixiviados, cuenta con una chimenea para evacuación de gases que no está de acuerdo al diseño"*⁷². De igual modo, el supervisor constató en la zona de acumulación temporal de residuos reciclables adyacente a la trinchera sanitaria *"(...) que los cilindros que contienen*

⁷² Foja 32.

*aceite usado no cuentan con bandeja, las botellas plásticas, la bolsa vacía de cemento y la batería no esán dispuestos en recipientes (...)*⁷³.

77. Respecto al literal b), se debe señalar que de acuerdo con el Informe de Supervisión, el inadecuado manejo de los residuos sólidos antes señalado se verificó dentro de la unidad minera Acumulación Los Incas I, en la zona de reciclaje que se encuentra cerca a su trinchera sanitaria.
78. En tal sentido, no resulta relevante que se indique mediante coordenadas UTM las áreas donde se verificó el inadecuado manejo de los residuos sólidos, pues está acreditado que fue dentro de la unidad minera Acumulación Los Incas I, cuya responsabilidad estaba a cargo de Andalucita. Por tanto, habiéndose verificado el inadecuado manejo de los residuos sólidos por parte del administrado, se encuentra acreditada la relación de causalidad; por lo que resulta válida la sanción impuesta en este extremo.
79. Cabe indicar que el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**), señala que la información contenida en los informes de supervisión u otros similares constituye un medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁷⁴. Por otro lado, el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que permitan desvirtuar los hechos imputados⁷⁵; sin embargo, Andalucita no ha presentado los medios probatorios para acreditar que el área de relleno sanitario y el área de disposición temporal de residuos sólidos no se encuentran ubicadas dentro de la unidad minera Acumulación Los Incas I.
80. En cuanto a lo alegado por Andalucita, respecto a que no cuenta con relleno sanitario sino con trincheras sanitarias⁷⁶, debe señalarse que en el EIA

⁷³ Foja 33.

⁷⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. 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.

⁷⁵ **LEY N° 27444. Artículo 162°.- Carga de la prueba**
(...)

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

⁷⁶ Cabe indicar que para el caso de los rellenos sanitarios manuales, existen el método de construcción y consecuente operación del relleno sanitario a través de una trinchera o zanja.

"Método de trinchera o zanja.

Método utilizado generalmente en terrenos con pendientes planas y suelos no rocosos para su fácil excavación, donde el nivel freático se encuentra a buena profundidad.

Este método consiste en la excavación de zanjas con determinadas dimensiones, de acuerdo al diseño y a lo descrito en el expediente técnico, empleando para ello maquinaria pesada como retroexcavadora o un tractor de orugas. Previo a su uso, estas trincheras o zanjas deben ser habilitadas con dispositivos que permitan controlar y prevenir la infiltración de lixiviados mediante la impermeabilización del terreno y construcción de drenes de recolección. Los residuos se depositan y acomodan dentro de la trinchera para

Acumulación Los Incas I se señala que los desechos sólidos y desechos orgánicos serán depositados en un relleno sanitario a través del método de trinchera sanitaria⁷⁷. Además, en el plano denominado "Componentes Mineros" (lamina 17 CM)⁷⁸ se corrobora la existencia de un relleno sanitario.

81. Siendo ello así, al constatare un relleno sanitario al interior de la unidad minera Acumulación Los Incas I, dicha instalación debió cumplir con las condiciones mínimas que establece el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; sin embargo, durante la supervisión, se constató que el referido relleno sanitario no cumplía con las exigencias establecidas en el citado decreto⁷⁹.
82. Respecto a la constatación policial de fecha 10 de octubre de 2009⁸⁰ que Andalucita presentó como medio probatorio para acreditar que la disposición de los residuos sólidos se realiza en trincheras sanitarias que sí están identificadas, cercadas y cumplen con las exigencias del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, cabe indicar

luego compactarlos y cubrirlos con material apropiado que cumplan con las características establecidas en la norma sanitaria vigente."

Ministerio del Ambiente - Red de instituciones especializadas en capacitación para la gestión integral de residuos sólidos.

Guía de Diseño, construcción, operación, mantenimiento y cierre de relleno sanitario manual.

Consulta: 29 de setiembre de 2014.

<http://sinia.minam.gob.pe/index.php?accion=verElemento&idElementoInformacion=1167&verPor=&idTipoElemento=26&idTipoFuente=383>

 En el EIA Acumulación Los Incas I se señala:

 "Ubicación y Tratamiento de Desechos

La generación de efluentes, la generación de desechos sólidos y desechos orgánicos obligan a tomar medidas de mitigación y control de los mismos. Estos serán depositados en el relleno sanitario ubicado en el margen izquierda del río Quemazón sobre la ladera del cerro Aguada."

(Página 79 del EIA Acumulación Los Incas I)

En el escrito de levantamientos de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Acumulación Los Incas I, Andalucita señaló lo siguiente:

 "OBSERVACIÓN 27

El titular deberá precisar si el relleno sanitario el que se hace mención en el EIA es una obra que formó parte de las operaciones anteriores (...)

RESPUESTA 27

El relleno sanitario que se hace mención en el EIA es una obra que no forma parte de las operaciones mineras anteriores.

El proyecto considera para el manejo de residuos biodegradables el método de trincheras y/o zanjas, cuyos detalles se presentan en el Anexo 06: Estudio Técnico del Sistema de Trincheras de Residuos Sólidos biodegradables.

Asimismo, en el referido Estudio Técnico del Sistema de Trincheras de Residuos Sólidos biodegradables se señala que, "de acuerdo con las condiciones topográficas del terreno y las características del suelo, el método de relleno seleccionado es del tipo trinchera sanitaria".

⁷⁸ Anexo del escrito de levantamiento de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Acumulación Los Incas I.

⁷⁹ El Informe de Supervisión indica que "Se observa que las paredes de la trinchera sanitaria no se encuentran impermeabilizados (...) No cuenta con canal de derivación, no cuenta con poza de lixiviados, cuenta con una chimenea para evacuación de gases que no está de acuerdo al diseño" (Foja 32).

⁸⁰ Foja 542.

que de la revisión de dicho documento se advierte la descripción del área donde se encuentra ubicada la trinchera sanitaria y el tratamiento que se realiza en dicha instalación⁸¹, pero tal documento no desvirtúa la conducta imputada, pues no acredita que dicha instalación contaba con paredes impermeabilizadas, ni con poza de lixiviados.

- Sobre la generación de residuos sólidos peligrosos

83. Andalucita alegó que no ha generado residuos sólidos peligrosos porque no ha realizado actividad minera; únicamente habría generado unos pocos residuos sólidos debido a que solo había personal de mantenimiento en la unidad minera. A efectos de acreditar dicha afirmación, hace referencia a la Declaración Jurada donde informó la no emisión de sustancias tóxicas peligrosas en el año 2009 presentada ante el Minem⁸², la Declaración Jurada de no generar residuos sólidos industriales y peligrosos, la Declaración de Residuos Sólidos 2009, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010, el Control de Vectores en la Trinchera Sanitaria y el Contrato de Servicios con una EPS-RS⁸³.

84. Al respecto, de la verificación de cada uno de los medios probatorios mencionados en el considerando anterior, se concluye que los mismos no desvirtúan la conducta imputada referida al inadecuado acondicionamiento de los residuos sólidos, toda vez que si bien Andalucita no efectuaba labores mineras⁸⁴, conforme se verificó durante la supervisión, sí había personal de mantenimiento en la unidad minera Acumulación Los Incas I que generó residuos sólidos, según lo ha manifestado la propia administrada en el presente procedimiento⁸⁵. Dichos residuos no fueron manejados adecuadamente, tal como se desprende del Informe de Supervisión⁸⁶.

85. En ese sentido, Andalucita no puede eximirse de su responsabilidad por la generación de los residuos sólidos, pues debió realizar un adecuado manejo de los mismos, independientemente del volumen que existiera.

⁸¹ En la constatación policial se señala: "(...) En el área de Trinchera Sanitaria se observa un portón de madera y calaminas, color verde asegurado con un cadena y candado, en un área de 150 metros cuadrados aprox. cercado con postes de madera y malla metálica, para evitar el ingreso de personas ajenas y animales al interior, lugar donde se disponen los residuos domésticos cuyos tratamientos lo realizan con cal y al lado izquierdo de la misma hacia el cerro existe un muro de piedras a una altura de metro y medio aprox, para contener el material suelto proveniente de la parte superior denominada como zona "Restringida" con coordenadas UTM, en el Norte 8345679, en el lado este 534752, elevación 1, 289 m.s.n.m.(...)" (Foja 542).

⁸² Fojas 600, 602 a 604.

⁸³ Fojas 549 a 581 y 589 a 598.

⁸⁴ Durante la supervisión se verificó que Andalucita no efectuó labores mineras, conforme se señala en el Informe de Supervisión: "Se constató que el titular no efectúa labores de explotación minera, no existe planta de beneficio de minerales (...) Se verificó que no existen efluentes mineros metalúrgicos (...)" (Foja 51).

⁸⁵ En su recurso de apelación señaló: "(...) que Andalucita no ha realizado actividades productivas, y los residuos son marginales producto del personal de mantenimiento (...)" (Foja 665).

⁸⁶ Ver nota a pie de página N° 70.

86. Por último, Andalucita alegó que un cilindro con residuos de aceite y una batería en desuso no son residuos peligrosos de acuerdo con la clasificación establecida en el Anexo 5, lista B del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
87. Al respecto, conviene precisar que son residuos peligrosos aquellos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente, siendo que se considerarán residuos peligrosos los que presentan por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad⁸⁷.
88. Siendo ello así, en la supervisión se detectó cilindros con aceite residual y baterías (dispuestos sobre suelo no impermeabilizado) los cuales son sustancias tóxicas (con efectos retardados o crónicos) y ecotóxicos⁸⁸, por lo que los mismos son considerados residuos peligrosos.
89. De acuerdo con el numeral A3.2 del Anexo 4 Lista A Residuos Peligrosos del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, son residuos peligrosos los residuos de aceites minerales no aptos para el uso al que estaban destinados. Asimismo, se señala en el numeral A4.13 del referido Anexo, que son residuos peligrosos los envases y contenedores de residuos que contienen sustancias que están incluidas en el anexo I del Convenio Basilea, aprobado por Resolución Legislativa N° 26234⁸⁹. Así, de la revisión del anexo I del Convenio Basilea, se advierte que este considera como una sustancia que se debe controlar a los desechos de aceites minerales no aptos para el uso al que estaban destinados.

87

LEY N° 27314.

Artículo 22°.- Definición de residuos sólidos peligrosos

22.1 Son residuos sólidos peligrosos aquéllos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.

22.2 Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se considerarán peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad.

(...).

88

De acuerdo con el Anexo 6 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM una "sustancia tóxica (con efectos retardados o crónicos)" son aquellas sustancias o residuos que, de ser aspirados o ingeridos, o de penetrar en la piel, pueden entrañar efectos retardados o crónicos, incluso la carcinogenia. Asimismo, de acuerdo con dicho anexo, se define como "ecotóxicos" a aquellas sustancias o residuos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente, debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos.

89

En el Anexo I del Convenio de Basilea (Sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación adoptado por la Conferencia de Plenipotenciarios del 22 de marzo 1989, aprobado por Resolución Legislativa N° 26234), se señala que hay que controlar los desechos provenientes de aceites minerales no aptos para el uso a que estaban destinados, conforme se detalla:

"ANEXO I

CATEGORIAS DE DESECHOS QUE HAY QUE CONTROLAR

Corrientes de desechos

(...)

Y8 Desechos de aceites minerales no aptos para el uso a que estaban destinados.

(...)"

90. Asimismo, en el numeral A4.6 del Anexo 4 Lista A Residuos Peligrosos del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se consideran residuos sólidos peligrosos a los residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceite y agua o de hidrocarburos y agua.
91. De lo anterior, se desprende que los cilindros con aceite residual sí constituyen un residuo sólido peligroso. Además, para considerar que los cilindros con aceite residual que fueron detectados durante la supervisión no eran residuos sólidos peligrosos, Andalucita debió acreditar que había eliminado sus características de peligrosidad, conforme lo señala el artículo 24° de la Ley N° 27314⁹⁰; sin embargo, no lo hizo.
92. En cuanto a las baterías detectadas durante la supervisión⁹¹, corresponde indicar que las mismas son consideradas peligrosas porque están hechas de metales y otros metales corrosivos⁹². Además, las baterías conforman montajes eléctricos, que son considerados residuos peligrosos, según el numeral A1.17 del Anexo 4 Lista A Residuos Peligrosos del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁹³.
93. En consecuencia, Andalucita sí realizó un inadecuado manejo de sus residuos sólidos. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente y confirmar este extremo de la resolución apelada.

⁹⁰ LEY N° 27314.

Artículo 24°.- Envases de sustancias o productos peligrosos

Los envases que han sido utilizados para el almacenamiento o comercialización de sustancias o productos peligrosos y los productos usados o vencidos que puedan causar daños a la salud o al ambiente son considerados residuos peligrosos y deben ser manejados como tales, salvo que sean sometidos a un tratamiento que elimine sus características de peligrosidad, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 22 de la presente Ley y sus normas reglamentarias. Los fabricantes, o en su defecto, los importadores o distribuidores de los mismos son responsables de su recuperación cuando sea técnica y económicamente factible o de su manejo directo o indirecto, con observación de las exigencias sanitarias y ambientales establecidas en esta Ley y las normas reglamentarias vigentes o que se expidan para este efecto.

⁹¹ Para Andalucita no son residuos peligrosos las baterías según el numeral B 1.9 del Anexo 5 Lista B Residuos No Peligrosos del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual señala: "B1.9 Baterías de desecho que se ajusten a una especificación, con exclusión de los fabricados con plomo, cadmio o mercurio".

⁹² Traducción Libre: "*Batteries are considered hazardous because of the metals and/or other toxic or corrosive materials contain within*".

CALRECYCLE.

Waste Prevention Information Exchange Batteries. California.

Consulta: 30 de setiembre de 2014.

<http://www.calrecycle.ca.gov/reducewaste/Batteries/>

⁹³ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Anexo 4

Lista A: Residuos Peligrosos

(...)

A1.17 Residuos o restos de montajes eléctricos y electrónicos que contengan componentes como acumuladores y otras baterías incluidas en el presente anexo, interruptores de mercurio, vidrios de tubos de rayos catódicos y otros vidrios activados y capacitadores de PCB, o aquellos indicados en el anexo 5 numeral 1.11 que estén contaminados con constituyentes del anexo I del Convenio de Basilea, en tal grado que posean alguna de las características del anexo 6 del Reglamento.

(...)

V.6 Si era exigible a Andalucita la acreditación de la presentación del Plan de Cierre

94. Andalucita alegó que, al no estar en la fase de operación y al no haber presentado ningún estudio de impacto ambiental, no le era exigible presentar el plan de cierre de minas. Agrega que la exigibilidad de la presentación del citado documento es para aquellos titulares mineros comprendidos dentro de la competencia del Minem y no para la administrada, pues el EIA Acumulación Los Incas I lo aprobó Produce, quien sería la entidad competente para fiscalizar y aplicar sanciones, de acuerdo con los estados financieros presentados.
95. Sobre el particular, debe indicarse que el procedimiento de evaluación y aprobación del EIA Acumulación Los Incas I que fue efectuado por Produce es independiente de la supervisión y fiscalización ambiental que realizó la entidad competente⁹⁴, dado que ambas atribuciones responden a competencias distintas, las cuales se encuentran predeterminadas por ley, y que deben ser efectuadas en momentos distintos.
96. En efecto, el procedimiento de evaluación y aprobación de un estudio de impacto ambiental se presenta en un momento *ex ante*, pues se requiere contar con la respectiva certificación ambiental antes de iniciar la ejecución de un proyecto de inversión, conforme lo dispone el artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**)⁹⁵, correspondiendo a las autoridades sectoriales emitir la certificación ambiental de los proyectos en el ámbito de sus respectivas competencias⁹⁶. En cambio, la supervisión y fiscalización se da en un momento *ex post*, a partir del inicio de las actividades u operaciones, y tiene como finalidad verificar si las empresas están cumpliendo con los compromisos asumidos. De esta manera, a través de estas acciones, se pretende lograr la protección del ambiente.

⁹⁴ Cabe señalar que al momento de la supervisión (año 2009) el Osinergmin era la entidad competente para llevar a cabo la supervisión y fiscalización de las normas de protección ambiental. A partir del año 2010, el OEFA asumió dicha competencia.

⁹⁵ **LEY N° 27446**, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

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

⁹⁶ **LEY N° 27446.**

Artículo 18°.- Autoridades Competentes de administración y ejecución

18.1(...)

Corresponde a las autoridades sectoriales emitir la certificación ambiental de los proyectos o actividades de alcance nacional o multiregional, en el ámbito de sus respectivas competencias.

18.2 Salvo que la ley disponga algo distinto, la autoridad competente a la que se deberá solicitar la certificación ambiental será aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales.

(...).

97. Partiendo de lo mencionado en el considerando anterior, si bien Produce aprobó el EIA Acumulación Los Incas I⁹⁷, ello fue realizado en virtud de la competencia atribuida para conocer y aprobar el referido instrumento de gestión ambiental⁹⁸, la cual es independiente de la competencia que tenía el Osinergmin para supervisar y fiscalizar las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero, según el artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería⁹⁹.
98. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Andalucita, Produce no tenía competencia para supervisar y fiscalizar en la unidad minera Acumulación Los Incas I, pues dicha atribución correspondía al Osinergmin, al momento de la supervisión realizada en noviembre de 2009, atribución que luego fue transferida al OEFA mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰⁰. Sostener que Produce es la entidad encargada de realizar la fiscalización por haber aprobado el EIA es un argumento que no se sostiene por sí solo, pues tal como se ha mencionado, las competencias son distintas y además son ejercidas en supuestos y momentos distintos.
99. Ahora bien, los artículos 8° y 12° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, disponen que la presentación del Plan de Cierre de Minas ante el Minem es una obligación exigible a todo titular de la actividad minera que se encuentre en operación (sea en la fase de desarrollo minero o de producción).
100. En el presente caso, Andalucita como titular de la actividad minera en virtud del contrato de cesión celebrado con Refractarios Peruanos¹⁰¹, tenía la obligación de

⁹⁷ Mediante Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/MI/DNI-DIMA (Foja 111). Cabe agregar que el EIA "Acumulación Los Incas I" fue aprobado para un proyecto de explotación de minerales auríferos provenientes de las diferentes estructuras mineralizadas ubicadas en el sistema de vetas de la mina Los Incas. Dicha información consta en el resumen ejecutivo del EIA Acumulación Los Incas I.

⁹⁸ Cabe indicar que en el Informe N° 177-2005-MEM/OGJ, la Oficina General de Asesoría Jurídica del MINEM opinó que correspondería al Ministerio de la Producción conocer y aprobar el EIA Acumulación Los Incas, al considerar que la empresa Refractarios Peruanos, titular de la concesión, obtiene mayores ingresos con la actividad de extracción y procesamiento de material no metálico para su transformación en productos refractarios (Fojas 363).

⁹⁹ LEY N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero del 2007.

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

¹⁰⁰ Por el cual se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA.

¹⁰¹ En el artículo 7° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, se define como "titular de actividad minera" a la persona natural o jurídica que al amparo de un título legal ejerce o conduce actividades mineras". Al respecto, "(...) se entiende por «titular de actividad minera» a aquella persona natural o jurídica que, siendo titular o cesionario de una concesión minera, realiza efectivamente actividades de exploración, explotación, beneficio, labor general o transporte minero (...)".

PORTARO VAN OORDT, Edgardo. "Determinación del titular de actividad minera y titular de concesión minera". *Derecho y Sociedad Asociación Civil*. Lima, N° 35, p.50.

cumplir lo dispuesto en los artículos 8° y 12° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

101. Sobre el particular, si Refractarios Peruanos no cumplió con presentar dicho instrumento de gestión ambiental al año de aprobado el EIA Acumulación Los Incas I, según el plazo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁰², Andalucita, como cesionaria, asumió dicha obligación, pues la misma se mantenía pendiente de cumplimiento en virtud del mandado legal proveniente del artículo 166° del Decreto Supremo N° 014-92-EM.
102. Ahora bien, en el presente caso el supervisor consignó en su Informe de Supervisión que *"El titular no ha alcanzado el cargo de presentación del Plan de Cierre de Minas a la autoridad competente (...)"*¹⁰³, con lo cual se corroboraría que Andalucita no habría cumplido con la obligación de presentar el plan de cierre respectivo.
103. Sin embargo, el artículo 66° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM señala el procedimiento a seguir en caso de no haberse presentado el plan de cierre¹⁰⁴. En

DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM.

Artículo 9°.- De los instrumentos de gestión ambiental y el Plan de Cierre

(...)

El Plan de Cierre de Minas debe ser presentado de acuerdo a los términos señalados en el presente Reglamento, por los titulares de nuevos proyectos de actividad minera en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del respectivo EIA y de la vigencia de esta norma, para los titulares de actividades mineras en operación.

(...).

103 Foja 40.

DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM.

Artículo 66°.- Procedimiento en casos de no presentación del Plan de Cierre

En caso que el titular de actividad minera incumpla con la presentación del Plan de Cierre de Minas para su revisión y eventual aprobación por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, la Dirección General de Minería procederá de la siguiente manera:

66.1. Se notificará al titular de actividad minera para que en un plazo no mayor de cinco (5) días de recibida la notificación, sustente ante la Dirección General de Minería, con las pruebas correspondientes, las razones de su no presentación.

66.2. De ser satisfactoria la sustentación, se otorgará un plazo máximo de seis (6) meses, a fin de que el obligado cumpla con presentar el Plan de Cierre de Minas. Sin perjuicio de ello, el titular deberá constituir la garantía provisional señalada en el artículo 53 del presente Reglamento. Se procederá igual en el caso que la sustentación del titular de actividad minera no fuera satisfactoria, en cuyo caso además se impondrán las sanciones que corresponda.

66.3. Transcurrido el plazo otorgado se verificará el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral anterior. De verificarse en su momento que la garantía provisional no fue constituida de conformidad con lo señalado en el numeral anterior, o que el Plan de Cierre de Minas no hubiera sido presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, se sancionará al titular de actividad minera con las multas indicadas en el cuadro siguiente, pudiendo otorgarse un plazo adicional máximo de hasta sesenta (60) días.

TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA	SANCIÓN POR INCUMPLIMIENTO EN LA PRESENTACIÓN DEL PLAN DE CIERRE O POR LA NO CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA EN EL PLAZO Y TÉRMINOS DISPUESTOS	SANCIÓN POR LA PRIMERA REITERENCIA EN LA INFRACCIÓN COMETIDA	SANCIÓN POR LA SEGUNDA REITERENCIA EN LA INFRACCIÓN COMETIDA

dicho procedimiento se establece que se otorgará un plazo de cinco (5) días al titular de la actividad minera para que sustente la omisión en la presentación del citado plan. De ser satisfactoria la sustentación se le otorgará un plazo de seis (6) meses para que presente el respectivo plan de cierre ante la autoridad competente, para su respectiva revisión y aprobación. Transcurrido el plazo, se verificará el cumplimiento de la presentación del Plan de Cierre; no obstante, en caso de que el titular de la actividad minera no lo hubiera presentado, se le impondrá una sanción de acuerdo con la escala de multa establecida en el mencionado artículo 66°.

104. Siendo ello así, de la revisión del expediente, no se advierte los medios probatorios que acrediten que se requirió la presentación del plan de cierre de minas de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 66° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
105. Por lo tanto, no correspondía sancionar a Andalucita por el incumplimiento de los artículos 8° y 12° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, toda vez que la entidad competente no inició y menos aún siguió con el procedimiento establecido en el artículo 66° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.

106. En consecuencia, corresponde revocar la infracción detallada en el numeral 11 del cuadro N° 1 de la presente resolución.

V.7 Si el cálculo de la multa es conforme al principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444

107. Andalucita alegó que se ha vulnerado el principio de irretroactividad, pues para la determinación de la multa por las infracciones a la normativa de residuos sólidos materia del presente procedimiento administrativo sancionador se ha aplicado la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD¹⁰⁵.

Capacidad instalada de producción y/o beneficio (incluye refineras y fundiciones) superior a 5 000 toneladas/día.	150 UIT	250 UIT	350 UIT
Capacidad instalada de producción y/o beneficio inferior a 5 000 toneladas/día y superior a 2 000 toneladas/día.	75 UIT	125 UIT	160 UIT
Capacidad instalada de producción y/o beneficio menor a 2 000 toneladas/día.	15 UIT	25 UIT	35 UIT
Minería no metálica.	15 UIT	25 UIT	35 UIT
Exploración minera.	15 UIT	25 UIT	35 UIT

66.4. Vencido el plazo se verificará el cumplimiento de la medida dispuesta. De mantenerse el incumplimiento, la Dirección General de Minería ordenará la paralización de las operaciones mineras hasta que el titular cumpla con la presentación del Plan de Cierre de Minas, pudiendo disponer adicionalmente:

- El pago de una multa según corresponda, de acuerdo a lo establecido en el numeral anterior.
- La suspensión de los permisos de operación o exploración otorgados, según corresponda.
- El no otorgamiento de concesión de beneficio en cualquier operación minera dentro del territorio nacional.

¹⁰⁵ Publicada en el año 2013.

108. Sobre el particular, el principio de irretroactividad, contenido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dispone que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes al momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
109. En el presente caso, las disposiciones sancionadoras que corresponde imponer a Andalucita por las infracciones a la normativa de residuos sólidos, vigentes al momento de la comisión de la infracción y vigentes al momento de la emisión de la resolución eran las siguientes: i) el literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹⁰⁶ y ii) el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹⁰⁷.
110. Tales disposiciones establecen multas graduables; por lo tanto, correspondía al OEFA, como autoridad encargada de la función de fiscalización y sanción en materia ambiental y, en ejercicio de sus potestades discrecionales, determinar la multa correspondiente.
111. Es pertinente precisar que el literal a) del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, dispone que el OEFA al ejercer función normativa la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como criterios de graduación de estas¹⁰⁸.
112. En tal sentido, la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD – que aprobó 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 – no constituye una norma que establezca disposiciones sancionadoras, sino que a través de esta se proporcionan los criterios objetivos para la graduación de las sanciones aplicable dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos para cada tipo de infracción, por lo que, para lograr la individualización de la multa, el OEFA se encuentra autorizado a emplear la citada metodología, dentro del marco de la potestad discrecional reconocida a partir del principio de razonabilidad, contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

¹⁰⁶ Multa de 0,5 A 20 UIT y, en caso de residuos sólidos peligrosos, de 21 a 20 UIT.

¹⁰⁷ Multa de 51 a 100 UIT y, en caso de residuos sólidos peligrosos, de 101 a 600 UIT.

¹⁰⁸ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

113. Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto la aplicación de la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD no vulnera el principio de irretroactividad.
114. Asimismo, señala Andalucita que las multas deben ser determinadas por la entidad competente según lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N°27314 y el artículo 150° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que, habiendo sido aprobado el EIA Acumulación Los Incas I por Produce, esta entidad sería la competente para determinar la multa, la cual debe estar sustentada en el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE.
115. Al respecto, debe señalarse que no corresponde que Produce determine la multa de acuerdo con el Reglamento de Inspecciones y Sanciones Pesqueras y Acuícolas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2007-PRODUCE, pues conforme se ha señalado en la presente resolución y se reitera, el OEFA tiene la competencia para fiscalizar e imponer la respectiva sanción en materia de las normas de protección ambiental del sector minero.
116. Por último, Andalucita alega que existen inconsistencias respecto del cálculo de la multa efectuado por el OEFA, pues no se ha tomado en consideración los costos reales registrados en el Perú y la información que obra en el expediente. En virtud a ello, la multa de 100 UIT debería reducirse a 1,09 UIT, y la multa de 21 UIT a 1,05 UIT.
117. Respecto a ello, debe señalarse que de acuerdo con el principio de razonabilidad¹⁰⁹ recogido en la Ley N° 27444¹¹⁰, y ya citado en el considerando 112, 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:

¹⁰⁹ Respecto al principio materia de análisis, Morón señala que "(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa."

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 699.

¹¹⁰ **LEY N° 27444.**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Cabe señalar que el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.

- 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.

118. La determinación de las sanciones administrativas aplicables en los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable, una vez comprobada la comisión de la infracción administrativa.

119. A efectos de graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes referidos anteriormente, la DFSAI, dentro del marco de la potestad discrecional reconocida a partir del propio principio de razonabilidad, consideró que para el cálculo de las multas a ser aplicadas en el presente caso, correspondía aplicar la fórmula aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, la cual se señala a continuación:

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p} \right) * [F]^{111}$$

120. Por otro lado, este Tribunal Administrativo considera oportuno señalar que el uso de la discrecionalidad otorgada al OEFA para determinar la cuantía de la sanción aplicable – dentro de los rangos mínimos y máximos establecidos en cada tipo de infracción – debe estar acompañado de la aplicación de los factores señalados en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

121. En el presente caso, a la infracción detallada en el numeral 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución¹¹² le correspondía una multa de 51 a 100 UIT, de acuerdo con lo previsto en el numeral 3 del literal a) del artículo 145° y numeral 3 del literal c) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Por otro lado, a la infracción descrita en el numeral 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución¹¹³ le correspondía una multa de 21 a 50 UIT, según lo dispuesto en el numeral 1 del

¹¹¹ Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "Fi" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

¹¹² El área de relleno sanitario no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, en la medida que no cuenta con drenes de lixiviados, con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos.

¹¹³ El área destinada para la disposición temporal de residuos no cumple con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, toda vez que se observaron cilindros con aceite residual y baterías sobre el suelo sin impermeabilizar los cuales no se encontraban contenidos en recipientes. Estos residuos peligrosos no contaban con: sistemas de drenaje, tratamiento de lixiviados ni rotulación visible de su contenedor. Además, se encontraron bolsas de cemento no contenidos en recipientes, así como botellas de plásticos vacías dispuestas sobre el suelo.

literal a) del artículo 145° y el numeral 1 del literal b) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

122. Dicho ello, debe indicarse que el beneficio ilícito¹¹⁴ representado a través de "B" en la fórmula planteada en el considerando 119 de la presente resolución, constituye el ahorro que obtiene el infractor al evadir y/o postergar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a que se encuentra sujeto¹¹⁵, resultando oportuno aclarar que para el cálculo de dicho componente se deben estimar los costos de los componentes necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas, esto es, desarrollando un escenario de cumplimiento que identifique el flujo esperado de costos de cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable en la forma, modo y/o oportunidad en que esta debe ejecutarse.



123. En tal sentido, al realizarse el cálculo del beneficio ilícito, la primera instancia planteó un escenario hipotético de lo que costaría a Andalucita cumplir con lo dispuesto en los artículos 9° y 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM para el caso de la infracción descrita en el numeral 7 del cuadro N° 1 de la presente resolución, y los artículos 13° de la Ley N° 27314; y 9°, 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM para la infracción detallada en el numeral 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.



124. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Andalucita respecto a que los valores considerados para determinar el beneficio ilícito no corresponden a la realidad de los costos que maneja, el costo evitado se estimó bajo un costeo referido al caso en concreto y tomando en cuenta la información del expediente, como también otras fuentes de información disponibles.



125. En tal sentido, la DFSAI al estimar el beneficio ilícito cumplió con sustentar cada uno de los valores técnicos que amparan el cálculo objetivo en un escenario propuesto para determinar la multa.

126. Andalucita señala que debió considerarse como periodo de capitalización el comprendido desde el momento de la supervisión hasta la fecha de la transferencia del derecho minero a Kartikay. Sobre el particular, debe señalarse que ello no es admisible porque de acuerdo con la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, dicho periodo se establece desde la fecha de detección del incumplimiento hasta el cese de las infracciones detalladas en los numerales 7 y 8 del Cuadro N° 1, o hasta la fecha del cálculo de la multa. Siendo ello así, de la resolución apelada, se verifica que la DFSAI consideró como el periodo de capitalización aquel comprendido desde la fecha en que se llevó a cabo la supervisión (momento en el cual se

¹¹⁴ Debe mencionarse que este componente de la multa posee la mayor importancia para mantener la justicia e imparcialidad de la aplicación de la sanción, lo cual asegura que las empresas que cumplan con los compromisos y regulaciones ambientales tengan incentivos económicos para hacerlo.

¹¹⁵ Definición tomada del Anexo 3 de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, Metodología para el cálculo de las multa base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

detectó los incumplimientos) hasta la fecha en que se dictó la resolución de sanción (momento en el cual se realizó el cálculo de la multa).

127. En cuanto al valor COK, que de acuerdo con lo señalado por Andalucita, se debió estimar en un 5% (pues dicho factor ha sido calculado de acuerdo con sus estados financieros), debe señalarse que ello no es admisible, toda vez que dicho valor COK¹¹⁶ no se obtuvo de manera arbitraria sino a través de una consultoría para determinar el costo de oportunidad promedio calculado para el sector minero¹¹⁷.
128. Respecto a lo alegado por Andalucita, en el sentido de que debió aplicarse el factor de probabilidad de detección del 100% en el cálculo de la multa, debe indicarse que la probabilidad de detección es la posibilidad de que la comisión de una infracción sea detectada por la autoridad administrativa. En tal sentido, se observa de los numerales 47 y 62 de la resolución apelada, que la DFSAI tuvo en cuenta que las infracciones fueron detectadas mediante una visita de supervisión regular, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización para determinar si se cumple con las obligaciones ambientales fiscalizables¹¹⁸.
129. Por tanto, al haberse detectado los incumplimientos a la normativa ambiental por parte de la administrada mediante una visita de supervisión regular, se consideró que la probabilidad de detección era media (0,50), puesto que en este tipo de supervisión no se conoce previamente si se va encontrar o no algún incumplimiento, al ser programada por la misma autoridad en su plan de fiscalización anual.
130. En cuanto a los factores agravantes y atenuantes, señala que no se ha afectado al ambiente, no hay perjuicio económico causado, ni intencionalidad de la infracción, por lo que no corresponde aplicar un factor de 32% sino de 10%. Al respecto debe señalarse que en la resolución apelada¹¹⁹ se indicó que en relación a la gravedad del daño potencial, tanto el relleno sanitario como el área del almacenamiento temporal de los residuos peligrosos no cumplen con las condiciones mínimas para su adecuado funcionamiento, lo cual podría producir la contaminación de suelos y la afectación de la flora.
131. Con relación al perjuicio económico causado, se tomó en consideración que la infracción detectada ocurrió en una zona que posee un nivel de pobreza significativo, por tratarse de población vulnerable y en cuanto a la intencionalidad de

¹¹⁶ COK en US\$ (anual) 17,55% y COK en US\$ (mensual) 1,36%.

¹¹⁷ En el literal f) del cuadro sobre el cálculo de beneficio ilícito (ver considerando 60 de la resolución apelada), se indica que la consultoría se realizó en noviembre de 2011.

¹¹⁸ Cabe señalar que durante la supervisión se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobada por Resolución N° 205-2009-OS-CD, el define como "supervisión regular" a aquella que se realiza de acuerdo con el Plan Operativo Anual establecido por Osinergmin, y que comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

¹¹⁹ Fojas 637 y 638.

la infracción, se le asignó un valor de 0%, conforme se advierte de la resolución apelada.

132. De lo expuesto, se desprende que la sanción impuesta a Andalucita se realizó conforme a los factores señalados en la fórmula indicada en el considerando 119 de la presente resolución, observándose de esta manera el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Por tanto, debe desestimarse lo señalado por la apelante en este extremo.

V.8 Si corresponde imponer a Andalucita una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230

133. Andalucita alegó que en aplicación de la retroactividad benigna se debe aplicar el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, ordenado que se dicte la respectiva medida correctiva, pues se trata de infracciones derivadas de incumplimientos de recomendaciones del año 2009 que se encuentran cumplidas. Señaló también que se debe declarar la prescripción de oficio en el presente caso.

134. Al respecto, debe mencionarse que el 12 de julio del 2014 se publicó la Ley N° 30230¹²⁰, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.

135. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD¹²¹, la cual establece en su artículo 3° que en los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite corresponde aplicar:

¹²⁰ 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 del 2014.

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

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

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

¹²¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

- a) En caso se confirme la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50%.
- b) En caso se considere la imposición de un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% sobre el monto de la multa ya reducida.

136. Por tanto, partiendo de la premisa que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra en etapa recursiva, no corresponde imponer una medida correctiva, tal como lo solicita Andalucita, ello en aplicación de lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
137. Asimismo, respecto de la solicitud de prescripción de oficio solicitado por la administrada, cabe indicar que en la presente resolución se ha establecido que la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones no ha prescrito en el presente caso.
138. En consecuencia, no corresponde imponer a Andalucita una medida correctiva en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230, por lo que debe desestimarse lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

139. De acuerdo con lo previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 antes señalada, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del referido instrumento, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Asimismo, según lo señalado en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, 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 aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD¹²².
140. Al respecto, debe indicarse que en el presente caso, se verifica que las infracciones detalladas en los numerales 1 al 6 del cuadro N° 1 de la presente resolución se han sancionado con una multa de dos (2) UIT, la misma que constituye multa fija en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución

122

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.

Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230.

141. Por otro lado, en cuanto a las infracciones detalladas en los numerales 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, debe indicarse que, en razón a que la sanción a imponer no es una multa fija sino es una sujeta a una graduación por parte de la autoridad (la cual en el presente caso ha impuesto una multa de 100 y 21 UIT), corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en sesenta con cinco centésimas (60,5) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
142. Por tanto, 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, corresponde fijar la multa impuesta a Andalucita en el presente procedimiento administrativo sancionador en setenta y dos con cinco centésimas (72,5) UIT.



De conformidad con lo dispuesto 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.

SE RESUELVE:



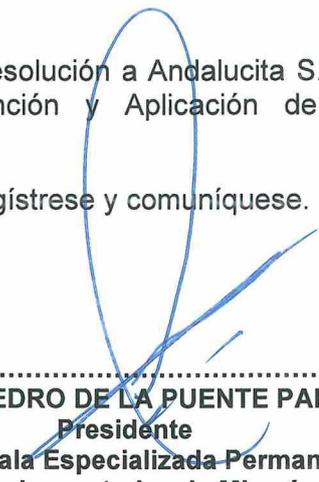
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI del 16 de abril de 2014, en los extremos referidos a las infracciones detalladas en los numerales 1 al 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 228-2014-OEFA/DFSAI del 16 de abril de 2014, que declaró infundado el recurso de reconsideración en el extremo de las infracciones detalladas en los numerales 9, 10 y 11 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y, reformándola, declararlo **FUNDADO**, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente resolución. Consecuentemente, archivar el presente procedimiento en dicho extremo.

TERCERO.- Fijar la multa en setenta y dos con cinco centésimas (72,5) Unidades Impositivas Tributarias, 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, y disponer que el monto 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Andalucita S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental