



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 020-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE N° : 270-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 276-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. por incumplir lo dispuesto en el artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado que no contaba con un sistema de colección de derrames para las tuberías que transportan relaves y lodos. Además, se confirma dicho acto administrativo, en el extremo que sancionó a la referida empresa por incumplir lo dispuesto en los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse acreditado que realizó un manejo inadecuado de los residuos sólidos en el depósito de desmonte Rumiallana y debido a que no rotuló los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos en el sector Ocroyoc y Rumiallana, respectivamente.

Por otro lado, se revoca la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. por incumplir lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse determinado que el descargar el efluente de la Planta de Neutralización a través de dos tuberías no contraviene un compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.

Finalmente, se fija la multa en diez con noventa y cinco (10,95) 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, 30 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Administradora Cerro S.A.C.¹ (en adelante, **Administradora Cerro**) es titular de la Unidad Minera "Cerro de Pasco", ubicada en el distrito de Simón Bolívar, provincia, departamento de Pasco.
2. Entre el 28 y el 29 de agosto de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial en la Unidad Minera "Cerro de Pasco"² (en adelante,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20538848060.

² Dicha supervisión fue realizada por la Dirección de Supervisión del OEFA.

supervisión especial), en la cual se verificó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del Informe Técnico Acusatorio N° 120-2013-OEFA/DS (en adelante, **Informe Técnico Acusatorio**), el 22 de mayo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA notificó a Administradora Cerro la Resolución Subdirectoral N° 383-2013-OEFA-DFSAI/SDI, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁴.
4. El 12 de junio de 2013, Administradora Cerro presentó un escrito de descargos⁵ respecto de las imputaciones realizadas mediante la precitada Resolución Subdirectoral N° 383-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
5. Mediante Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2014⁶, la DFSAI sancionó a Administradora Cerro con una multa ascendente a veintiuno con nueve centésimas (21.9) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Se ha observado dos tuberías de descarga del efluente P-203 de la Planta de Tratamiento de Neutralización, debiendo ser solo un flujo de descarga.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁷ .	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 Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁸ .	10 UIT

³ El Informe de Supervisión se encuentra en el disco compacto a foja 44 del expediente.

⁴ Fojas 45 a 50.

⁵ Fojas 52 a 58.

⁶ Fojas 83 a 99.

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprueba el 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 afluentes 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 afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

⁸ **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**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

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°s. 011-96-EM/VMM, 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°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
2	Se ha observado que el recorrido de las tuberías que transportan relaves desde las Plantas Concentradoras Paragsha y San Expedito y la tubería que transporta los lodos desde la Planta de Neutralización al depósito de relaves Ocroyoc, no cuentan con un sistema de contingencias ante posibles derrames.	Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
3	En el depósito de desmonte Rumiallana existe una disposición inadecuada de los residuos sólidos domésticos generados expuestos al ambiente.	Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰ .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ .	1,69 UIT
4	En el sector Ocroyoc y Rumiallana, los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos, no se encuentran rotulados.	Numeral 2 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	0,21 UIT
Multa total				21,9 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

- ⁹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**
Artículo 32°.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.
- ¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.
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.
- ¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**
Artículo 145°.- Infracciones
Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:
1. **Infracciones leves:**
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.
- ¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**
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:
(...)
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.

6. La Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) En el acápite 3.2.10. Calidad de Aguas del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha 8.500 a 9.500 TMD- San Expedito 450 a 650 TMD-U.E.A. Cerro de Pasco (en adelante, **EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras**) se estableció como único punto de toma de muestra de los efluentes de la Planta de Neutralización, el punto de control E-203. Sin embargo, durante la supervisión, se detectó que el efluente de dicha planta descargaba por dos tuberías, representando ello dos flujos que debían tener dos puntos de control. De esta manera, la administrada incumplió el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- b) Administradora Cerro desarrolla actividades de beneficio a través de las Plantas Concentradoras "Paragsha" y "San Expedito", así como la Planta de Neutralización, y desde ellas parte un sistema de transporte por tuberías de relaves y lodos, los cuales tienen concentraciones contaminantes. No obstante, en la supervisión especial se detectó que el mencionado sistema de transporte no contaba con ninguna medida de protección frente a posibles derrames, estando dichas tuberías expuestas directamente a la superficie, lo cual genera un riesgo de contaminación ambiental.
- c) El botadero Rumiallana forma parte de las instalaciones y áreas de la unidad minera "Cerro de Pasco", de titularidad de la empresa Administradora Cerro; por lo tanto, dicha empresa es responsable de mantener un adecuado almacenamiento de sus residuos sólidos. Sin embargo, durante la supervisión se verificó que los residuos sólidos domésticos se encontraban expuestos al ambiente, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
- d) Los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos deben encontrarse debidamente rotulados a fin de identificar su contenido. Sin embargo, durante la supervisión se observó que los cilindros ubicados en las áreas de almacenamiento temporal de residuos sólidos en el sector Ocroyoc y Rumiallana no estaban rotulados para poder identificar el tipo de residuo que contienen, incumpliendo la obligación contenida en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

7. El 30 de mayo de 2014, Administradora Cerro apeló la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI¹³, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad y el de tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), ya que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (la cual, señala, es una norma sancionadora en blanco), no tiene rango de ley; es decir, carece de la jerarquía normativa necesaria para la previsión de sanciones.

¹³ Fojas 101 a 126.

- b) En el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras no se indicó la forma de descarga del efluente de la Planta de Tratamiento de Neutralización, solo se señaló que la toma de muestra de dicho efluente sería el punto de control E-203. Además, no existen dos efluentes sino uno solo que descarga por dos tuberías, que debe tener un solo punto de control.
- c) Se ha demostrado técnicamente que el riesgo de derrame de las tuberías que transportan relaves y lodos al depósito de relaves de Ocroyoc se encuentra controlado; por lo tanto, resulta un exceso por parte de la Administración imponer una sanción por no contar con un sistema de contingencias ante posibles derrames.
- d) Respecto a la disposición inadecuada de residuos sólidos domésticos en el área de depósito de desmonte Rumiallana, Administradora Cerro señala que la imposición de sanciones no debe realizarse de manera objetiva, sino que debe verificarse las circunstancias de la supuesta comisión de la infracción, tales como el hecho de un tercero. En tal sentido, no se les puede sancionar por la disposición de residuos sólidos domésticos en el botadero Rumiallana, en la medida que dicha disposición fue realizada por la Municipalidad Provincial de Cerro de Pasco.
- e) Con relación a la falta de rotulación de los recipientes que contienen los residuos sólidos, solicita la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**) señalando que es la norma más beneficiosa para Administradora Cerro, pues de acuerdo con dicho dispositivo, su conducta constituye un hallazgo de menor trascendencia, conforme lo establece el numeral II.4 del punto II del Anexo de la mencionada resolución.
8. Mediante escrito presentado el 3 de setiembre del 2014¹⁴, Administradora Cerro solicita que, mediante control difuso, se inaplique el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**)¹⁵, y que, en consecuencia, se ordene la suspensión inmediata del procedimiento administrativo sancionador en trámite.
9. El administrado sustenta su solicitud en el hecho que la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone con el 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 (en adelante, **Ley**

¹⁴ Fojas 132 a 136.

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las 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 3°.- Procedimientos recursivos en trámite
Tratándose de los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:
3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).
3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.
3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230.

N° 30230)¹⁶, pues implementa reglas diferenciadas para los procedimientos administrativos sancionadores en los que se ha interpuesto un recurso administrativo, que no existen en la ley. En tal sentido, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se ha excedido al tratar de desarrollar lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, pues está haciendo diferenciaciones donde la ley no manda. Partiendo de ello, manifiesta que en virtud de la teoría de los hechos cumplidos, que dispone la aplicación inmediata de la ley, corresponde que la Ley N° 30230 se aplique inclusive en aquellos procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite.

10. Adicionalmente, mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2014¹⁷, Administradora Cerro señala que, en el supuesto que este Órgano Colegiado confirme lo dispuesto por la primera instancia, corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, ello en virtud de la regla de retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Para ello, deberá aplicarse la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**).

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁸, se crea el OEFA.
12. 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° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁹, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

¹⁶ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014. Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

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

(...)

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

¹⁷ Fojas 138 a 139.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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,



con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. 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 OEFA²⁰.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, 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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

N° 022-2009-MINAM²⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁷, 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.
18. 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.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica",

²⁵ 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:

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

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ 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.

dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.

20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
21. 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.
22. Sobre la base de este sustento, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³².
23. 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 vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁹ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

³⁰ 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".

³¹ 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.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- (i) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos en la Ley N° 27444.
- (ii) Si la descarga del efluente de la Planta de Neutralización a través de dos tuberías contraviene algún compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental, incumpliendo el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) Si se incumplió el artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al no contar con un sistema de colección de derrames para las tuberías que transportan relaves y lodos.
- (iv) Si se incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al disponer inadecuadamente los residuos sólidos domésticos.
- (v) Si corresponde sancionar a Administradora Cerro por el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al no rotular los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos en el sector de Ocroyoc y Rumiallana.
- (vi) Si el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos en la Ley N° 27444

- 25. Administradora Cerro sostiene que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad establecidos en la Ley N° 27444, al habersele atribuido la comisión de una infracción y la consecuente sanción, con base en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma sancionadora en blanco), la cual no tiene rango de ley; es decir, carece de la jerarquía normativa necesaria para la previsión de sanciones³³.
- 26. Sobre el particular, debe precisarse que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³⁴, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, de acuerdo con el principio de tipicidad

³³ En ese contexto, adjuntan copia de la Resolución N° 6, emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, en el proceso seguido por Volcan Compañía Minera S.A.A. contra el Osinergmin (expediente N° 6157-2011), en la cual se habría señalado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM vulnera el principio de tipicidad, al haber entrado en vigencia el 2 de setiembre de 2000; es decir, antes que la Ley N° 27444. Dicho pronunciamiento, además, haría mención que la citada resolución ministerial es una norma sancionadora en blanco, y además, a que las sanciones respectivas no se encuentran previstas en una norma con rango de ley, al haber sido esta emitida por el Ministerio de Energía y Minas (foja 123 a .

³⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.



– el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad – las conductas que ameritan la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal³⁵.

27. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

“5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos”³⁶. (Subrayado agregado)

28. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.

29. En efecto, el numeral 230.1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. Asimismo, el numeral 230.4 del artículo 230º de la referida Ley, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

30. Sobre la base de lo expuesto, se determinará en primer lugar si el haber sancionado a Administradora Cerro con base en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley. En segundo lugar, se analizará si ello lesiona el principio de tipicidad, por no describir con precisión las conductas que constituyen infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

31. Al respecto, cabe indicar que este Tribunal ha señalado reiteradamente³⁷ que el 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**) estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³⁸.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

³⁷ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 044-2013-OEFA/TFA, N° 081-2013-OEFA/TFA y N° 148-2013-OEFA/TFA, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA <www.oefa.gob.pe>.

³⁸ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

32. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM³⁹, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
33. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM⁴⁰, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
34. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), en cuya primera disposición complementaria se estableció que **seguirían vigentes y continuarían aplicándose** las disposiciones que aprueban la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, de acuerdo con lo siguiente:



“PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)”. (Subrayado agregado)

35. De esta manera, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad previsto en la Ley N° 27444.
36. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁴¹, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

³⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

⁴⁰ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

⁴¹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.
Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería -



37. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Si se vulneró el principio de tipicidad

38. El numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual recoge el principio de tipicidad, establece que *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”*. Es decir, dicho dispositivo permite la colaboración reglamentaria, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, que en vía reglamentaria se puedan tipificar las infracciones administrativas.

39. En ese sentido, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la Ley, siempre y cuando en esta última se encuentren suficientemente determinados *“los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de la sanción a imponer”*⁴². Adicionalmente, resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de “exhaustividad suficiente” en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal *“debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable.”*⁴³

40. Sobre la base de estas consideraciones, cabe señalar que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establece lo siguiente:

“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°s. 011-96-EM/VMM, 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...).” (Resaltado agregado).

41. A criterio de este Colegiado, el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, los artículos 6° y 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas, por lo que se verifica el cumplimiento del principio de tipicidad.

OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

⁴² GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

⁴³ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

42. En cuanto a la resolución judicial que Administradora Cerro anexa en su recurso de apelación para sustentar el criterio adoptado por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima respecto la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; se debe señalar que las decisiones adoptadas por el Poder Judicial no resultan vinculantes para la Administración mientras las mismas no adquieran la calidad de cosa juzgada⁴⁴.
43. Por los fundamentos expuestos, en el presente caso no se ha producido la vulneración de los principios de legalidad y de tipicidad. Consecuentemente, corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo de su recurso.

V.2 Si la descarga del efluente de la Planta de Neutralización a través de dos tuberías contraviene algún compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental, incumpliendo el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

44. Administradora Cerro alega que en el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras no se indicó la forma de descarga del efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Neutralización, señalándose únicamente que la toma de muestra de dicho efluente sería en el punto de control E-203. Además, no existen dos efluentes sino uno solo que descarga por dos tuberías; por lo tanto, debe existir un solo punto de control.
45. Al respecto, debe precisarse que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. En este documento se deben describir, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la

⁴⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 123°.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
 2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.
- La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.
- La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.

Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que aprobó el Texto Único Ordenado del Poder Judicial, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

Artículo 4°.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia.

Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia.



realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁴⁵.

46. En este contexto normativo, resulta necesario indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus estudios de impacto ambiental.
47. Teniendo en cuenta ello, a efectos de sancionar el incumplimiento del estudio de impacto ambiental, corresponde determinar si los hechos verificados durante la supervisión permiten acreditar el incumplimiento de un compromiso específico y demás especificaciones para su ejecución contenidas en el referido instrumento de gestión ambiental.
48. En el presente caso, durante la supervisión se verificaron los siguientes hechos:

"V. Resultados de la Supervisión

(...)

5.1.1.1 Cumplimiento de compromisos ambientales de actividades mineras en la zona:

- Se ha observado **dos tuberías de descarga del efluente P-203⁴⁶ de la Planta de Neutralización, debiendo ser un solo flujo de descarga, ubicado en la Unidad Minera "Cerro de Pasco" con coordenadas (N: 8818790; E: 0360680)⁴⁷.**

VI. Observaciones y Recomendaciones⁴⁸

Observaciones:

Se ha observado dos tuberías de descarga del efluente P-203 de la Planta de Tratamiento de Neutralización, debiendo ser un solo flujo de descarga.

Recomendaciones:

⁴⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, publicado el 1 de mayo de 1993.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

⁴⁶ El supervisor denominó el punto de control "E-203" como "P-203".

⁴⁷ Foja 1 (reverso) del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

⁴⁸ Fojas 4 (reverso) y 25 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

Se debe de implementar un solo punto de efluente (Descarga del flujo) de la Planta de Tratamiento de Neutralización conforme al marco normativo ambiental minero vigente. Fotografías N° 13, N° 14, N° 15 y N° 16⁴⁹”.

49. Con relación a ello, mediante la Resolución Subdirectorial N° 383-2013-OEFA/SDI, la Subdirección de Investigación e Instrucción de la DFSAI hizo referencia al siguiente extracto del EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras (Extracto N° 1):

“87. Respecto a la Planta de Neutralización
(...)”

b) Se desprende de los resultados de monitoreo de Calidad de Agua que el valor de la conductividad eléctrica del efluente de la Planta de Neutralización (Estación E-203, con un valor de 4 310 us/cm) (...)”

50. De ello, concluyó que Administradora Cerro no estaría ejecutando los aspectos técnicos establecidos en el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras, referidos a que **el efluente proveniente de la Planta de Neutralización debería tener un solo punto de control**⁵⁰, lo cual habría generado el incumplimiento del EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras y, por lo tanto, el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

51. En la resolución apelada, la DFSAI aludió a los siguientes extractos del EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras (Extractos N° 2 y N° 3)⁵¹:

“3.2. AMBIENTE FÍSICO
(...)
3.2.10. Calidad de Aguas
(...)”

Cuadro N° 3-05. Puntos de toma de Muestra. Monitoreo Puntual

Estación	Nombre	Ubicación	Descripción
(...)			
E-203	Efluente Planta de Neutralización.	0 360 885 E, 8 819 150 N	Corresponden a aguas tratadas de mina, botadero de desmonte y escorrentías de Stock piles (Pasivos).
(...)			

4.6 Planta de Neutralización

(...)

4.6.1 Breve Descripción del Proceso de Neutralización

(...)

La pulpa neutralizada pasa a un clarificador de 110 pies y mediante la adición de un floculante (Magnaflor 1010) se separarán los sólidos del líquido, descargándose por el under flow en forma de lodos, del cual, parte se recirculará (20%) al primer tanque de mezclado y el 80% restante se descargarán a la tubería de relaves de 14” de diámetro. **Del over flow del clarificador se descargarán las aguas neutras al canal de la margen derecha del río San Juan.** (El énfasis es agregado).”

52. Del análisis de los Extractos N° 1 y N° 2, la DFSAI determinó que el proceso de neutralización descrito en el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras prevé la

⁴⁹ Fojas 35 y 36 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

⁵⁰ Resolución Subdirectorial N° 383-2013-OEFA-DFSAI/SDI, considerando 13 (Foja 47).

⁵¹ Página 60 del EIA de Ampliación de las Plantas Concentradoras.

descarga del efluente de la Planta de Neutralización al río San Juan, por lo que Administradora Cerro estableció el punto de control E-203 como único punto de toma de muestra de dicho efluente. Agregó que ello resulta concordante con el Extracto N° 1 referido en la Resolución Subdirectorial N° 383-2013-OEFA/SDI, a través del cual se comprometió a producir un único efluente proveniente de la Planta de Neutralización, el cual sería monitoreado en el punto de control E-203⁵².

53. De esta manera, la DFSAI concluye que *“Administradora Cerro se había comprometido en su instrumento de gestión ambiental a realizar la descarga de un único efluente minero – metalúrgico proveniente de la Planta de Neutralización, a través del punto E-203. Por lo tanto, solo debió haber implementado únicamente una descarga por un único punto denominado P-203, lo cual se ha detectado no se cumplió^{53”}.*
54. No obstante ello, este Órgano Colegiado considera que de los Extractos N° 1, N° 2 y N° 3 no se desprende que la descarga del efluente proveniente de la Planta de Neutralización debió realizarse a través de una tubería. En este sentido, cabe precisar que la descarga de un efluente a través de dos tuberías no implica la existencia de dos efluentes, toda vez que si ambos flujos provienen de la Planta de Neutralización y desembocan en el mismo cuerpo receptor, tal como fue constatado durante la supervisión, se trata de un solo efluente líquido minero – metalúrgico; por lo tanto, correspondía establecer en el instrumento de gestión ambiental de Administradora Cerro un punto de control para dicho efluente, de conformidad con el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
55. Sobre este punto, cabe agregar que el Informe de Supervisión indicó en todo momento que las dos tuberías provenían del efluente de la Planta de Neutralización, por lo que el supervisor reconoció un solo efluente líquido minero-metalúrgico identificado con el punto de control E-203.
56. Resulta pertinente indicar que de la revisión del EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras, no se advierte que la recurrente se haya comprometido a descargar el efluente proveniente de la Planta de Neutralización a través de una tubería. De manera adicional, cabe indicar que en el Anexo N° 75: “Balance mensual de sólidos y aguas de la Planta de Neutralización” del levantamiento de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras, se encuentra una fotografía en la que se observa que el efluente de la Planta de Neutralización (punto de control E-203) descargaba a través de dos tuberías⁵⁴; por lo que el instrumento de gestión ambiental fue aprobado con estas características.
57. Corresponde precisar que conforme al principio de presunción de licitud, recogido en el numeral 230.9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes, en tanto no se cuente con evidencia en contrario⁵⁵.

⁵² Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI, considerando 31 (Foja 88).

⁵³ Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI, considerandos 38 y 39 (Foja 89 (reverso)).

⁵⁴ La Observación N° 75 que realizó la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros sobre el Balance mensual de sólidos y agua de la Planta de Neutralización quedó absuelta en el Informe N° 1430-2008/MEM-AAM/RPP/MPC, que sustenta la Resolución Directoral N° 318-2008-MEM/AAM mediante la cual se aprobó el EIA de Ampliación de las Plantas Concentradoras (Foja 38).

⁵⁵ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

58. En efecto, la Administración solo podrá sancionar en la medida que tenga evidencia y certeza que se han acreditado los elementos integrantes del tipo, de modo tal que no podrá sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos, los cuales carecerán de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.
59. En este sentido, este Tribunal Administrativo considera que el hecho imputado no configura el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no ha quedado demostrado que el administrado se haya comprometido en su instrumento de gestión ambiental a realizar una sola descarga del efluente líquido minero – metalúrgico proveniente de la Planta de Neutralización.
60. En virtud de las consideraciones expuestas; corresponde revocar la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI la cual halló responsable y sancionó a Administradora Cerro por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, con una multa 10 UIT, prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-200-EM-VMM y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

V.3 Si se incumplió el artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al no contar con un sistema de colección de derrames para las tuberías que transportan relaves y lodos

61. Administradora Cerro alega que se ha demostrado técnicamente que el riesgo de derrame de las tuberías que transportan relaves y lodos al depósito de relaves de Ocoyoc se encuentra controlado, por lo que resulta un exceso por parte de la Administración imponer una sanción por no contar con un sistema de contingencias ante posibles derrames.
62. Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, *“toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles”*.
63. Sobre la base de ello, la obligación ambiental fiscalizable contenida en la norma antes señalada, tiene como propósito evitar que los posibles derrames de lodos o relaves (los cuales tienen concentraciones de elementos contaminantes) que se podrían producir durante la operación de beneficio, impacten negativamente al ambiente (debiendo contar el administrado con un sistema de almacenamiento que considere casos de contingencia).
64. En el presente caso, durante la supervisión se observó y se recomendó⁵⁶ lo detallado en el Cuadro N° 2:

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁵⁶ Foja 5 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.



Cuadro N° 2: Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Regular 2012

N°	Observación	Recomendación
2	Las tuberías que transportan relaves desde las Plantas Concentradoras "Paragsha" y "San Expedito", y la tubería que transporta los lodos desde la Planta de Neutralización al depósito de relaves de Ocroyoc, no cuentan en toda su longitud con un sistema de contingencia para posibles derrames (accidentes, incidentes y ante posibles derrames).	Se debe iniciar los Estudios a fin de implementar el Sistema de Contingencia para posibles derrames (Accidentes, Incidentes y ante posibles derrames), para todos los tramos de las tuberías que transportan relaves desde las plantas "Paragsha" y "San Expedito", y las que transportan lodos desde la Planta de Neutralización hasta el depósito de Ocroyoc. Plazo: 60 días.

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

65. Esta observación se complementa con las fotografías N° 23 y N° 24⁵⁷ tomadas durante la supervisión, de las cuales se observa que las tuberías atraviesan un área con vegetación.
66. De lo expuesto, se advierte que Administradora Cerro no contaba con un sistema de contingencia de derrames para las tuberías de conducción de relaves, el cual pudiera servir como contención frente a un posible derrame de relaves y lodo, y así evitar la afectación al ambiente.
67. Respecto de este punto, la recurrente señala que ha demostrado técnicamente que el riesgo de derrames está controlado. Con relación a ello, Administradora Cerro presentó un escrito el 12 de diciembre de 2012⁵⁸, a través del cual señala que:
- "[s]e ha realizado un estudio de análisis de riesgo del transporte de relaves a través de las tuberías de acero de 14" y 19" desde las Plantas concentradoras Paragsha y San Expedito y el transporte de lodos desde la Planta de Neutralización hacia el depósito de relaves Ocroyoc. Para ello se ha elaborado la Matriz de Identificación de Impactos y Aspectos Ambientales de esa actividad/tarea y se ha formulado medidas de control respectivas a fin de controlar el riesgo (...)"*
68. Cabe señalar que la Matriz de Identificación de Peligros, Evaluación de Riesgos y Controles (IPERC) a la que hace referencia Administradora Cerro, está referida a la evaluación del transporte y disposición de lodos; sin embargo, no hace referencia a la construcción o implementación de estructuras necesarias (como por ejemplo, canaletas o estructuras hidráulicas), para contener los posibles derrames de relaves o lodos (los cuales tienen carga contaminante) y evitar que los mismos tengan contacto directo con el suelo y generen efectos negativos al ambiente.
69. Sin perjuicio de lo expuesto, debe indicarse que el levantamiento de observaciones, efectuado con posterioridad a la configuración del hecho infractor, no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime al administrado de su

⁵⁷ Folio 40 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

⁵⁸ Folio 149 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto a foja 44 del expediente.

responsabilidad, conforme lo dispone el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵⁹.

70. Por lo tanto, se concluye que el administrado sí debía contar con un sistema de contingencia para las tuberías que trasladan relaves y lodos, razón por la cual está acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. De esta manera, corresponde desestimar lo alegado por Administradora Cerro en este extremo de su apelación.

V.4 Si se incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al disponer inadecuadamente los residuos sólidos domésticos

71. Respecto a la disposición inadecuada de residuos sólidos domésticos en el área de depósito de desmonte Rumiallana, Administradora Cerro alega que la imposición de sanciones no debe realizarse de manera objetiva, sino que deben verificarse las circunstancias de la supuesta comisión de la infracción, entre ellas, el hecho de un tercero. En tal sentido, no se les puede sancionar por la disposición de residuos sólidos domésticos en el botadero Rumiallana, dado que dicha disposición fue realizada por la Municipalidad Provincial de Cerro de Pasco.
72. Con relación a ello, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece que todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, de manera previa a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.
73. En ese orden de ideas, corresponde señalar que durante la supervisión se verificó lo detallado en el Cuadro N° 3⁶⁰:

Cuadro N° 3: Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Regular 2012

N°	Observación	Recomendación
2	Se ha identificado que en el depósito de desmonte Rumiallana, se está disponiendo residuos sólidos domésticos, sin un manejo adecuado, que podrían generar alteración de la estabilidad química y física del depósito.	Se debe analizar el manejo y la disposición actual de los residuos domésticos en el Depósito de Desmonte de Rumiallana, a fin de asegurar la estabilidad física y química de los mismos. Plazo: 60 días.

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

74. Dicha observación se complementa con las fotografías N° 28 y N° 29⁶¹ contenidas en el Informe de Supervisión, señalándose incluso en la fotografía N° 28 lo siguiente:

⁵⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

⁶⁰ Foja 5 del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

⁶¹ Foja 42 y 43 de Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

“vista del depósito de desmonte Rumiallana donde se ha observado residuos sólidos domésticos expuestos al ambiente” (subrayado agregado). Conforme a lo expuesto, se encuentra acreditado que Administradora Cerro no cumplió con el manejo ambientalmente adecuado de sus residuos sólidos⁶².

75. Con relación a lo alegado por Administradora Cerro, respecto a que la disposición de residuos sólidos en el botadero Rumiallana es realizada por la Municipalidad Provincial de Cerro de Pasco y, por tanto, que no debería imputársele responsabilidad por actos realizados por terceros⁶³, cabe señalar que de la revisión del EIA de Ampliación de Plantas Concentradoras se encuentra la Figura N° 3-02 Plano General del Área del Proyecto, donde se observa que el botadero Rumiallana es un componente que forma parte de la unidad minera Cerro de Pasco, cuya titularidad es de Administradora Cerro; en consecuencia, dicha empresa es responsable de acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos sólidos que se encuentren dentro de sus operaciones.
76. Por tal motivo, está acreditado el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. De esta manera, debe desestimarse lo alegado por Administradora Cerro en este extremo.

V.5 Si corresponde sancionar a Administradora Cerro por el incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al no rotular los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos en el sector de Ocroyoc y Rumiallana

77. Administradora Cerro solicita la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, toda vez que el hecho de no rotular los recipientes que contienen los residuos sólidos constituye un hallazgo de menor trascendencia, conforme lo establece el numeral II.4 del punto II del Anexo de la mencionada resolución.
78. Al respecto, cabe mencionar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD⁶⁴, aprobó el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, norma que tiene como finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como “hallazgos de menor trascendencia”, así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente⁶⁵.

⁶² En tal sentido, cabe reiterar que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

⁶³ Conforme a los numerales 4.2 y 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶³, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, la responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador es objetiva, por lo que una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción, el administrado solo puede eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

⁶⁴ Vigente desde el 29 de noviembre de 2013.

⁶⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia**, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 1.- Objeto

1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del

79. Asimismo, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD dispone que para efectos de la citada norma, la subsanación voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia⁶⁶.
80. Dentro del citado contexto normativo, debe mencionarse que el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, establece que la función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador⁶⁷ (subrayado agregado).
81. De lo expuesto, se desprende que el objeto de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encuentra referido a las subsanaciones que efectuaron los administrados antes que se diera el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el OEFA.
82. Asimismo, conforme a la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, se dispone un tratamiento distinto respecto a los hallazgos de menor trascendencia que se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, puesto que se establece la facultad de la Autoridad Decisora de calificar los hallazgos de menor trascendencia como una infracción leve y sancionarlos con una amonestación, siempre que el administrado acredite la subsanación correspondiente⁶⁸ (subrayado agregado).

Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.

1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

⁶⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.**

Artículo 3°.- Subsanación voluntaria.-

Para efectos de la presente norma, la subsanación voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia.

⁶⁷ **Ley N° 29325.**

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

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

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

⁶⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.**

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Las disposiciones del presente Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.



83. En el presente caso, en el cuadro de “Observaciones y Recomendaciones” del Informe de Supervisión⁶⁹ se señaló:

“Se ha identificado en las áreas de almacenamiento temporal de Residuos Sólidos en el sector Ocroyoc y Rumiallana, el manejo y disposición inadecuado de los Residuos Sólidos generados, que no se encuentran dentro del Marco de la Ley y Reglamento de Residuos Sólidos; asimismo, la disposición conforme al código de colores para recipientes de almacenamiento temporal de Residuos Sólidos” (Subrayado agregado).

84. Cabe destacar que tal afirmación se complementa con las fotografías⁷⁰ N° 21 y N° 22, contenidas en el Informe de Supervisión, señalándose en la primera de dichas fotografías que “se observa los recipientes de disposición temporal de los residuos sólidos, los cuales no se encuentran rotulados”.

85. En este sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD estableció en el ítem II.4 de su Anexo que no rotular los contenedores de materiales no peligrosos constituye un hallazgo de menor trascendencia⁷¹.

86. No obstante ello, de la revisión del expediente, no obra documento alguno en el que se acredite que Administradora Cerro subsanó la falta de rotulado de los recipientes de disposición temporal de residuos sólidos, por lo que no correspondería la aplicación de lo dispuesto en la Disposición Complementaria Transitoria Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

87. En consecuencia, lo señalado por Administradora Cerro debe ser desestimado en dicho extremo.

V.6 Si el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite

88. Administradora Cerro solicita la inaplicación del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por considerar que esta se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, al establecer reglas diferenciadas para los procedimientos en los que se ha interpuesto un recurso administrativo que la norma legal no establece.

89. Al respecto, cabe señalar que mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene por finalidad **“asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las**

⁶⁹ Folio 5 del Informe de Supervisión incluido en el disco compacto, obrante a foja 44 del expediente.

⁷⁰ Folio 39 del Informe de Supervisión incluido en el disco compacto, obrante a foja 44 del expediente.

⁷¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD.**

Anexo

Hallazgos de menor trascendencia

(...)

II. Referidos a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos.

(...)

II.4 No rotular los contenedores de materiales no peligrosos.

(...)

funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente (...)"⁷² (Resaltado agregado).

90. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA, en su calidad de rector del SINEFA, tiene 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 referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
91. El 12 de julio de 2014, fue publicada 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. El artículo 19° del mencionado dispositivo señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes⁷³". (Resaltado agregado).

92. La citada norma señala que la autoridad administrativa "(...) ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador (...)" cuando declare la existencia de infracción, supuesto que no resulta aplicable a aquellos procedimientos en los cuales haya sido impuesta una sanción, a través de un pronunciamiento de la autoridad decisora, y que se encuentren en apelación en este Tribunal. Aceptar lo contrario sería pretender suspender un procedimiento que cuenta con una resolución final, a efectos de que en

⁷²

LEY N° 29325.

Artículo 3.- Finalidad

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

⁷³

El artículo 19° de la Ley N° 30230 precisa que lo dispuesto en el referido párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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



el marco del procedimiento recursivo ante este Órgano Colegido se dicte una medida correctiva, cuando la única actuación que se encuentra pendiente es la emisión de un pronunciamiento en el que se revise la decisión expedida por la DFSAI.

93. Es pertinente mencionar que al entrar en vigencia la Ley N° 30230 existían procedimientos recursivos en trámite. En tal sentido, en ejercicio de las facultades normativas atribuidas al OEFA⁷⁴, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz⁷⁵.
94. Es así que en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD antes mencionada se establece que, tratándose de los procedimientos recursivos en trámite, corresponde aplicar las siguientes reglas:

“3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230.”

95. En orden a lo señalado, y teniendo en cuenta lo anotado en el considerando 92, este Órgano Colegiado concluye que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD no se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, puesto que el OEFA, en ejercicio de sus facultades normativas, busca a través de dicho dispositivo, asegurar el cumplimiento eficaz del referido artículo.
96. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada, en el presente extremo de su apelación.

74

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.

75

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad, entre otras acciones, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

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

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

97. Con relación a la multa impuesta por el incumplimiento del artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la recurrente alega que, en el supuesto que este Órgano Colegiado confirme lo dispuesto por la primera instancia, corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para Administradora Cerro que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, en virtud de la regla de retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁶. Para ello se debe aplicar la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
98. Sobre ello, cabe precisar que el incumplimiento del artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM fue sancionado con una multa de 10 UIT, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma vigente al momento de la comisión de la infracción. Posteriormente, el 10 de noviembre de 2012, se publicó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el cual tipifica el incumplimiento del artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM como una infracción muy grave, sancionada con una multa de hasta 10000 UIT, cuyo cálculo se realiza de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
99. Por lo tanto, no corresponde aplicar el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ni la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, toda vez que, de acuerdo con lo expuesto, son normas posteriores a la comisión de la infracción que no resultan más favorables para el administrado, motivo por el cual no corresponde aplicar la excepción de retroactividad benigna.
100. Por otro lado, cabe reiterar que el artículo 19° de la Ley N° 30230, dispuso que durante un periodo de tres (3) años las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones ambientales no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Con relación a ello, el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD establece que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁷⁷.

⁷⁶

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:

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

⁷⁷

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD.

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.



101. En el presente caso, se verifica que, respecto a la infracción por el incumplimiento al artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la resolución directoral impuso una multa a Administradora Cerro de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, la misma que constituye una multa fija en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución 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.
102. Con relación al incumplimiento de los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI impuso una multa a Administradora Cerro de uno con sesenta y nueve centésimas (1,69) y veintiún centésimas (0,21) UIT respectivamente, sumando ello un total de uno con noventa centésimas (1,90), de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD. En tal sentido, corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en noventa y cinco centésimas (0,95) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD.

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

SE RESUELVE:

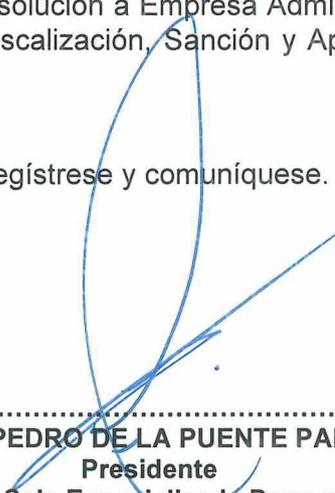
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2014, en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. por el incumplimiento del artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y de los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2014, en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

TERCERO.- Fijar la multa en diez con noventa y cinco centésimas (10,95) 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 dicho 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 Empresa Administradora Cerro S.A.C. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

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

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Con el debido respeto por mis colegas vocales, considero oportuno señalar, que si bien me encuentro conforme con los considerandos 25 al 43 y 60 al 92 de la presente resolución, y con lo resuelto en el artículo 1° de la misma, estoy en desacuerdo con el voto en mayoría que establece la revocatoria de la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a Empresa Administradora Cerro S.A.C. (en adelante, **Administradora Cerro**) por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

1. Durante la supervisión especial, llevada a cabo el 28 y el 29 de agosto de 2012, se verificó que existían dos flujos líquidos mineros-metalúrgicos provenientes de la Planta de Neutralización que descargaban al río San Juan⁷⁸, lo cual se corroboró a través de las fotografías N° 13, N° 14, N° 15 y N° 16 contenidas en el Informe de Supervisión.
2. Dicha situación implicaba que el administrado debía contar con dos puntos de control debidamente aprobados en su instrumento de gestión ambiental. Esto con el fin de monitorear cada flujo y determinar la concentración de los parámetros regulados en cada uno de ellos, así como el volumen de su descarga diaria. No obstante, en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Ampliación de las Plantas Concentradoras Paragsha 8.500 a 9.500 TMD- San Expedito 450 a 650 TMD-U.E.A. Cerro de Pasco (en adelante, **EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras**), el administrado solo declaró el punto de control E-203, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

3.2. AMBIENTE FÍSICO

(...)

3.2.10. Calidad de Aguas

(...)

Cuadro N° 3-05. Puntos de toma de Muestra. Monitoreo Puntual

Estación	Nombre	Ubicación	Descripción
(...)			
E-203	Efluente Planta de Neutralización.	0 360 885 E, 8 819 150 N	Corresponden a aguas tratadas de mina, botadero de desmonte y escorrentías de Stock piles (Pasivos).
(...)			

3. Sobre este punto, considero que se debe tener presente lo siguiente:
 - (i) El artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que un efluente líquido minero – metalúrgico, es un flujo que descarga al ambiente y proviene de las operaciones del titular minero⁷⁹. De esta manera, en aplicación

⁷⁸ Foja 1 (reverso) del Informe de Supervisión N° 1240-2012-OEFA/DS que se encuentra en el disco compacto, a foja 44 del expediente.

⁷⁹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM.**
Artículo 13°.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:
Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:
a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.

del mencionado artículo, queda documentado que Administradora Cerro presentaba dos flujos líquidos minero - metalúrgicos.

- (ii) El artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala, que cada efluente líquido minero – metalúrgico, debe contar con un punto de control aprobado en su instrumento de gestión ambiental⁸⁰. Siendo así, se determina que el administrado solo contaba con un punto de control aprobado (E-203).
4. Por tanto, de lo constatado en la supervisión (dos efluentes líquidos minero – metalúrgicos), y establecido en el EIA Ampliación de las Plantas Concentradoras (un punto de control aprobado, el punto E-203) se desprende que Administradora Cerro incumplió con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, configurándose una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
5. Sobre lo expuesto se precisa, que si se incumple con lo establecido en el estudio de impacto ambiental:
- Se incumple de forma directa con el desarrollo de las medidas y acciones preventivas,
 - Se incumple con el control de los impactos negativos generados por la actividad extractiva,
 - Se deja de tener control sobre los efectos directos e indirectos, previsibles sobre el medio físico, biótico y socio-cultural a corto y largo plazo,
 - Se deja de tener control sobre los impactos negativos al ambiente, en los niveles regulados y por ende tolerables⁸¹.
6. Adicionalmente, si la finalidad del estudio de impacto ambiental es contribuir con el equilibrio ambiental mediante las medidas de prevención⁸², su incumplimiento⁸³, contribuye a la generación de impactos negativos al ambiente.

c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.

d) De campamentos propios.

Asimismo, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA⁷⁹, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.

e) De cualquier combinación de los antes mencionados.

⁸⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM.**

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

⁸¹ **LEY 28611.**

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

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

⁸² **LEY 28611.**



7. Es así que los hechos verificados durante la supervisión, constituyen aspectos que configuran una situación que debe ser considerada como un incumplimiento del EIA de Ampliación de las Plantas Concentradoras de Administradora Cerro, y en consecuencia, un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Por las consideraciones expuestas, mi voto en discordia es por **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 276-2014-OEFA/DFSAL en dicho extremo, en aplicación del principio verdad material⁸⁴ contemplado en el artículo 230° de la Ley N° 27444.

EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

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

Artículo VI.- Del principio de prevención

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

⁸³ Los estudios de impacto ambiental contienen medidas de prevención y control de impactos negativos al ambiente que constituyen obligaciones ambientales fiscalizables, cuyo cumplimiento por parte del titular minero es exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁸⁴ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.