



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 039-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 271-2012-DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 078-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Incumplir nueve (9) compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pucamarca, aprobado por Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM del 21 de agosto de 2009, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *No haber evitado o impedido que el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas haya colapsado, evacuando aguas residuales por las tapas de los pozos sépticos hacia el suelo, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM".*

Lima, 9 de junio de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Minsur S.A.¹ (en adelante, **Minsur**) es titular de la Unidad Minera Pucamarca (en adelante, **UM Pucamarca**), ubicada en el distrito de Palca, provincia y departamento de Tacna.
2. Mediante Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM del 21 de agosto de 2009, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Pucamarca (en adelante, **EIA Proyecto Pucamarca**).
3. Del 14 al 16 de diciembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² en la UM Pucamarca, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136741.

² A través de la empresa supervisora Consorcio Soluciones y Tecnologías Ambientales S.A.

ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, tal como consta en el Informe N° 020-2011-MA-SR/CONSORCIO STA³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, mediante la Resolución Subdirectoral N° 021-2012-OEFA-DFSAI/SDI⁴ notificada el 26 de diciembre de 2012⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Minsur.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Minsur⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI⁷ del 30 de enero de 2015, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa⁸ de Minsur por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1⁹:

³ Fojas 139 a 456. Posteriormente, mediante Carta N° 036-2012-Consortio STA/RL del 20 de abril de 2012 se levantaron las observaciones realizadas por el OEFA al Informe de Supervisión 020-2011-MA-SR/CONSORCIO STA (fojas 457 a 506). Asimismo, a través de la Carta N° 041-2012-Consortio STA/RL del 14 de junio de 2012, se presentó información complementaria del mencionado informe de supervisión (fojas 562 a 604).

Cabe señalar que mediante el Informe N° 560-2012-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión del OEFA se recomienda la aprobación de los resultados de la supervisión regular de la UM Pucamarca realizada del 14 al 16 de diciembre de 2011 por la empresa Consortio Soluciones y Tecnologías Ambientales S.A. (fojas 606 a 609).

⁴ Fojas 610 a 621.

⁵ La mencionada resolución fue precisada por la Resolución Subdirectoral N° 332-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 30 de abril de 2013, notificada el 2 de mayo del 2013 (fojas 776 a 784) y ampliada por la Resolución Subdirectoral N° 678-2014-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 24 de abril de 2014, notificada el 29 de abril del 2014 (fojas 914 a 922).

⁶ Mediante escritos del 11 de enero (fojas 636 a 775) y 23 de mayo de 2013 (fojas 786 a 913) y del 20 de mayo de 2014 (fojas 924 a 1014).

⁷ Fojas 1272 a 1307.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Minsur, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece 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.

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.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur en la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En el punto 414,608 E, 8°030,121 N se observan residuos industriales peligrosos almacenados sobre suelo natural, además de no estar colocados en cilindros de color rojo, lo cual constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	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) ¹⁰ .	Numeral 3.1 del punto 2 Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹¹ .

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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 del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

⁹ Asimismo, en el artículo 3° de la resolución directoral en cuestión, se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto de las siguientes conductas infractoras (foja 1307) :

- (i) En el almacén temporal de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos (zona de almacenamiento final) ubicado en las coordenadas 413,247 E, 8°027,876 N, el almacenamiento no se realiza en contenedores metálicos, de acuerdo con cada tipo de residuo. Ello constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA, aprobado por Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM (conducta infractora N° 5).
- (ii) En el almacén temporal de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos (zona de almacenamiento final) ubicado en las coordenadas 413,247 E, 8°027,876 N, el área destinada para almacenar cilindros con contenido de aceites no cuenta con dique de contención que permita retener una capacidad del 110% del volumen a almacenar para controlar potenciales derrames. Ello constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA, aprobado por Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM (conducta infractora N° 6).

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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

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

¹¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM**, que aprobó 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 setiembre de 2000.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	En el área industrial en construcción de la UM Pucamarca ubicada en el punto 414,752 E, 8'031,053 N, se observan residuos sólidos industriales no peligrosos almacenados sobre suelo natural, en algunos casos en bolsas plásticas; además de no estar colocados en cilindros de color amarillo. Ello constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
3	En el punto 414,477 E, 8'030,183 N se observan residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos almacenados inadecuadamente, al encontrarse mezclados, sin la identificación debida de los materiales e insumos y dispuestos sobre suelo natural. Ello constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
4	El almacén de sustancias tóxicas y peligrosas, ubicado en el punto 413,724 E, 8'030,221 N, no cuenta con hojas de seguridad (MSDS) para la manipulación de dichos materiales, lo cual constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
7	El depósito de top soil no cuenta con estructuras hidráulicas (cunetas) para el manejo de escorrentías, lo cual constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
8	El titular minero ha dispuesto residuos sólidos domésticos de comedores en el cuerpo del depósito de top-soil, sin confinamiento, generando malos olores, lixiviados y proliferación de aves e insectos. Ello constituye un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Anexo

3. Medio ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°. 011-96-EM/VMM, 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.

(...).



9	En el Depósito de Desmorte Norte ubicado en las coordenadas 413,702 E, 8°029,186 N, el titular minero ha dispuesto desmorte proveniente del desbroce del tajo sin que se haya colocado la cobertura impermeabilizante a base de caliza ni implementado las estructuras hidráulicas, el dique de contención ni las pozas de colección para el sistema de subdrenaje.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
10	El sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas, ubicado en las coordenadas 405,590 E, 8°035,910 N, ha colapsado, evacuando las aguas residuales por las tapas de los pozos sépticos hacia el suelo natural, impactando al ecosistema de la zona.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹² .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹³ .
11	En el punto 414,608 E y 8°030,121 N se observan sustancias tóxicas y peligrosas almacenadas sobre suelo natural sin contar con identificación ni con hojas de seguridad (MSDS).	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
12	En el área industrial en construcción de la unidad minera, ubicada en el punto 414,752 E y 8°031,053 N, los puntos de acopio de residuos sólidos son insuficientes y se encuentran sin cartilla de identificación y sin una base de concreto para su instalación.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Fuente: Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

¹² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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

¹³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**

Anexo

3. Medio ambiente

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

6. La Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- a) La DFSAI sostuvo que en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta, toda vez que también pueden ser reguladas a través de reglamentos. De acuerdo con lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la administrada respecto a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, debe ser desestimado.
- b) La primera instancia administrativa señaló que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no vulnera el principio de legalidad, debido a que esta norma se ampara en el Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, y es complementada por la Ley N° 28964, Ley que transfiere a competencias de supervisión y fiscalización de las actividades al Osinerg y la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**).
- c) Con relación al principio de tipicidad, la DFSAI alegó que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizada como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichos criterios, además de los administrativos y financieros, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.

De esta manera, los numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establecen expresamente que el incumplimiento de las obligaciones referidas al ambiente contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen conductas sancionables, diferenciándose entre ellas en cuanto a la gravedad del incumplimiento al acreditarse un daño ambiental, por lo tanto, la referida resolución ministerial no vulnera el principio de tipicidad en tanto cumple con la exigencia de la exhaustividad suficiente.



Respecto a la vulneración del principio de debido procedimiento y confianza legítima

- d) Sobre el argumento de Minsur respecto a que no habría logrado ejercer de manera adecuada su derecho de defensa debido a la incorrecta enumeración del Informe de Supervisión y, además, porque no existiría coincidencia entre lo consignado en el Acta de Supervisión Regular 2011 y la Resolución Subdirectoral N° 021-2012-OEFA-DFSAI/SDI, la DFSAI señaló que la referida resolución subdirectoral se encuentra debidamente motivada, pues en dicho documento se señala como medio probatorio de las presuntas infracciones lo señalado por el supervisor mediante el Informe N° 020-2011-MA-SR/CONSORCIO STA, así como lo manifestado por la Dirección de Supervisión mediante Informe N° 560-2012-OEFA/DS.

Con relación a la incorrecta enumeración del Informe de Supervisión, la DFSAI alegó que el acto administrativo que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador y sus precisiones fueron debidamente notificados, al haberse otorgado al administrado un plazo para presentar sus descargos. Es así que Minsur, mediante escritos del 11 de enero y 23 de mayo del 2013 y 20 de mayo del 2014, presentó sus descargos respecto a las imputaciones formuladas por la Administración, lo cual demuestra que la empresa no se encontraba impedida de ejercer su derecho de defensa. Por ende, no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento y corresponde desestimar lo alegado por la empresa en este extremo.

Respecto a la transgresión del principio de confianza legítima, la actuación de la Administración se ha basado en el cumplimiento del principio de conducta procedimental consagrado en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley 27444, por ende, no ha existido ninguna vulneración al principio de confianza legítima.

Respecto al incumplimiento de los compromisos del EIA Proyecto Pucamarca referidos a la disposición de residuos sólidos, del suelo orgánico y de desmontes (Conductas infractoras N°s 1, 2, 3 y 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- e) La DFSAI indicó que conforme al EIA Proyecto Pucamarca, Minsur genera residuos sólidos desde siete (7) instalaciones distintas. Así, en zonas cercanas a cada una de dichas fuentes de generación, debió implementar un área de almacenamiento primario en donde se colocarán cilindros metálicos pintados de distintos colores sobre una fundación de concreto armado. Además, en el referido instrumento de gestión ambiental se señala que los residuos industriales se encuentran generalmente mezclados con sustancias alcalinas o ácidas, aceites, entre otros, calificados como residuos peligrosos.

Sin embargo, durante la supervisión regular del año 2011, se verificó la inadecuada disposición de residuos sólidos en la zona de almacén de la Contratista Consorcio Cosapi - Aesa, en el área industrial en construcción y en la planta de concreto, tal como consta en el Acta de Supervisión. Ello se

aprecia adicionalmente en las fotografías N^{os} 4, 7, 8, 9, 10 y 34 del Informe de Supervisión.

- f) Respecto al argumento de Minsur referido a que se habría vulnerado el principio de *non bis idem* debido a que las conductas infractoras N^{os} 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución se refieren a la recomendación de implementar puntos de acopio de residuos sólidos en el área industrial de la UM Pucamarca, la DFSAI precisó que tales conductas infractoras están relacionadas a tres hechos distintos, los cuales no se encuentran referidos al incumplimiento de las recomendaciones relativas a la infraestructura de los residuos sólidos, sino a lo observado por la supervisora durante la supervisión regular del año 2011. Por lo tanto, la primera instancia administrativa concluyó que si bien existe identidad de sujeto y fundamento entre las referidas conductas infractoras, no existe identidad de hecho, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in idem*¹⁴.
- g) Con relación al argumento de Minsur vinculado a la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, referido a que la supervisora ha confundido dos obligaciones distintas: la disposición de residuos sólidos peligrosos y el almacenamiento de sustancias peligrosas, las cuales tienen regímenes legales distintos, la DFSAI señaló que dicha conducta infractora fue detectada en el área de almacenamiento primario contiguo al área de almacenamiento de sustancias peligrosas de la contratista Consorcio Cosapi-Aesa, por lo que lo alegado por la administrada carece de sustento. Además, la primera instancia administrativa refirió que tanto en su escrito de descargos como en el levantamiento de observaciones, la empresa aceptó que los elementos detectados durante la supervisión regular del año 2011 son residuos sólidos peligrosos.

¹⁴ La Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI implementa el siguiente cuadro con la finalidad de explicar que no existe identidad de hecho y por lo tanto no se vulnera el principio de *non bis in idem* (Foja 1288):

	"Hecho imputado N°1"	Hecho imputado N° 2	Hecho imputado N° 3	Identidad
Sujeto	Minsur	Minsur	Minsur	Sí
Hecho	En el punto 414,608 E, 8°030,121 N se observaron residuos industriales peligrosos almacenados sobre suelo natural y no en cilindros rojos.	En el área industrial en construcción de la Unidad Minera Pucamarca ubicado en el punto 414,752 E, 8°031,053 n, se observan residuos sólidos industriales no peligrosos almacenados sobre suelo natural, en algunos casos en bolsas plásticas; además de no estar colocados en cilindros de color amarillo	En el punto 414,477 E, 8°030,183 N se observaron residuos industriales peligrosos y no peligrosos mezclados, sin identificación y dispuestos sobre suelo natural.	No
Fundamento	Infracción al Artículo 6° del RPAAMM por incumplimiento del EIA	Infracción al Artículo 6° del RPAAMM por incumplimiento del EIA	Infracción al Artículo 6° del RPAAMM por incumplimiento del EIA	Sí

Handwritten notes and signatures in blue ink, including a large signature and the initials 'EM'.



- h) Sobre el argumento de Minsur relacionado a la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, referido a que las coordenadas señaladas por la supervisora (414,477 E 8030,183 N) corresponden a la planta de concreto de la contratista Cosapi, razón por la cual no existiría certeza de si el supuesto incumplimiento está vinculado con la infraestructura de almacenamiento de residuos sólidos adyacente a la planta de concreto, la DFSAI indicó que durante la supervisión se señaló que el hecho materia de la presente imputación ocurrió en la planta de fabricación de concreto. En ese sentido, la empresa pudo ejercer su derecho de defensa lo que se corrobora con los escritos del 11 de enero y 23 de mayo de 2013 y del 20 de mayo de 2014, con lo cual no se vulneró el principio del debido procedimiento. Asimismo, la DFSAI precisó que, pese a que el área observada era la planta de fabricación de concreto, tal como se observa de la fotografía N° 34, los residuos encontrados en dicha planta estaban sobre suelo natural y no sobre concreto armado.
- i) Respecto al argumento de Minsur relacionado a la conducta infractora N° 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución sobre la obligación de instalar una base de concreto en la instalación de residuos sólidos en la etapa de operación, la DFSAI indicó que de acuerdo con el EIA Proyecto Pucamarca, el Plan de Manejo de Residuos Sólidos es de aplicabilidad a todas las instalaciones del proyecto Pucamarca durante la etapa de construcción, operación y cierre. Adicionalmente, el mencionado estudio indica la producción de residuos sólidos es mayor durante la etapa de construcción.
- j) Sobre el argumento de Minsur respecto a que en el levantamiento de las observaciones mejoraron la zona de acopio de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos y que dichos residuos se encuentran identificados por colores y con el rótulo respectivo de segregación, la DFSAI manifestó que considera que la empresa había subsanado las conductas infractoras N° 1, 2, 3 y 12; no obstante, de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**), las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente; siendo dichas subsanaciones analizadas al momento de determinar la procedencia de la medida correctiva.

Respecto al compromiso ambiental dispuesto en el EIA Proyecto Pucamarca referente a futuras contingencias (Conductas infractoras N°s 4 y 11 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- k) La DFSAI indicó que Minsur ha dispuesto dentro de su Plan de Contingencias, medidas entre las cuales se encuentra colocar hojas de seguridad de materiales y sustancias peligrosas¹⁵; sin embargo, durante la supervisión

¹⁵ La DFSAI indicó que en el EIA Proyecto Pucamarca se señalaba lo siguiente:

regular del año 2011, la supervisora advirtió que el almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la Contratista San Martín y en el almacén de la Contratista Consorcio Cosapi - Aesa no contaban con las hojas de seguridad. Los mencionados hechos se acreditan con las fotografías N°s 5 y 11 del Informe de Supervisión.

- l) Con relación a la conducta infractora N° 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI mencionó que *"la Supervisora señaló que la observación fue detectada en el almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la contratista San Martín S.G, lo cual fue debidamente notificado [a] Minsur respecto a su ubicación con la resolución que [inició] el presente procedimiento administrativo sancionador"*.

Por otro lado, la DFSAI agregó que según el compromiso del EIA Proyecto Pucamarca, las hojas de seguridad (MSDS) deben estar colocadas en las áreas donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas; así, contrariamente a lo alegado por la empresa, la Autoridad Instructora no ha imputado el presente hecho a su criterio, sino porque el instrumento de gestión ambiental de la empresa señala de forma clara la obligación antes mencionada.

- m) Respecto a la conducta infractora N° 11 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur alegó que durante la supervisión regular del año 2011 no se le consultó respecto a la ubicación de las hojas de seguridad (MSDS) y que estas se encontraban en la caseta de seguridad de la zona ubicada a quince (15) metros de las coordenadas indicadas en la imputación, desde el inicio de las operaciones del Proyecto. Ante ello, la DFSAI reiteró que según el EIA Proyecto Pucamarca las hojas de seguridad deben colocarse en los lugares de trabajo donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas y no a metros de distancia.

n) Sobre la subsanación de estas conductas, la DFSAI consideró que la empresa había subsanado las conductas infractoras N°s 4 y 11; no obstante, de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente; sin perjuicio de ello, serán analizadas al momento de determinar la procedencia de la medida correctiva.

***6. Plan de Contingencias**

6.6.11 Medidas Preventivas para Derrames

Como medida preventiva general para derrames se realizará un estricto control en el orden y limpieza de las instalaciones del proyecto, teniendo para ello en cuenta las siguientes pautas:

(...)

Se seguirán estrictamente las recomendaciones dadas en las Hojas de Seguridad de los materiales (MSDS) las mismas que serán colocadas en los respectivos lugares de trabajo donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas, y en general todos los materiales que se utilicen en el proyecto (...)"



Respecto a los hechos relacionados al suelo orgánico (Conductas infractoras N°s 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- o) Durante la supervisión regular del año 2011 se detectó que el depósito de suelo orgánico no contaba con una estructura hidráulica para el manejo de escorrentía. Esta afirmación se complementa con las fotografías N°s 25, 26, 27 y 28 del Informe de Supervisión. Asimismo, de las fotografías N°s 27 y 28 se observa la presencia de residuos domésticos orgánicos dispuestos en un área distinta a la establecida en el EIA Proyecto Pucamarca (Trinchera final o Zona de producción de compost), las cuales se encontraban sin bolsas.
- p) En relación con ello, Minsur señaló que ambas imputaciones habrían vulnerado el principio de *non bis in idem*. Al respecto, la DFSAI sostuvo que si bien existe identidad de sujeto y fundamento entre las conductas infractoras N°s 7 y 8, no existe identidad de hecho por lo que queda acreditado que no se vulneró el principio de *non bis in idem*¹⁶.
- q) Con relación a la conducta infractora N° 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur alegó que el depósito de *top soil* se encontraba en construcción, tal como señala el "Informe de Diseño del depósito de material orgánico" realizado por *Golder Associates* en el 2010, por lo que no podía exigírsele a la empresa que cuente con todas las estructuras contempladas en el EIA Proyecto Pucamarca al momento de la supervisión regular del año 2011.

Al respecto, la DFSAI estableció que conforme al EIA Proyecto Pucamarca, el depósito de *top soil* debía contar con estructuras hidráulicas en la temporada de lluvias para evitar que el material orgánico sea dispersado por escurrimiento. Por tanto, independientemente de la etapa en la que se encontrara el proyecto, con la disposición del material orgánico, la empresa ya

¹⁶ La Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI incluyó el siguiente cuadro con la finalidad de explicar que no existe identidad de hecho y por lo tanto no se vulnera el principio de *non bis in idem* (Foja 1297):

	"Hecho imputado N° 7"	Hecho imputado N° 8	Identidad
Sujeto	Minsur	Minsur	SI
Hecho	El depósito de top soil cuenta con estructuras hidráulicas (cunetas) para el manejo de escorrentías	El titular minero ha dispuesto residuos sólidos domésticos de comedores en el cuerpo del depósito de top soil, sin confinamiento, generando malos olores, lixiviados y proliferación de aves e insectos.	No
Fundamento	Infracción al artículo 6° RPAAMM por incumplimiento del EIA	Infracción al artículo 6° del RPAAMM por incumplimiento del EIA Proyecto Pucamarca.	SI"

Handwritten notes and signatures on the left side of the page, including a circled '16', a signature 'A.F.', and another signature 'E.M.P.'.

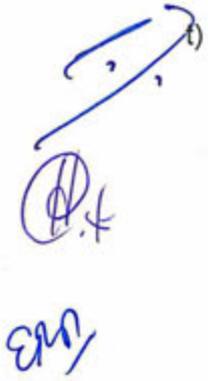
debía contar con cunetas en el depósito de suelo orgánico para evitar su escurrimiento ante lluvias.

- r) Sobre la conducta infractora N° 8 de la presente resolución, Minsur sostuvo que el EIA Proyecto Pucamarca permite la generación de suelo a partir de residuos sólidos orgánicos de origen doméstico y de aguas residuales domésticas tratadas, tal como se señala en el Plan de Cierre conceptual. Al respecto, la DFSAI mencionó que el EIA Proyecto Pucamarca establece un procedimiento de disposición de los residuos sólidos domésticos que no incluye en ninguno de sus pasos el efectuarlo en el depósito de suelo orgánico (top soil). En este sentido, si bien el EIA permite a la empresa reciclar sus residuos sólidos domésticos mediante la creación de compost, deberá efectuarse en la zona establecida para ello (zona de producción compost) y no en el depósito del suelo orgánico.

La DFSAI agregó que de las fotografías N°s 27 y 28 se pueden identificar residuos sólidos domésticos descompuestos. Dichos residuos al entrar en contacto con agua generan lixiviados y malos olores. Sobre este punto, la DFSAI reiteró que los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, contenidos en el Informe de Supervisión, adquirirán valor probatorio dentro del procedimiento administrativo sancionador, salvo prueba en contrario.

- s) Sobre la subsanación de las conductas infractoras N°s 7 y 8, la DFSAI consideró que la empresa había subsanado las referidas conductas; no obstante, de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente; siendo estas subsanaciones analizadas al momento de determinar la procedencia de la medida correctiva.

Respecto al hecho relacionado con el depósito de desmonte (conducta infractora N° 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

 Durante la supervisión regular del año 2011 se advirtió que el Depósito de Desmonte Norte no contaba con todas las especificaciones comprometidas. Al respecto, Minsur alegó que la supervisora no observó el desmonte proveniente del tajo sino dos tipos de material es: (i) el primero, un material rocoso proveniente de las obras preliminares de la construcción de la plataforma del depósito de desmonte, las carreteras de acceso y excavación de pozas, el cual fue dispuesto en el depósito de desmontes momentáneamente hasta que fue utilizado para la construcción en las vías de acceso para el transporte pesado; y, (ii) el segundo, un material rocoso proveniente de las laderas del cerro los que han sido acumulados para su posterior chancado y recuperación de material.

Sobre el particular, la DFSAI reiteró que el material detectado en la supervisión regular del año 2011 se encontraba en el depósito de desmonte,



por lo que resulta razonable que dicho material rocoso haya sido extraído del tajo abierto de la unidad minera.

Por otro lado, Minsur señaló que de acuerdo con las pruebas y análisis de drenaje ácido de roca - DAR presentados en el EIA Proyecto Pucamarca, el material rocoso proveniente de las obras preliminares para la construcción de la plataforma del depósito de desmante no contiene elementos generadores de agua ácida, por lo que no se genera afectación alguna al ambiente. Sobre ello, la DFSAI manifestó que conforme a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca, el desmante a colocar en el depósito norte tiene un potencial de generación de acidez por lo que se deben adoptar las medidas preventivas pertinentes.

- u) Asimismo, la DFSAI consideró que la empresa había subsanado la conducta infractora N° 9; no obstante, de acuerdo con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente; sin perjuicio de ello, serán analizadas al momento de determinar la procedencia de la medida correctiva.

Respecto a si Minsur no evitó ni impidió la afectación al ambiente a consecuencia de sus actividades mineras (Conducta infractora N° 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

- v) La DFSAI señaló que durante la supervisión regular del año 2011, se detectó que el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas del campamento de las contratistas colapsó y las aguas se estaban vertiendo al ambiente sin tratamiento previo. Sobre ello, Minsur señaló que el OEFA, para atribuir responsabilidad por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, deberá acreditar la existencia de un daño al ambiente. Sin embargo, la DFSAI alegó que la acreditación de un daño ambiental no es un requisito necesario para atribuir responsabilidad administrativa.

Sin perjuicio de ello, la primera instancia administrativa indicó que *“las descargas de aguas residuales sobre el suelo natural pueden producir consecuencias negativas al ambiente tales como la contaminación del suelo, por la presencia de elementos contaminantes”*. De esta manera, se podría generar las siguientes consecuencias negativas: (i) adición de agentes patógenos, los mismos que son generadores de enfermedades; (ii) las precipitaciones pluviales al tener contacto con las aguas residuales domésticas se conviertan en efluentes altamente contaminantes; y, (iii) la infiltración al subsuelo del efluente, alterando las aguas subterráneas, lo que conllevaría a la afectación de recursos hidrobiológicos al entrar en contacto con cursos de agua superficiales.

Sobre la subsanación de la conducta infractora, la DFSAI consideró que la empresa había subsanado la conducta infractora N° 10; no obstante, de

acuerdo con el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente; sin perjuicio de ello, serán analizadas al momento de determinar la procedencia de la medida correctiva.

7. El 2 de marzo de 2015 Minsur interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Minsur alegó que para la configuración de una infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se requiere que la conducta infractora genere un efecto negativo sobre el ambiente, el cual debe ser comprobado por la autoridad; sin embargo, ello no ha sucedido en el presente caso.
- b) Asimismo, la administrada sostuvo que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de todo titular minero de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en su instrumento de gestión ambiental; no obstante, los hechos imputados no calzan dentro del supuesto de hecho de dicha norma, toda vez que Minsur cumplió con obtener la aprobación del EIA del Proyecto Pucamarca y también con poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos en dicho instrumento de gestión ambiental.

Conforme a lo anterior, Minsur alegó que se habría vulnerado el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que el OEFA habría determinado la existencia de responsabilidad administrativa por hechos que no han sido previstos expresamente en la norma que sirve de sustento para dicha imputación.

- c) La Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI se habría limitado a señalar que la simple constatación de los hechos por parte de los supervisores es prueba suficiente para responsabilizar a la administrada, vulnerando el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Asimismo, la resolución apelada utiliza las fotografías N°s 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 34 del Informe de Supervisión como sustento para iniciar este procedimiento administrativo sancionador y acreditar las presuntas infracciones, las cuales no solo constituyen un medio poco idóneo sino también carecen de total nitidez y claridad, por lo que no son suficientes para que el OEFA imponga una sanción o determine la responsabilidad administrativa¹⁸; en tal sentido, en el presente procedimiento sancionador no

¹⁷ Fojas 1309 a 1460.

¹⁸ Con relación a este argumento, la administrada señaló que "la fotografía es un documento que tiene por finalidad la transmisión de imágenes, mas no un documento que pueda probar, por ejemplo, el cumplimiento de un plan de manejo o acreditar un posible efecto negativo al ambiente". Además, menciona que, "en la mayoría de los casos, se pueden desprender numerosas interpretaciones de las imágenes contenidas en una fotografía", por tanto, no constituye una prueba (Página 7 de su recurso de apelación, foja 1315).



existiría prueba plena sino solo indicios que no brindan certeza ni seguridad alguna acerca de la existencia de la infracción que se pretende imputar.

- d) Respecto a la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur alegó que mediante el escrito del 27 de enero de 2012 presentó el Informe de Levantamiento de Observaciones en el cual se demostraría que se implementó la recomendación dentro del plazo conferido por parte del supervisor toda vez que *"cumplió con (i) instalar el kit de respuesta ante derrames de hidrocarburos con el checklist correspondiente; y, (ii) mejorar y realizar una implementación adecuada de las zonas de acopio de los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, repintando y volviendo a rotular incluso los cilindros de color rojo requeridos para los residuos sólidos peligrosos"*¹⁹.
- e) Con relación a la conducta infractora N° 2 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur señaló que: *"no existe identidad entre lo descrito en ACTA DE SUPERVISIÓN y en la RESOLUCIÓN respecto de la supuesta infracción, presumimos que la misma se trata de la Observación N° 4 del ACTA DE SUPERVISIÓN"*²⁰.

Por otro lado, Minsur indicó que la DFSAI pretendería responsabilizarla dos veces por una sola infracción, toda vez que en la primera infracción se le requiere la implementación de los puntos de acopio de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos en el área industrial de la unidad minera, mientras que en la segunda infracción (Recomendación N° 4 del Anexo N° 4 del Informe de Supervisión) se le requiere implementar puntos de acopio de residuos sólidos domésticos, industriales peligrosos y no peligrosos, con carteles de identificación, plataformas adecuadas y cartillas de segregación en el área industrial de la UM Pucamarca. Así, en ambas conductas se requiere el acopio de residuos sólidos en el área industrial de la unidad minera, por lo que esta situación sería una clara violación al principio *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Sin perjuicio de ello, Minsur alegó que sí habría cumplido con la recomendación efectuada, toda vez que mejoró las condiciones de los puntos de almacenamiento primario de residuos sólidos (repintar y rotular) en el área industrial. Asimismo, la administrada agregó que para tener un mejor control de los residuos sólidos, habría implementado la recolección diaria de los residuos generados en el área industrial hacia la zona de almacenamiento final de residuos, la cual vendría siendo ejecutada por una EPS-RS debidamente autorizada.

¹⁹ Página 10 de su recurso de apelación, foja 1318.

²⁰ Página 11 de su recurso de apelación, foja 1319.

- f) Sobre la conducta infractora N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur señaló que no resultaría claro cuál es el supuesto incumplimiento o conducta que se pretende sancionar, debido a que no existe relación entre los hechos descritos en el Acta de Supervisión y en la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI, toda vez que las coordenadas a las que se hace referencia en la referida resolución directoral y la descripción del hecho detectado (414,477 E, 8'030,183 N) corresponden a la planta de concreto de la contratista Cosapi, en donde se encontraban las tolvas de carga y fajas transportadoras que realizaban el movimiento de los materiales necesarios para la producción de cemento.

La mencionada planta, agregó Minsur, "se encontraba sobre una plataforma que fue construida mediante corte y relleno de tierra, con equipo pesado y luego compactada con suelo arcilloso, lo que evita el contacto con el suelo natural, no evidenciándose impactos reales al medio ambiente, los cuales puedan degradar la calidad del agua, suelo, aire y/o afectar la flora y fauna de la zona"²¹. En tal sentido, la administrada señala que sería físicamente imposible que los insumos peligrosos y residuos sólidos, estén almacenados sobre suelo natural como lo sostiene la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI. Por esta razón, Minsur indica que no se podría conocer con exactitud si el supuesto incumplimiento está vinculado con la infraestructura de almacenamiento de residuos sólidos adyacente y/o cercano a la planta de cemento o si se trata de otra área de la zona industrial.

Esta situación, según Minsur, vulneraría el principio del debido procedimiento administrativo y el derecho constitucional de defensa, toda vez que al no conocer sobre cuál incumplimiento está siendo sancionado, no se encontraría en la capacidad de presentar los descargos necesarios para que el incumplimiento sea levantado.

Sin perjuicio de ello, Minsur alega que el OEFA pretendería nuevamente declarar la responsabilidad administrativa por no contar con la infraestructura adecuada para la disposición de residuos sólidos; en tal sentido, si esta infracción ha sido prevista en la primera y segunda infracción de la resolución apelada, se estaría vulnerando nuevamente el principio de *non bis in idem*.

- g) Sobre la conducta infractora N° 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur adujo que "nuevamente no resulta claro cuál es el supuesto de incumplimiento o conducta que se pretende sancionar en este punto. Como se puede apreciar, en la descripción del hecho detectado como infracción se establece que el almacén de sustancias tóxicas y peligrosas no cuenta con las hojas de seguridad MSDS, asimismo se consignan unas coordenadas de ubicación las cuales no fueron incluidas en el ACTA DE SUPERVISIÓN. Por lo tanto, no podemos determinar a cuál de las recomendaciones referidas en el ACTA DE SUPERVISIÓN se refiere, pues como precisamos las coordenadas no coinciden con ninguno de los "hechos detectados" durante la fiscalización o

²¹ Página 14 de su recurso de apelación, foja 1322.



transcritos en el ACTA DE SUPERVISIÓN²². Esta situación, según Minsur, le habría impedido realizar una adecuada presentación de descargos, violando el principio de debido procedimiento y el derecho constitucional de defensa.

Sin perjuicio de ello, Minsur sostuvo que las coordenadas descritas para el presente hecho (413,724 E, 8'030,221 N) parecieran corresponder a un almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la contratista San Martín C.G. que está conformado por tres estructuras metálicas independientes en las cuales se almacenaban diversas sustancias. Así, la mencionada contratista almacenó las hojas de datos MSDS de las tres (3) estructuras metálicas en la zona de ingreso a dichas estructuras, lo cual no implica que no se haya cumplido con tener dichas hojas de seguridad conforme a los requerimientos de las normas aplicables y del EIA Proyecto Pucamarca, sino que a criterio del fiscalizador estas hojas deben ser colocadas de manera separada para cada una de las estructuras metálicas de almacenamiento.

Teniendo en cuenta ello, Minsur alegó que *"sancionarnos por una diferencia de criterio, si colocar las hojas MSDS al ingreso de todas las estructuras de almacenamiento como se ha realizado o colocar las hojas MSDS de manera separada en cada una de las estructuras del complejo de almacenamiento como lo considera el fiscalizador, es contrario a los principios de tipicidad y de debido procedimiento administrativo (...) pues no se trata de un incumplimiento de una obligación legal, sino que como hemos señalado se trata única y exclusivamente de una diferencia de criterio en la forma como esta norma debe ser aplicada. Por lo que Minsur, ni su contratista San Martín C.G. resultan responsables administrativos por esta supuesta infracción"*²³.

h)

Con relación a la conducta infractora N° 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur alegó que el depósito de *top soil* se construye de manera progresiva en la medida que se incrementa el volumen de descarga, conforme al diseño realizado por Golder Associates en el año 2010, el cual ha sido debidamente aprobado por la autoridad competente. En tal sentido, Minsur sostuvo que no habría cometido ninguna infracción, toda vez que al construir el depósito de *top soil* de manera progresiva y no evidenciar daño ambiental, el OEFA no puede exigir que al momento de la supervisión se encontraran ya construidas todas las estructuras contempladas en el EIA Proyecto Pucamarca, pues de ser así, Minsur estaría incumpliendo con el diseño de construcción del depósito que ha sido aprobado por la autoridad competente.

En esta línea, Minsur señaló que estaría cumpliendo con la construcción progresiva del depósito de *top soil* conforme a lo aprobado por la autoridad competente, cumpliéndose de manera progresiva según lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.

²² Página 15 de su recurso de apelación, foja 1323.

²³ Página 16 de su recurso de apelación, foja 1324.

- i) Respecto a la conducta infractora N° 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la administrada indicó que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* respecto las conductas infractoras N°s 7 y 8, toda vez que el OEFA incluyó en una sola observación los supuestos problemas detectados en el depósito top soil, pues ambas se encontraban relacionadas, lo cual resulta irregular, toda vez que la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI pretende imponer diversas infracciones por un solo hecho constatado durante la supervisión regular.

Sin perjuicio de ello, Minsur indicó que la presente imputación es vaga y sin sustento, toda vez que la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI no ha logrado explicar cómo ocurre el impacto ambiental de manera negativa, más aún si no ha logrado probar de manera fehaciente y objetiva que las supuestas acciones realizadas por la administrada hayan generado lixiviados, malos olores o la proliferación de aves e insectos. En este sentido, existe una falta de contenido en la imputación realizada por el OEFA, situación que refleja que las imputaciones se realizan de manera aleatoria y sin sustento legal, incumpliendo con los principios administrativos.

- j) Con relación a la conducta infractora N° 9 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur alegó que durante la supervisión se observó material rocoso proveniente de las obras preliminares necesarias para la construcción de la plataforma del mismo depósito de desmonte y de los caminos de acceso hacia dicha plataforma; por lo tanto no se habría tratado de desmonte proveniente del desbroce del tajo, tal como sostuvo el OEFA.

- k) Asimismo, la administrada señaló que el mencionado material ha sido depositado temporalmente en la parte alta del futuro depósito, de acuerdo con el cronograma de construcción del año 2012 aprobado por la autoridad competente. Además, Minsur señaló que: *"De acuerdo a las pruebas y análisis DAR presentados en el EIA Proyecto Pucamarca, el material de desmonte no contiene elementos generadores de agua ácida, por lo que no se genera afectación alguna al medio ambiente"*²⁴.

- l) Sobre la conducta infractora N° 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la administrada alegó que si bien las aguas residuales han impactado accidentalmente 150 metros aguas abajo, este hecho no ha generado un efecto adverso al medio ambiente, toda vez que Minsur adoptó las medidas necesarias oportunamente. Además, para imputar el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM la autoridad debe probar que efectivamente la administrada ha generado un daño al medio ambiente, aspecto que no ha podido ser comprobado por la DFSAI.

Asimismo, Minsur sostuvo que cuenta con la autorización legal para el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas, lo que significa que la autoridad competente ha evaluado y aprobado su funcionamiento, incluyendo

²⁴ Página 20 de su recurso de apelación, foja 1328.



todas las medidas de seguridad adoptadas por la empresa para tales efectos. En tal sentido, el hecho imputado no habría generado un impacto negativo para el ambiente.

- m) Respecto a la conducta infractora N° 11 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur precisó que los materiales identificados se encontraban almacenados de acuerdo con los requerimientos de la normativa de residuos sólidos y del EIA Proyecto Pucamarca, pues se encontraban dispuestos en recipientes herméticos, colocados sobre suelo arcilloso preparado y compactado, por lo que Minsur sí cumplía con almacenar las sustancias tóxicas y peligrosas.

Por otro lado, durante la supervisión no se habría requerido al encargado de Minsur que indicase la ubicación de las hojas de MSDS de los productos, lo cuales sí se encontraban desde los inicios del proyecto minero Pucamarca, por lo que las imputaciones no se encuentran respaldadas por medios probatorios contundentes que acrediten que la empresa no contaba con identificación y las hojas de seguridad MSDS.

- n) Sobre la conducta infractora N° 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur señaló que durante la etapa de construcción de Pucamarca contaba con puntos de acopio suficientes para realizar un buen manejo de residuos. Además, sostuvo que elaboró un plano de ubicación de los puntos de acopio debidamente distribuidos conforme el desarrollo del proyecto.

Asimismo, Minsur resaltó que, cada uno de los puntos de acopio cuenta con la señalización respectiva, código de colores y cantidad de recipientes acorde con el área de influencia, en tal sentido, el OEFA no debe declarar la responsabilidad administrativa por esta presunta infracción.

II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁵, se crea el OEFA.

²⁵ 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.

9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA²⁷.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-

²⁶ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

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:
(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

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.

²⁷ **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.

²⁸ **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.

²⁹ **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.

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.

15. 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.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁵.
17. 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 fundamental³⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.

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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁷ 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".

³⁸ 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.



OEFA/CD del 20 de julio de 2010³⁰, 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.

12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)³², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)³³.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁴, prescribe que el ambiente comprende

³⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³¹ 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.
(...).

³² DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)



18. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁹.
19. Bajo este 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

20. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la determinación de la responsabilidad de Minsur sobre la base del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
 - (ii) Si el Informe de Supervisión complementado con las fotografías contenidas en el mismo resultan medios probatorios idóneos para declarar la responsabilidad administrativa de Minsur, en virtud del principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
 - (iii) Si la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI ha vulnerado el principio *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respecto a las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 7 y 8 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (iv) Si se encuentra acreditado que Minsur contravino lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no cumplir con los compromisos ambientales contenidos en el EIA Proyecto Pucamarca.
 - (v) Si se encuentra acreditado que Minsur incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar que el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas colapse, evacuando las aguas residuales por las tapas de los pozos sépticos hacia el suelo natural.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la determinación de la responsabilidad de Minsur sobre la base del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444

21. Minsur señaló que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se refiere a la obligación de todo titular minero de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el correspondiente instrumento de gestión ambiental. Así, Minsur indicó que las supuestas infracciones que se le imputan no calzaría dentro del supuesto de hecho del mencionado artículo, toda vez que Minsur cumplió no solo en obtener la aprobación del EIA del Proyecto Pucamarca sino también ha puesto en marcha y ha mantenido los programas de previsión y control. En este sentido, estas infracciones estarían vulnerando el principio de tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que el OEFA estaría considerando conductas sancionables administrativamente aun cuando estas no han sido previstas expresamente como tales en la norma que sirve de sustento para dicha imputación.
22. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece 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 analogía⁴⁰.
23. De acuerdo con la disposición antes citada, se desprende que el principio de tipicidad contemplado en la Ley N° 27444 establece distintas exigencias, siendo una de estas la "*certeza o exhaustividad suficiente*" en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁴¹.
24. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional⁴² ha señalado, con relación al principio de tipicidad, que este exige un "*nivel de precisión suficiente*" en la

⁴⁰ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "*los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)*".

Ver: 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.

⁴¹ Es importante señalar que, conforme a Morón: "*Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)*". (Resaltado agregado).

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

⁴² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:



descripción de la conducta considerada como infracción administrativa, ello con la finalidad de que – en un caso en concreto – al realizarse la subsunción del hecho en la norma, esta actividad pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

25. En virtud de lo expuesto, se advierte que el principio de tipicidad exige a la Administración que en un procedimiento administrativo sancionador el hecho imputado al administrado corresponda con el descrito en el tipo de la infracción⁴³.
26. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la supervisión regular en la UM Pucamarca realizada del 14 al 16 de diciembre de 2011 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
27. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial N° 021-2012-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Minsur las conductas descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución (ítems N°s 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11 y 12)⁴⁴, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...). (Resaltado agregado)*

Expediente N° 2192-2004-AA

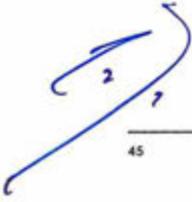
1. *"(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal". (Resaltado agregado).*

⁴³ Es importante señalar que, conforme a Nieto: "El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 269.

⁴⁴ La mencionada resolución fue precisada por la Resolución Subdirectorial N° 332-2013-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 30 de abril de 2013, notificada el 2 de mayo del 2013 (fojas 776 a 784) y ampliada por la Resolución Subdirectorial N° 678-2014-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 24 de abril de 2013, notificada el 29 de abril del 2014 (fojas 914 a 922).

28. Cabe precisar que esta Sala ha realizado en distintos pronunciamientos⁴⁵ una distinción entre los conceptos de norma sustantiva y norma tipificadora, ello a efectos de analizar el tipo infractor referido a las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos administrativos sancionadores. En este sentido, se ha señalado que la primera (norma sustantiva) prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda (norma tipificadora), recoge la calificación de dicho incumplimiento como infracción administrativa, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica⁴⁶.
29. Partiendo de ello, en el presente caso, la Subdirección de Instrucción, a través de la Resolución Subdirectoral N° 021-2012-OEFA-DFSAI/SDI, comunicó a Minsur el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (**conformando la norma sustantiva**). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción administrativa prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (**representando la norma tipificadora**).
30. Respecto al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, corresponde señalar que la obligación contenida en este dispositivo establece que el titular minero es responsable de 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 apropiados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos, cuando estos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. En ese sentido, y tal como ha señalado este Órgano Colegiado en reiterados pronunciamientos⁴⁷, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.


⁴⁵ Conforme se observa, por ejemplo, en las Resoluciones N° 006-2014-OEFA/TFA-SEP1 y N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE.


⁴⁶ En este punto, cabe precisar que, para efectos del presente análisis, esta Sala considera que la "norma tipificadora", además de describir la infracción administrativa, engloba la consecuencia jurídica correspondiente (esto, es la atribución de la sanción aplicable al caso). Partiendo de ello, la "norma tipificadora" puede englobar – como sucede en el presente caso – tanto el dispositivo legal que tipifica en estricto la infracción, como aquél que especifica la sanción correspondiente.


Cabe destacar que dicho razonamiento guarda armonía con lo señalado por Morón, el cual precisa que la tipificación indirecta, generalmente, se concreta a través de distintos preceptos, los cuales se encuentran disgregados "en normas distintas, e incluso cuerpos normativos separados". (Subrayado agregado). MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 712.

⁴⁷ Estos pronunciamientos se encuentran establecidos en las Resoluciones del TFA N° Res 004-2015-OEFA/TFA-SEM; 013-2015-OEFA/TFA-SEM; 015-2015-OEFA/TFA-SEM; 020-2015-OEFA/TFA-SEM, entre otras.



31. De esta manera, no cumplir con los compromisos establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca, constituye un supuesto de incumplimiento a la obligación prevista en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
32. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual 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).

33. Es así que el tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Decreto Supremo N° 016-93-EM – y que se verifica a través del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM – se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.
34. Por otro lado, Minsur alegó que para que se genere el incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se requiere que la conducta infractora genere efectos negativos al ambiente. Al respecto, debe indicarse que, contrariamente a lo señalado por la administrada, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no establece la obligación de no generar efectos negativos al ambiente, sino de 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, a efectos de evitar o controlar la generación de estos efectos negativos.
35. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que las conductas infractoras detalladas en los ítems N°s 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 11 y 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución generan el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva) y configuran el tipo infractor descrito en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma tipificadora). En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁴⁸, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Minsur en este extremo de su apelación.

⁴⁸ Morón Urbina señala 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 que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

V.2. Si el Informe de Supervisión complementado con las fotografías contenidas en el mismo resultan medios probatorios idóneos para declarar la responsabilidad administrativa de Minsur, en virtud del principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444

36. En su recurso de apelación, Minsur manifestó que la DFSAI se habría limitado a señalar en la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI que la simple constatación de los hechos por parte de los supervisores es prueba suficiente para responsabilizar a la administrada, lo cual vulneraría el principio de presunción de licitud. Asimismo, la administrada sostuvo que la resolución apelada utiliza las fotografías N°s 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 y 34 del Informe de Supervisión como sustento para iniciar este procedimiento administrativo y acreditar las presuntas infracciones, las cuales no resultarían medios probatorios idóneos y carecerían de nitidez y claridad, por lo que no son suficientes para que el OEFA imponga una sanción o determine la responsabilidad administrativa.
37. Asimismo, la administrada señaló que la fotografía es un documento que tiene por finalidad la transmisión de imágenes, más no un documento que pueda probar, como por ejemplo, el cumplimiento de un plan de manejo o acreditar un posible efecto negativo al ambiente. Además, menciona que, en la mayoría de los casos, se pueden desprender numerosas interpretaciones de las imágenes contenidas en una fotografía, por lo que, no constituye una prueba idónea para declarar la responsabilidad administrativa.
38. Al respecto, se debe mencionar que en virtud del principio de presunción de licitud, se presume que los administrados han actuado apegados a sus deberes⁴⁹. No obstante, dicha presunción podrá ser desvirtuada en caso la autoridad administrativa, en aplicación del principio de verdad material, aporte los medios probatorios necesarios que acrediten los hechos imputados al administrado y que sirvan de sustento para la decisión final del caso. Asimismo, con relación a los medios probatorios, el Tribunal Constitucional ha establecido que *"la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado"*⁵⁰.

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

⁴⁹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

⁵⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03271-2012-PA/TC. Fundamento jurídico 11.



- 39. Sobre el particular, corresponde señalar que el Informe de Supervisión es aquel documento que contiene la descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión. Asimismo, entre las facultades de los supervisores, se encuentra llevar a cabo los actos necesarios para la obtención de fotografías a fin de representar algún hecho que permita sustentar lo observado durante la supervisión⁵¹.
- 40. En el presente caso, cabe mencionar que en el Informe de Supervisión⁵² se consignan las observaciones realizadas durante la supervisión, teniendo como complemento, entre otros documentos, las fotografías, tal como se observa a continuación⁵³:

**"OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2011
UNIDAD MINERA: PUCAMARCA**

El titular deberá iniciar inmediatamente, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la presente supervisión.

N°	Observaciones	Sustento (foto, documento, otros)
3	<i>En la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa, ubicado en el Punto 414, 608 E, 8' 030, 121 N, se ha observado una inadecuada disposición de los residuos sólidos industriales y peligrosos (aceites usados, desechos de madera, clavos usados, sunchos) en el área destinada al almacén en aproximadamente 0.2 m3, las sustancias tóxicas (sic) y peligrosas (aceites y lubricantes, gas licuado de petróleo, aditivos, entre otros) se almacenan directamente sobre el suelo natural sin impermeabilizar, no cuentan con Hojas de Seguridad e identificación de los materiales e insumos almacenados.</i>	<i>Fotografía N° 4, 5, 6.</i>
4	<i>Durante la supervisión de campo, se ha evidenciado que en el área industrial en construcción de la Unidad Minera Pucamarca (414, 452 E, 8' 031, 053 N), la disposición inadecuada de los residuos sólidos, domésticos, industriales peligrosos y no peligrosos en diferentes áreas y fuera de contenedores (bolsas de cemento, cilindros vacíos de aditivos, bolsas negras con residuos industriales, entre otros), en aproximadamente 2 m3, así mismo, los puntos de acopio son insuficientes, los contenedores no tienen</i>	<i>Fotografía N° 7, 8, 9, 10.</i>

3,

PH

⁵¹ Así lo establecen los artículos 22 y 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicada el 4 de noviembre de 2009, norma vigente al momento de la supervisión (14 al 16 de diciembre de 2011).

Actualmente, estas disposiciones se encuentran reguladas en los artículos 6° y 26 de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, Reglamento de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de marzo de 2015.

⁵² Fojas 477 a 485.

⁵³ Fojas 481 a 483.

EM

	<p>una capacidad adecuada, se encuentran directamente sobre el suelo natural, no cuentan con identificación y cartillas de segregación por colores, no se realiza una adecuada segregación y el sistema de recolección es inadecuado.</p>	
5	<p>A nivel de almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la Contratista San Martín (413, 724 E 8'030, 221) se ha observado pequeños derrames de hidrocarburos sobre suelo natural (aproximadamente 1 m²), las sustancias tóxicas y peligrosas (aceites y lubricantes) no cuentan con hojas de seguridad y el área de distribución de combustible a sistemas y unidades menores no cuenta con una impermeabilización adecuada que evite la contaminación del suelo, siendo latente el impacto negativo al ecosistema de la zona.</p>	Fotografía N° 11, 12, 13.
9	<p>El sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas (pozas sépticos) del campamento de las Contratistas JJC, Cam Perú, entre otras, ubicado en el punto 405, 590 E, 8' 035, 910 N, colindante al campamento Timpure ha colapsado, evacuando las aguas residuales por las tapas de los tanques sépticos hacia el entorno directamente e impactando el ecosistema de la zona, así mismo, este componente no se encuentra establecido en el EIA.</p>	Fotografía N° 20.
11	<p>De la Supervisión de campo al Depósito de Top Soil, se determinó que dicho depósito no cuenta con estructuras hidráulicas como canales de coronación y se ha implementado una rampa para el acceso de vehículos contaminando el suelo orgánico dispuesto en el depósito, así mismo, se viene disponiendo de comedores, sobre el suelo orgánico, generando malos olores, lixiviados, proliferación de aves e insectos impactando negativamente este preciado recurso e incumpliendo lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.</p>	Fotografía N° 25, 26, 27, 28.
12	<p>Al momento de la Supervisión, el depósito de desmontes ubicado en el punto 413, 702 E, 8' 029, 186 N, se encuentra en construcción, se ha colocado una línea del sistema de drenaje con tubería HDPE corrugada y perforada y no se ha colocado la capa neutralizante en la base del depósito de desmontes, sin embargo, el titular minero ha dispuesto desmontes provenientes del tajo en el cuerpo del depósito, incumpliendo lo establecido en su EIA.</p>	Fotografía N° 29, 30, 31.
13	<p>En la planta de concreto de la Contratista COSAPI, ubicado en el punto 414, 477 E, 8'030, 183 N, se ha observado que las tolvas de carga y fajas transportadoras no cuentan con sistema de mitigación de polvos, se almacena sustancias tóxicas (aditivos para el concreto) sobre suelo natural, los residuos sólidos (maderas, cilindros y baldes de lubricantes vacíos, sacos de arpillera, entre otros) se encuentran dispersos por la planta y se ha evidenciado un derrame de concreto colindante a la planta producto del lavado de los Mixer, impactando directamente el ecosistema de la zona.</p>	Fotografía N° 32, 33, 34, 35°.

Fuente: Informe de Supervisión



41. Asimismo, en el panel fotográfico contenido en el referido informe⁵⁴ se encuentran cada una de las fotografías mencionadas en el cuadro anterior con su respectiva descripción y en las cuales se puede apreciar cada uno de los hechos constatados durante la supervisión realizada del 14 al 16 de diciembre de 2011.
42. Sobre los medios aportados en el presente procedimiento, debe mencionarse que el artículo 197° del Código Procesal Civil⁵⁵, establece que la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁵⁶. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido que *"la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado"*⁵⁷.
43. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁵⁸. Adicionalmente a ello, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD dispone que la información contenida en los informes técnicos constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁵⁹.

⁵⁴ Fojas 491 a 504.

⁵⁵ Debe indicarse que dicho artículo es aplicable al presente caso en razón de lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que establece el principio del debido procedimiento, el cual dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁵⁶ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil** publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03271-2012-PA/TC. Fundamento jurídico 11.

⁵⁸ **LEY N° 27444.**

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

⁵⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DE DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA** publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos Públicos

44. Por tanto, teniendo en cuenta lo expuesto, el Informe de Supervisión complementado con las fotografías tomadas en la supervisión realizada del 14 al 16 de diciembre de 2011 acreditan la comisión de las infracciones. En tal sentido, esta Sala considera que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen, por lo tanto sí resultan medios probatorios idóneos para declarar la responsabilidad administrativa de Minsur, en razón que desvirtúan la presunción de licitud establecida en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444. Siendo así, corresponde desestimar los argumentos formulados por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

V.3. Si la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI ha vulnerado el principio *non bis in idem* establecido en el numeral 10° del artículo 230° de la Ley N° 27444, respecto a las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 7 y 8 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

45. Respecto a las conductas infractoras N°s 1, 2, y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, Minsur indicó que la DFSAI pretende responsabilizarla dos veces por una sola infracción, toda vez que en la primera infracción (conducta infractora N° 1) se le requiere la implementación de los puntos de acopio de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos en el área industrial de la unidad minera, mientras que en la segunda infracción se le requiere implementar puntos de acopio de residuos sólidos domésticos, industriales peligrosos y no peligrosos, con carteles de identificación, plataformas adecuadas y cartillas de segregación en el área industrial de la UM Pucamarca. De esta manera, en ambas conductas se requiere el acopio de residuos sólidos en el área industrial de la unidad minera.

46. Asimismo, Minsur agregó que por la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, el OEFA pretendería nuevamente declarar la existencia de responsabilidad administrativa por no contar con la infraestructura adecuada para la disposición de residuos sólidos; hechos que se encuentran contenidos en las conductas infractoras antes señaladas; por tal motivo, se estaría vulnerando el principio de *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

47. Sobre el particular, cabe indicar que el principio *non bis in idem* recogido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁶⁰.

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

Al respecto, debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁶⁰ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



48. Con relación al contenido del principio de *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁶¹, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"(...) el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento (...)»⁶².

49. En el presente caso, la DFSAI y Minsur coinciden en señalar que entre las tres infracciones materia de análisis (conductas infractoras N°s 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución) existe identidad entre sujeto y fundamento, por lo que corresponde analizar si existe identidad de hechos entre dichas infracciones, conforme la obligación de este Órgano Colegiado de garantizar el cumplimiento de los principios de legalidad y debido procedimiento por parte de la Autoridad Decisora, así como del derecho de defensa de los administrados⁶³.
50. La identidad de hechos u objetiva ha sido descrita por nuestra jurisprudencia constitucional como la estricta coincidencia de conductas⁶⁴. En ese sentido, el análisis en este nivel se vincula únicamente a las acciones o las omisiones que sustentan las infracciones que, de acuerdo con la doctrina, debe llevarse a cabo

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

10. **Non bis in ídem.**- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...).

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

⁶³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el reglamento interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 02110-2009-PHC/TC acumulado con 02527-2009-PHC/TC:

"31. En cuanto al segundo requisito, la identidad objetiva o identidad de los hechos, no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto en una como en otra investigación, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal."

prescindiendo de los elementos no relevantes que podrían afectar la afirmación de la existencia de un único hecho. La finalidad de este nivel de análisis, entonces, se refleja en conservar la estructura básica de la conducta imputada⁶⁵.

51. En el presente caso, la DFSAI imputó a Minsur las conductas infractoras N^{os} 1, 2, y 3 del Cuadro N^o 1 de la presente resolución, las cuales constituirían el incumplimiento del Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca, el cual es aplicable a todas las instalaciones del Proyecto, en sus fases de construcción, operación y cierre, tal como se señala en el propio instrumento de gestión ambiental⁶⁶. Los compromisos establecidos en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca, aplicables para la etapa de construcción se señalan a continuación⁶⁷:

"5.3.2 Identificación de Actividades del Proyecto.

5.3.2.1 Actividades a Ejecutar en la Etapa de Construcción

(...)

k. Otras actividades:

- Manejo de combustibles y explosivos.
- Transporte de personal, materiales, maquinaria.
- Manejo de residuos sólidos domésticos, industriales y peligrosos (recolección, transporte y disposición final)

"6.4 PLAN DE MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL PROYECTO PUCAMARCA

(...)

Almacenamiento Primario

Para el almacenamiento primario de los residuos sólidos generados, se colocarán cilindros metálicos de 55 galones de capacidad pintados de colores, en cada una de las fuentes generadoras de residuos. Dichos cilindros estarán debidamente rotulados indicando el tipo de residuo que contendrán, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 6-3

Almacenamiento primario por tipo de Residuos Sólidos

Descripción	Color del Depósito
Plástico y Vidrio	Azul
Residuos Domésticos (menos plástico y vidrio)	Verde
Residuos Industriales	Amarillo
Residuos Peligrosos	Rojo

⁶⁵ "La idea es que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica, y no tratar de burlar esta garantía a través de algún detalle o circunstancia, permitiéndose así la variación del hecho. Dentro de este mismo contexto, se debe mirar al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodos determinados (...)"

Ver, MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., pp. 606 - 607.

⁶⁶ Foja 904 del EIA Proyecto Pucamarca.

⁶⁷ Fojas 771 a 772 y 910 del EIA Proyecto Pucamarca.

Handwritten notes in blue ink: a circled '2, 1' with an arrow pointing to the right, a circled 'P.T.' with an arrow pointing to the right, and the letters 'ENP' written below.



La rotulación de los cilindros busca facilitar la identificación y clasificación de los residuos para su adecuado manejo y evitar la mezcla de residuos incompatibles.

Los cilindros se ubicarán en zonas cercanas a las fuentes de generación. Estos cilindros estarán situados sobre una fundación de concreto armado de 2.5 metros x 1 metro para evitar el contacto directo con el suelo en caso de potenciales derrames durante el almacenamiento y/o recolección de los residuos. Como medida adicional se colocará un cartel de madera de 50 metros x 40 centímetros sujeto a un pequeño poste colocado sobre la fundación de concreto, que indique que allí se ubica una zona de almacenamiento primario de residuos.

Los cilindros para el almacenamiento de los residuos sólidos se llenarán como máximo hasta las dos terceras partes de su volumen y contarán con tapa. Los cilindros contendrán bolsas de polietileno en su interior del mismo color que el cilindro que las contiene. Esta medida se toma con la finalidad de facilitar el reconocimiento de los residuos y su posterior manejo (...)"

(Subrayado agregado)

52. Siendo así, se advierte que el mencionado compromiso comprendía las siguientes obligaciones: (i) colocar los residuos sólidos en los cilindros debidamente rotulados (según el tipo de residuo y color del depósito); (ii) la adecuada disposición de los residuos a fin de mantener su clasificación, identificación y evitar la mezcla de los residuos incompatibles; (iii) evitar el contacto de los residuos con algún cuerpo receptor (suelo natural); (iv) la identificación de la zona de almacenamiento de los residuos; y, (v) las condiciones que deben presentar los cilindros para el almacenamiento de los residuos. En tal sentido, la administrada debía cumplir con estas obligaciones ambientales dispuestas en el EIA Proyecto Pucamarca, en cada una de las fuentes generadoras de residuos.

53. Ahora bien, corresponde analizar las conductas infractoras imputadas y los compromisos establecidos en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca que han sido incumplidos, en virtud de la comisión de dichas conductas, a fin de identificar si existe identidad o no entre los hechos imputados:

Cuadro N° 2: Incumplimiento de los compromisos ambientales referidos al Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca.

N°	Conductas infractoras imputadas	Obligaciones establecidas en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos del EIA Proyecto Pucamarca (considerando 52 de la presente resolución)	Lugar en donde se detectó la observación formulada durante la supervisión del año 2011
1	<p><u>En la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa, ubicado en el punto 414,608 E, 8'030,121 N, se observa residuos sólidos industriales y peligrosos almacenados sobre suelo natural, además de no estar colocados en cilindros de color rojo, lo cual constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.</u></p> <p>Fotografías: 4, 5 y 6</p>	<p>(i) Colocar los residuos sólidos en los cilindros debidamente rotulados, según el tipo de residuos (peligrosos, industriales, domésticos) y el color del depósito.</p> <p>(iii) Evitar el contacto de los residuos sólidos con algún cuerpo receptor (suelo natural).</p>	<p>Zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa.</p>
2	<p><u>En el área industrial en construcción de la Unidad Minera Pucamarca, ubicado en el punto 414,752 E, 8'031 ,053 N, se observa residuos sólidos industriales no peligrosos almacenados sobre suelo natural, en algunas casos en bolsas plásticas; además de no estar colocados en cilindros de color amarillo. Ello constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.</u></p> <p>Fotografías: 7, 8, 9 y 10</p>	<p>(i) Colocar los residuos sólidos en los cilindros debidamente rotulados, según el tipo de residuos (peligrosos, industriales, domésticos) y el color del depósito.</p> <p>(iii) Evitar el contacto de los residuos sólidos con algún cuerpo receptor (suelo natural).</p>	<p>En el área industrial en construcción de la UM Pucamarca.</p>
3	<p><u>En la planta de concreto de la Contratista COSAPI ubicada en punto 414,477 E, 8'030,183 N, se observa residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos almacenados inadecuadamente, al encontrarse mezclados, sin la identificación debida de los materiales e insumos y dispuestos sobre suelo natural. Ello constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.</u></p> <p>Fotografías: 32, 33, 34 y 35</p>	<p>(ii) La adecuada disposición de los residuos a fin de mantener su clasificación, identificación y evitar la mezcla de los residuos incompatibles.</p> <p>(iii) Evitar el contacto de los residuos sólidos con algún cuerpo receptor (suelo natural).</p>	<p>En la planta de concreto de la Contratista Cosapi.</p>

Elaboración TFA



- 54. Así, conforme a lo expuesto en el cuadro anterior, durante la supervisión del año 2011 se verificó que con relación a la conducta infractora N° 1, en la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa no se colocaron los residuos sólidos industriales y peligrosos en los cilindros correspondientes y además, se dispusieron en el suelo natural. Respecto a la conducta infractora N° 2, en el área industrial de la UM Pucamarca no se colocaron los residuos sólidos industriales no peligrosos en el cilindro de color correspondiente y, se dispusieron en el suelo natural, y en cuanto a la conducta infractora N° 3, en la planta de concreto de la Contratista COSAPI se realizó un manejo inadecuado de los residuos peligrosos y no peligrosos, pues se encontraron mezclados y sin la identificación correspondiente, y además, estos residuos se colocaron en el suelo natural.
- 55. En este sentido, se aprecia que en las tres fuentes generadoras de residuos sólidos (la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa, el área industrial y la planta de concreto de la Contratista Cosapi) se incumplieron diversos compromisos ambientales establecidos en Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca.
- 56. De esta manera, se verifica que no existe identidad entre las conductas infractoras, toda vez que la administrada incumplió con diferentes compromisos en cada una de las fuentes generadoras de residuos sólidos. En tal sentido, no se ha producido una triple identidad entre las infracciones materia del presente análisis, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- 57. Por otro lado, con relación a las conductas infractoras N°s 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la administrada indicó que el OEFA habría incluido en una sola observación los supuestos problemas detectados en el depósito *top soil*, por lo cual resulta irregular que la DFSAI pretenda determinar la existencia de responsabilidad de Minsur de dos infracciones por un solo hecho constatado durante la supervisión regular, vulnerando el principio de *non bis in idem*.
- 58. En el presente caso, la DFSAI y Minsur coinciden en señalar que entre las conductas infractoras N°s 7 y 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución existe identidad entre sujeto y fundamento, por lo que corresponde analizar si existe identidad de hecho entre dichas conductas infractoras:

Cuadro N° 3: Análisis de las conductas infractoras N°s 7 y 8

Conducta infractora N° 7	Conducta infractora N° 8
El depósito de top soil no cuenta con estructuras hidráulicas (cunetas) para el manejo de escorrentías, lo cual constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.	El titular minero ha dispuesto residuos sólidos domésticos de comedores en el cuerpo del depósito de top soil, sin confinamiento, generando malos olores, lixiviados y proliferación de aves e insectos. Ello constituiría un incumplimiento a lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.

Fuente: Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

59. Conforme al Cuadro N° 3 de la presente resolución, la conducta infractora N° 7 está relacionada a que Minsur no construyó las estructuras hidráulicas (cunetas) para el manejo de aguas de escorrentía, mientras que la conducta infractora N° 8 está vinculada a que la administrada no dispuso adecuadamente los residuos sólidos domésticos de comedores. En este sentido, no existe identidad de hecho entre ambas conductas, por lo que no se ha producido la triple identidad entre las conductas infractoras materia del presente análisis, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem* alegado por Minsur.
60. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde desestimar los argumentos de la administrada al haberse acreditado que la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI no ha vulnerado el principio de *non bis in ídem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 respecto las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 7 y 8 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

V.4. Si se encuentra acreditado que Minsur contravino lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no cumplir con los compromisos ambientales contenidos en el EIA Proyecto Pucamarca

61. Sobre el particular, corresponde señalar que el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que, para el desarrollo de actividades mineras, el titular 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 Minem⁶⁸. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁶⁹.

⁶⁸ Respecto a este punto corresponde señalar que la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley N° 27446) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo a lo dispuesto con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental.

⁶⁹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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.



62. Ahora bien, debe indicarse 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 instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental. (Resaltado agregado)⁷⁰.
63. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones para su cumplimiento contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Respecto al compromiso ambiental dispuesto en el EIA Proyecto Pucamarca referente al almacenamiento primario de los residuos sólidos en la UM Pucamarca (conductas infractoras N°s 1, 2, 3 y 12 del Cuadro N° 1 de la presente resolución)

Sobre la conducta infractora N° 1

64. Con relación a los compromisos dispuestos en el EIA Proyecto Pucamarca, respecto a la etapa de almacenamiento primario del Plan de manejo de residuos sólidos, en los considerandos 51 y 52 de la presente resolución, se estableció que estos consistían en: (i) colocar los residuos sólidos en los cilindros debidamente rotulados (según el tipo de residuo y color del depósito); (ii) la adecuada disposición de los residuos a fin de mantener su clasificación, identificación y evitar la mezcla de los residuos incompatibles; (iii) evitar el contacto de los residuos con algún cuerpo receptor (suelo natural); (iv) la identificación de la zona de almacenamiento de los residuos; y, (v) las condiciones que deben presentar los cilindros para el almacenamiento de los residuos. En tal sentido, la administrada debía cumplir en cada zona de generación de residuos con estas obligaciones ambientales dispuestas en el EIA Proyecto Pucamarca.
65. Así, con relación a la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, en la supervisión del año 2011 se constató lo siguiente⁷¹:

***"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)"***

⁷⁰ Artículos vigentes al momento de la supervisión y del inicio del procedimiento administrativo sancionador, actualmente estos preceptos normativos se encuentran regulados en los artículos 17° y 18° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

⁷¹ Foja 188.

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
3	<p><i>En la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa, ubicado en el Punto 414, 608 E, 8' 030, 121 N, se ha observado una inadecuada disposición de los residuos sólidos industriales y peligrosos (aceites usados, desechos de madera, clavos usados, sunchos) en el área destinada al almacén en aproximadamente 0.2 m3 (...) (Subrayado agregado).</i></p>	<p><i>La Empresa Minera debe proceder a implementar puntos de acopio de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos en el área industrial de la Unidad Minera debidamente identificadas y con rótulos de segregación por colores (...)</i></p> <p><i>Plazo 30 días".</i></p>

66. Esta afirmación se sustenta en las fotografías N°s 4, y 6 contenidas en el Informe de Supervisión en la cuales se observa la existencia de residuos sólidos industriales y peligrosos dispuestos en el suelo, y no en sus depósitos (cilindros) respectivos debidamente rotulados, conforme lo mencionan las descripciones de dichas fotografías⁷²:

"Fotografía N° 4: Inadecuada disposición de residuos sólidos industriales y peligrosos (aceites usados) (...) directamente sobre el suelo natural a nivel del almacén de la contratista Consorcio Cosapi - Aesa, Recomendación N° 3, UM Pucamarca, 2011.

Fotografía N° 6: Inadecuada disposición de residuos sólidos industriales y peligrosos (restos de madera, clavos usados, sunchos) directamente sobre el suelo natural a nivel del almacén de la contratista Consorcio Cosapi - Aesa, Recomendación N° 3, UM Pucamarca, 2011".

67. En este sentido, la DFSAI determinó que la administrada no dispuso los residuos sólidos en el depósito correspondiente, según el tipo de residuo, y no evitó que los mismos tengan contacto directo con el suelo, por lo que incurrió en el incumplimiento de lo establecido en el EIA Proyecto Pucamarca.

68. Sobre el particular, Minsur alegó que mediante el escrito del 27 de enero de 2012 presentó el Informe de Levantamiento de Observaciones en el cual se demuestra que se implementó la recomendación dentro del plazo conferido por parte del supervisor toda vez que "cumplió con (i) instalar el kit de respuesta ante derrames de hidrocarburos con el checklist correspondiente; y, (ii) mejorar y realizar una implementación adecuada de las zonas de acopio de los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, repintando y volviendo a rotular incluso los cilindros de color rojo requeridos para los residuos sólidos peligrosos".

69. Al respecto, corresponde señalar que las observaciones están referidas a aquellos hallazgos detectados por el supervisor, vinculadas al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, y que pueden configurar, en consecuencia, una infracción administrativa. Las recomendaciones, por su parte, son disposiciones formuladas por el supervisor destinadas a la subsanación de tales hallazgos (relacionadas con las deficiencias en los procesos, técnicas u operaciones que él

⁷² Fojas 491 (reverso) y 492.



mismo detectó), las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del titular minero en el modo y el plazo establecido, siendo que, en caso se verifique su incumplimiento luego de vencido el plazo en cuestión (durante una supervisión posterior), se configuraría una infracción administrativa.

70. En el presente caso, el hallazgo detectado durante la supervisión regular del año 2011 dio lugar a la Observación N° 3 detallada en el Acta de Supervisión, la cual constituyó el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca relacionados con el almacenamiento primario de los residuos sólidos; en tal sentido, al haberse acreditado que Minsur realizó un manejo inadecuado de los residuos sólidos en la zona de almacén de la Contratista Cosapi-Aesa, este incurrió en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que la implementación de la recomendación no exime a Minsur de su responsabilidad por el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su instrumento de gestión ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁷³. En tal sentido, corresponde desestimar el argumento por parte de la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre la conducta infractora N° 2

71. Al respecto, durante la supervisión regular del año 2011 se constató lo siguiente⁷⁴:

*"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)"*

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
4	<i>Durante la supervisión de campo, se ha evidenciado que en el área industrial en construcción de la Unidad Minera Pucamarca, la disposición inadecuada de los residuos sólidos, domésticos, industriales peligrosos y no peligrosos en diferentes áreas y fuera de contenedores, (...).</i>	<i>La Unidad Minera debe implementar puntos de acopio de residuos sólidos domésticos, industriales peligrosos y no peligrosos, con carteles de identificación, plataformas adecuadas y cartillas de segregación en el área industrial de la Unidad Minera Pucamarca, así mismo, debe implementar el sistema de recolección de residuos sólidos en forma</i>

⁷³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicada 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.

Al respecto, debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 5°.

⁷⁴ Foja 188.

		<p>diaria, trasladando los residuos al almacén temporal para su disposición final a través de la EPS - RS registrada en DIGESA que opera actualmente e implementar un programa de capacitación agresivo para el personal que internalice la política ambiental de la empresa en los trabajadores.</p> <p>Plazo: 30 días".</p>
--	--	---

72. Este hecho se aprecia en la fotografía N° 8 del Informe de Supervisión⁷⁵, en la cual se observa la presencia de los residuos sólidos dispuestos en bolsas plásticas teniendo contacto directo con el suelo natural:



"Fotografía N° 8: Inadecuada disposición de los residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos en el área industrial en construcción, los residuos sólidos se ubican fuera de los contenedores y en recipientes inadecuados (bolsas plásticas), Recomendación N° 4, UM Pucamarca, 2011".

73. En este sentido, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Minsur, toda vez que la administrada no dispuso los residuos sólidos en el depósito correspondiente (cilindros), según el tipo de residuo (industriales peligrosos, no peligrosos y sólidos), y no evitó que los mismos tengan contacto directo con el suelo, por lo que incumplió con los compromisos establecidos en EIA Proyecto Pucamarca.

74. Al respecto, Minsur señaló que: "no existe identidad entre lo descrito en ACTA DE SUPERVISIÓN y en la RESOLUCIÓN respecto de la supuesta infracción, presumimos que la misma se trata de la Observación N° 4 del ACTA DE SUPERVISIÓN.

⁷⁵ Foja 492 (reverso).



- 75. Sobre ello, corresponde señalar que los hechos constatados por el supervisor durante la supervisión del año 2011 fueron recogidos en el Informe de Supervisión. Así, sobre la base del análisis de dicho informe, la Autoridad Instructora determinó que la Observación N° 4 detallada en el Acta de Supervisión constituía presuntamente un incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual imputó a Minsur la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. De esta manera, cabe precisar que es la Autoridad Instructora quien imputa los cargos en virtud de los hechos verificados durante una supervisión.
- 76. Por otro lado, Minsur alegó que sí habría cumplido con la recomendación efectuada, toda vez que mejoró las condiciones de los puntos de almacenamiento primario de residuos sólidos (repintar y rotular) en el área industrial. Asimismo, agregó que para tener un mejor control de los residuos sólidos, habría implementado la recolección diaria de los residuos generados en el área industrial hacia la zona de almacenamiento final de residuos, la cual vendría siendo ejecutada por una EPS-RS debidamente autorizada. Además, en el escrito presentado por Minsur el 30 de enero de 2015⁷⁶ este señaló que subsanó las observaciones realizadas por el supervisor, toda vez que implementó el almacén central exclusivo para el almacenamiento de productos químicos, por ello consideró que debería archiversse el presente procedimiento administrativo.
- 77. Al respecto, esta Sala reitera que la implementación de la recomendación no exime a Minsur de su responsabilidad por el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en su instrumento de gestión ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD. En tal sentido, corresponde desestimar el argumento de la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

Sobre la conducta infractora N° 3

- 78. Con relación a la conducta infractora N° 3 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, durante la supervisión del año 2011 se detectó lo siguiente⁷⁷:

"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)"

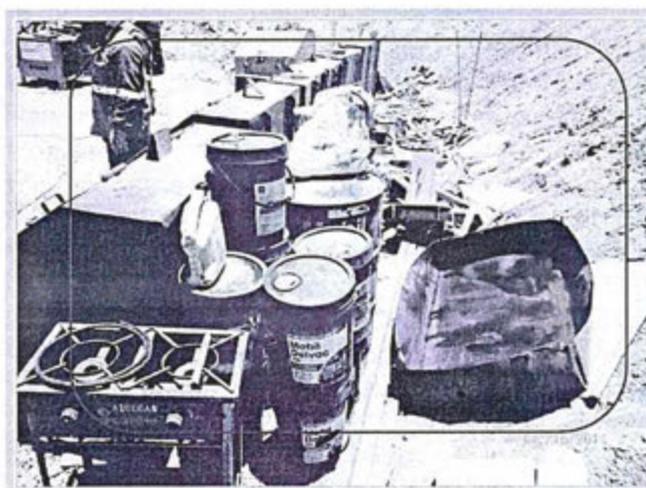
N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
13	En la planta de concreto de la Contratista COSAPI, ubicado en el punto 414, 477 E, 8°030, 183 N, se ha observado que (...) se almacena sustancias tóxicas (aditivos para el concreto) sobre suelo natural, los residuos sólidos (maderas, cilindros y baldes de lubricantes vacíos, sacos de arpillera, entre	El titular minero debe (...) disponer el almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas de forma adecuada en el almacén general y disponer el lavado de los mixer en el taller de mantenimiento general, recuperar la zona impactada e informar a la autoridad competente de las

⁷⁶ Fojas 1015 a 1226.

⁷⁷ Foja191.

otros) se encuentran dispersos por la planta (...).	acciones realizadas. Plazo: 30 días".
---	--

79. Lo antes mencionado se aprecia en la fotografía N° 34 del Informe de Supervisión, en la cual se observa que tanto residuos sólidos peligrosos y no peligrosos se encuentran mezclados y dispersos en la zona, teniendo contacto directo con el suelo⁷⁸:



Fotografía N° 34: Residuos industriales peligrosos y no peligrosos (recipientes de aceites y lubricantes usados, maderas, sacos usados, restos de metal, etc.) en terreno natural en la planta de concreto de Cosapi, no se observa sistemas de impermeabilización y contingencia para evitar impactar el entorno de la zona, Recomendación N° 13, UM Pucamarca, 2011. (Subrayado agregado).

80. De esta manera, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Minsur al verificarse que la administrada no dispuso de manera adecuada los residuos sólidos en el sentido que no cumplió con identificar y clasificar los mismos, realizó la mezcla de los residuos incompatibles, y no evitó la disposición de estos en el suelo, con lo cual generó el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca.
81. Al respecto, Minsur señaló que no resultaría claro cuál es el supuesto incumplimiento o conducta que se pretende sancionar, debido a que no existe relación entre los hechos descritos en el Acta de Supervisión y la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI, pues las coordenadas 414,477 E, 8'030,183 N, a las que se hace referencia en dicha resolución y en la descripción del hecho detectado corresponden a la planta de concreto de la contratista Cosapi, la cual "se encontraba sobre una plataforma que fue construida mediante corte y relleno de tierra, con equipo pesado y luego compactada con suelo arcilloso, lo que evita el contacto con el suelo natural, no evidenciándose impactos reales al medio

⁷⁸ Foja 499.



ambiente, los cuales puedan degradar la calidad del agua, suelo, aire y/o afectar la flora y fauna de la zona".

82. En tal sentido, la administrada señaló que es físicamente imposible que los insumos peligrosos y residuos sólidos, estén almacenados sobre suelo natural como lo sostiene la DFSAI. Por esta razón, Minsur indicó que no se puede conocer con exactitud si el supuesto incumplimiento está vinculado con la infraestructura de almacenamiento de residuos sólidos adyacente y/o cercano a la planta de cemento o si se trata de otra área de la zona industrial, en tal sentido se vulneró el principio del debido procedimiento administrativo y el derecho constitucional de defensa, toda vez que al no conocer sobre cuál incumplimiento está siendo sancionado, no se encuentra en la capacidad de presentar los descargos necesarios para que el incumplimiento sea levantado.
83. Sobre el particular, corresponde precisar que los hechos imputados están relacionados con la inadecuada disposición de los residuos sólidos en la zona de la planta de concreto de Cosapi, toda vez que se detectaron dispersos y mezclados, sin encontrarse debidamente identificados y clasificados. Además, conforme a la fotografía N° 34 del Informe de Supervisión, se observa que existe disposición de residuos sólidos en el suelo, por lo que se encuentra acreditado el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca.
84. Asimismo, resulta pertinente mencionar que el 27 de enero de 2012 la administrada presentó su Informe de Levantamiento de las Observaciones realizadas en la supervisión del año 2011⁷⁹, mediante el cual indica que respecto a la Observación N° 13 se realizaron las siguientes acciones:

"OBSERVACIÓN N° 13.- En la planta de concreto de la Contratista COSAPI, ubicado en el punto 414, 477 E, 8, 030, 183 N, se ha observado que las tolvas de carga y fajas transportadoras no cuentan con sistema de mitigación de polvos, se almacena sustancias tóxicas sobre suelo natural, los residuos sólidos se encuentran dispersos por la planta y se ha evidenciado un derrame de concreto colindante a la planta producto del lavado de los Mixer, impactando directamente el ecosistema de la zona.

RECOMENDACIÓN N° 13.- El titular minero debe disponer la implementación de un sistema de control de polvos en las tolvas de carga y fajas transportadoras a fin de reducir la generación de polvo fugitivo que afecte el ambiente, así mismo, disponer el almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas de forma adecuada en el almacén general, recuperar la zona impactada e informar a la autoridad competente de las acciones realizadas.

Plazo: 30 días

Respuesta a la Observación N° 13.-

(...)

- Se acondicionó un almacén para los productos químicos que son usados en la preparación de concreto".

(...)

⁷⁹ Fojas 13 a 92. Asimismo, la administrada adjuntó dicho informe en su recurso de apelación (fojas 1345 a 1353).

85. Siendo así, Minsur tenía conocimiento de su obligación de mantener una adecuada disposición de los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos en la zona de la planta de concreto, toda vez que implementó la recomendación que el supervisor formuló al detectar la dispersión y mezcla de dichos residuos, por lo que no se ha vulnerado su derecho de defensa, al tener conocimiento de la zona donde ocurrió la conducta infractora, la cual configuró el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre la conducta infractora N° 12

86. Conforme a esta conducta, durante la supervisión del año 2011 se constató lo siguiente⁸⁰:

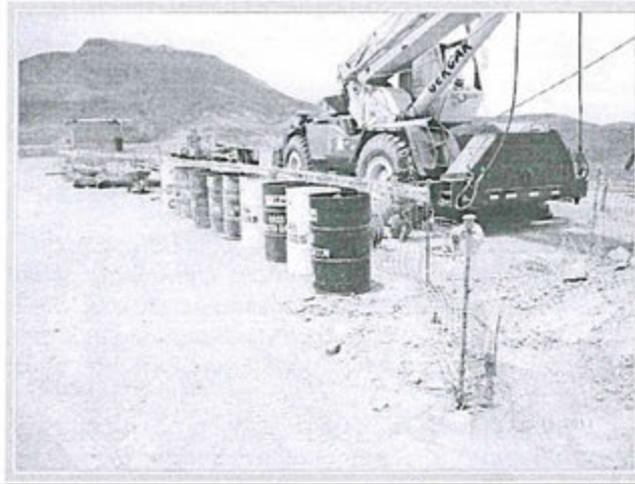
*"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)"*

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
4	<i>Durante la supervisión de campo, se ha evidenciado que en el área industrial en construcción de la Unidad Minera Pucamarca (414, 452 E, 8° 031, 053 N) (...) los puntos de acopio son insuficientes, los contenedores no tienen una capacidad adecuada, <u>se encuentran directamente sobre el suelo natural, no cuentan con identificación y cartillas de segregación por colores, no se realiza una adecuada segregación y el sistema de recolección es inadecuado.</u></i>	<i>El titular minero debe (...) disponer el almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas de forma adecuada en el almacén general y disponer el lavado de los mixer en el taller de mantenimiento general, recuperar la zona impactada e informar a la autoridad competente de las acciones realizadas. Plazo: 30 días".</i>

87. Asimismo, en la fotografía N° 7 se observó y describió lo siguiente⁸¹:

⁸⁰ Fojas 188 y 189.

⁸¹ Foja 492 (reverso).



Fotografía N° 7: Puntos de acopio de residuos sólidos son insuficientes en el área industrial, no cuentan con cartillas de identificación para la segregación en el lugar y no cuentan con base para instalación de contenedores, Recomendación N° 4, UM Pucamarca, 2011.

88. Siendo así, el administrado no cumplió con los siguientes compromisos: la adecuada disposición de los residuos a fin de mantener su clasificación, identificación y evitar la mezcla de los residuos incompatibles (compromiso (ii) detallado en el Cuadro N° 2 de la presente resolución); y evitar el contacto de los residuos con algún cuerpo receptor (suelo natural) (compromiso (iii) detallado en el Cuadro N° 2 de la presente resolución), toda vez que se constató que los puntos de acopio de los residuos sólidos son insuficientes, no se encuentran identificados, y no cuentan con la base para las instalaciones de contenedores, razón por la cual tienen contacto con el suelo. En tal sentido, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Minsur.
89. Al respecto, Minsur señaló que durante la etapa de construcción de Pucamarca contaba con puntos de acopio suficientes para realizar un buen manejo de residuos. Además, sostuvo que elaboró un plano de ubicación de los puntos de acopio debidamente distribuidos conforme el desarrollo del proyecto. Asimismo, Minsur resaltó que, cada uno de los puntos de acopio cuenta con la señalización respectiva, código de colores y cantidad de recipientes acorde con el área de influencia, en tal sentido, el OEFA no debe declarar la responsabilidad administrativa.
90. Sobre ello, corresponde señalar que conforme a lo dispuesto en el Informe de Supervisión complementado con la fotografía N° 7 contenida en dicho informe, se encuentra debidamente acreditado que Minsur incumplió con los compromisos ambientales referidos al manejo de residuos sólidos. Asimismo, cabe reiterar que conforme a lo establecido en el artículo 162° de la Ley N° 27444, la carga de la prueba le corresponde a los administrados, mediante la presentación de documentos que permitan sustentar sus argumentos. En el presente caso, Minsur no ha presentado medio probatorio alguno que acredite su alegación, razón por la cual corresponde desestimar su argumento.

Sobre los compromisos referidos al Plan de Contingencias establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca (conductas infractoras N°s 4 y 11)

91. En el acápite "Plan de Contingencias" del EIA Proyecto Pucamarca, se establece lo siguiente⁸²:

Plan de Contingencias

6.6.1 Introducción

El Plan de Contingencias permite tener claramente definidos los procedimientos de respuesta ante eventos que ponen en riesgo la salud de las personas, del ambiente y la propiedad, tales como derrames de insumos, desastres naturales o incendios.

Dichos eventos, denominados contingencias, repercuten negativamente sobre la economía de la empresa ya que implican altos costos no planificados. Por lo tanto, requieren de una planificación adecuada que permita estar preparado para afrontarlos con éxito, a través de procedimientos estandarizados, responsabilidades y funciones definidas. (Subrayado agregado).

92. Así, en cuanto a las medidas preventivas para derrames, el EIA Proyecto Pucamarca dispone los siguientes compromisos ambientales⁸³:

"6. 6.11 Medidas Preventivas para Derrames

Como medida preventiva general para derrames se realizará un estricto control en el orden y limpieza de las instalaciones del proyecto, teniendo para ello en cuenta las siguientes pautas:

(...)

• Se eliminarán de manera diaria todos los residuos y otra clase de suciedad en el suelo o instalaciones para evitar la acumulación de estos. Los residuos serán almacenados en los cilindros correspondientes de acuerdo a la clasificación propuesta en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos del Proyecto Pucamarca.

• Se seguirán estrictamente las recomendaciones dadas en las Hojas de Seguridad de los materiales (MSDS), las mismas que serán colocadas en los respectivos lugares de trabajo donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas, y en general todos los materiales que se utilicen en el proyecto. (...) (Subrayado agregado)

Sobre la conducta infractora N° 4

93. En el presente caso, con relación a la conducta infractora N° 4, durante la supervisión regular del año 2011, se verificó lo siguiente⁸⁴:

"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)"

⁸² Foja 943 del EIA Proyecto Pucamarca.

⁸³ Foja 959 del EIA Proyecto Pucamarca.

⁸⁴ Foja 189.



N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
5	A nivel de almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la Contratista San Martín (...), <u>las sustancias tóxicas y peligrosas (aceites y lubricantes) no cuentan con hojas de seguridad (...)</u> .	El titular minero debe disponer los suelos contaminados con hidrocarburos mediante una EPS - RS registrada en DIGESA, generando los manifiestos correspondientes y recuperar el área impactada, así mismo, debe impermeabilizar la zona de distribución de combustible a cisternas y unidades menores e implementar las hojas de seguridad para el manejo de las sustancias tóxicas y peligrosas, evitando impactar negativamente en todo momento el ecosistema de la zona. Plazo 30 días".

94. Esta observación se complementa con la fotografía N° 11 del Informe de Supervisión⁸⁵, en la cual se aprecia que en el almacén de sustancias peligrosas y tóxicas no se encuentran las hojas de seguridad a las que hace referencia el EIA Proyecto Pucamarca. Siendo así, la DFSAI estableció que Minsur incumplió con el compromiso ambiental, por lo que declaró su responsabilidad administrativa.
95. Al respecto, Minsur adujo que *"nuevamente no resulta claro cuál es el supuesto de incumplimiento o conducta que se pretende sancionar en este punto. Como se puede apreciar, en la descripción del hecho detectado como infracción se establece que el almacén de sustancias tóxicas y peligrosas no cuenta con las hojas de seguridad MSDS, asimismo se consignan unas coordenadas de ubicación las cuales no fueron incluidas en el ACTA DE SUPERVISIÓN. Por lo tanto, no podemos determinar a cuál de las recomendaciones referidas en el ACTA DE SUPERVISIÓN se refiere, pues como precisamos las coordenadas no coinciden con ninguno de los "hechos detectados" durante la fiscalización o transcritos en el ACTA DE SUPERVISIÓN".* Esta situación, según Minsur, le impediría realizar una adecuada presentación de descargos, violando el principio de debido procedimiento y el derecho constitucional de Minsur.
96. Sobre el particular, corresponde señalar que en el Acta de Supervisión si bien no se detallan las coordenadas sí se menciona que los hechos detectados ocurrieron al nivel del almacén de las sustancias tóxicas y peligrosas de la Contratista San Martín, tal como lo indica la descripción de la fotografía N° 11: "Almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la contratista San Martín, no se observa las hojas de seguridad MSDS para la manipulación de las sustancias almacenadas (lubricantes y aditivos)". (subrayado agregado).
97. Asimismo, en el Informe de Levantamiento de las Observaciones realizadas en la supervisión del año 2011⁸⁶, mediante el cual Minsur señala que respecto a la Observación N° 5 realizó las siguientes acciones:

⁸⁵ Foja 493 (reverso).

⁸⁶ Foja 23.

"OBSERVACIÓN N° 5.- *A nivel del almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la Contratista San Martín, se ha observado derrame de hidrocarburos sobre suelo natural, las sustancias tóxicas y peligrosas no cuentan con hojas de seguridad y el área de distribución de combustible a cisternas y unidades menores no cuenta con una impermeabilización adecuada que evite la contaminación del suelo, siendo latente el impacto negativo del ecosistema de la zona.*

RECOMENDACIÓN N° 5.- *El titular minero debe disponer los suelos contaminados con hidrocarburos mediante una EPS – RS registrada en DIGESA, generando los manifiestos correspondientes y recuperar el área impactada, así mismo, debe impermeabilizar la zona de distribución de combustible a cisternas y unidades menores e implementar las hojas de seguridad para el manejo de las sustancias tóxicas y peligrosas, evitando impactar negativamente en todo momento el ecosistema de la zona*

Respuesta a la Observación N° 5.-

(...)

- *Se reubicó las hojas MSDS hacia la caseta de almacén de hidrocarburos para que estén disponibles y al alcance del personal que realiza la manipulación de los productos".*

98. Siendo así, la administrada tenía conocimiento que el lugar donde debía implementar la colocación de las hojas de seguridad MSDS era en el almacén de las sustancias peligrosas y tóxicas de la Contratista San Martín, procediendo a reubicar dichas hojas en reconocimiento que las mismas no se encontraban correctamente disponibles.

99. Sin perjuicio de ello, Minsur sostuvo que las coordenadas descritas para el presente hecho (413,724 E, 8'030, 221 N) parecieran corresponder a un almacén de sustancias tóxicas y peligrosas de la contratista San Martín C.G. que está conformado por tres estructuras metálicas independientes en las cuales se almacenaban diversas sustancias. Así, agrega Minsur, la mencionada contratista habría almacenado las hojas de datos MSDS de las tres (3) estructuras metálicas en la zona de ingreso a dichas estructuras, lo cual no implica que no se haya cumplido con tener dichas hojas de seguridad conforme a los requerimientos de las normas aplicables y del EIA Proyecto Pucamarca, sino que a criterio del fiscalizador estas hojas deben ser colocadas de manera separada para cada una de las estructuras metálicas de almacenamiento.

100. Al respecto, cabe señalar que el compromiso referido a las medidas preventivas ante derrames es claro cuando señala que las hojas de seguridad de los materiales (MSDS), deben estar colocadas en los respectivos lugares de trabajo donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas, y en general todos los materiales que se utilicen en el proyecto. En el presente caso, se acreditó, conforme al Informe de Supervisión, que el almacén de sustancias peligrosas y tóxicas de la Contratista San Martín (lugar de trabajo donde se manipulen los materiales y sustancias peligrosas) se encontraba sin las hojas de seguridad, por lo que Minsur resulta responsable administrativamente por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre la conducta infractora N° 11

101. Por otro lado, respecto a la conducta infractora N° 11 del Cuadro N° 1, en la supervisión del año 2011 se constató lo siguiente⁸⁷:

**"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)**

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
3	<p><u>En la zona de almacén de la Contratista Consorcio Cosapi - Aesa (...) las sustancias tóxicas y peligrosas se almacenan directamente sobre el suelo natural sin impermeabilizar, no cuentan con Hojas de Seguridad e identificación de los materiales e insumos almacenados.</u></p> <p>(Subrayado agregado)</p>	<p>La Empresa Minera debe proceder a implementar puntos de acopio de residuos sólidos industriales peligrosos y no peligrosos en el área industrial de la Unidad Minera identificadas y con debidamente rótulos de segregación por colores, almacenar las sustancias tóxicas y peligrosas en zonas acondicionadas adecuadamente y con la protección perimetral correspondiente, implementar las hojas de seguridad para el manejo de las sustancias tóxicas y peligrosas e implementar Kit de respuesta inmediata ante emergencias con check list de sus componentes.</p> <p>Plazo 30 días".</p>

102. Esta conducta se observa en el fotografía N° 5 del Informe de Supervisión⁸⁸, en la cual se aprecia y describe lo siguiente:



Fotografía N° 5: Inadecuada disposición y almacenamiento de sustancias tóxicas y peligrosas (aditivos y gas licuado de petróleo) directamente sobre el suelo natural a nivel del almacén de la contratista Consorcio Cosapi - Aesa, Recomendación N° 3, UM Pucamarca, 2011. (Subrayado agregado)

⁸⁷ Foja 188.

⁸⁸ Foja 492.

103. En este sentido, la DFSAI declaró responsable administrativamente a Minsur toda vez que incumplió con los compromisos establecidos en los considerandos 91 y 92 de la presente resolución, al no almacenar los residuos sólidos en los cilindros correspondientes de acuerdo con la clasificación propuesta en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos contenido en el EIA Proyecto Pucamarca y además, pese a que en la zona existen sustancias peligrosas, no se colocaron las hojas de seguridad.
104. Sobre ello, Minsur precisó que los materiales identificados se encontraban almacenados de acuerdo con los requerimientos de la normativa de residuos sólidos y el EIA Proyecto Pucamarca, pues se encontraban dispuestas en recipientes herméticos, colocados sobre suelo arcilloso preparado y compactado, por lo que Minsur sí cumplía con almacenar las sustancias tóxicas y peligrosas. Asimismo, señaló que durante la supervisión no se requirió al encargado de Minsur que indicase la ubicación de las hojas de MSDS de los productos, las cuales sí se encontraban desde los inicios del Proyecto Pucamarca, por lo que las imputaciones no se encuentran respaldadas por medios probatorios contundentes que acrediten que la empresa no contaba con identificación y las hojas de seguridad MSDS.
105. Al respecto, corresponde reiterar que durante la supervisión del año 2011, se detectó que el administrado no cumplió con los compromisos establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca, concernientes al manejo de residuos sólidos y las medidas de seguridad ante posibles derrames. Así, si nos remitimos a los compromisos ambientales señalados en mencionado plan (considerando 51 y 52 de la presente resolución) la administrada no cumplió con disponer los residuos sólidos en los depósitos correspondientes, no identificó los residuos sólidos para su adecuado almacenamiento, así como no evitó que los residuos tengan contacto con el suelo. Asimismo, la administrada no cumplió con el compromiso de colocar las hojas de seguridad en el almacén de la Contratista Cosapi – Aesa, pese a que en esta zona se manipulan materiales y sustancias peligrosas. Siendo así, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Minsur por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre el compromiso referido al almacenamiento de suelo orgánico (top soil) establecido en el EIA Proyecto Pucamarca (conducta infractora N° 7)

106. El EIA Proyecto Pucamarca señala que el área de almacenamiento de suelo orgánico (*top soil*) contará con cunetas para el manejo de escorrentía, tal como se indica a continuación⁸⁹:

"4.3 Botaderos y Pilas de Almacenamiento

4.3.7 Área de Almacenamiento de Suelo Orgánico

La pila de almacenamiento de suelo orgánico o top soil se encontrará hacia el Sur del tajo abierto y se desarrollarán accesos hasta ella, el área total aproximada que cubrirá será de unas 10 ha.

(...)

⁸⁹ Fojas 703 a 704 del EIA Proyecto Pucamarca.



La pila contará con cunetas para el manejo de la escorrentía en los meses de lluvia. El material será mantenido y usado en la revegetación progresiva del área disturbada.
(Subrayado agregado)

107. Así, durante la supervisión del año 2011 en la UM Pucamarca se verificó lo siguiente⁹⁰:

"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
11	De la Supervisión de campo al Depósito de Top Soil, <u>se determinó que dicho depósito no cuenta con estructuras hidráulicas como canales de coronación</u> y se ha implementado una rampa para el acceso de vehículos contaminando el suelo orgánico dispuesto en el depósito (...).	El titular minero debe construir los canales de coronación del Depósito de Top soil hacia la poza de colección, restringir el acceso hacia el cuerpo del mismo, evitando en todo momento su contaminación, implementar un manejo ambientalmente adecuado del suelo orgánico como lo establece el EIA y disponer los residuos sólidos de los comedores mediante una EPS RS registrada en DIGESA generando su correspondiente manifiesto e informar a la Autoridad Competente de las Acciones realizadas. Plazo: 30 días".

108. Tal afirmación se complementa en las fotografías N^{os} 25 y 26 del Informe de Supervisión⁹¹, en las cuales se observa que el área del depósito de *top soil* no cuenta con los canales de coronación o cunetas para el manejo de las aguas de escorrentías, en tal sentido, la DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Minsur.

109. Al respecto, Minsur alegó que el depósito de *top soil* se construye de manera progresiva en la medida que se incrementa el volumen de descarga, conforme al diseño realizado por Golder Associates en el año 2010, el cual ha sido debidamente aprobado por la autoridad competente⁹². En tal sentido, Minsur sostiene que no ha cometido ninguna infracción, toda vez que al construir el *top soil* de manera progresiva y no evidenciar daño ambiental, el OEFA no puede exigir que al momento de la supervisión se encontraran ya construidas todas las estructuras contempladas en el EIA Proyecto Pucamarca, pues de ser así, Minsur estaría incumpliendo con el diseño de construcción del depósito que ha sido aprobado por la autoridad competente.

⁹⁰ Foja 190.

⁹¹ Foja 497.

⁹² El mencionado estudio de diseño del depósito de material orgánico se encuentra detallado en el Informe de Levantamiento de Observaciones, el cual se ha tenido en cuenta para el análisis de esta conducta infractora (Fojas 52 a 88).

110. Sobre el particular, corresponde precisar que de la revisión del expediente no se ha presentado hasta la fecha ninguna modificatoria del EIA Proyecto Pucamarca, en el cual se establezca que el almacenamiento de suelo orgánico en el depósito de *top soil* será ejecutado de manera progresiva, por lo que el compromiso establecido en mencionado instrumento de gestión ambiental continua siendo exigible.
111. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que de la revisión del documento presentado por el administrado se advierte que si bien se detalla que el depósito de *top soil* será construido parcialmente en siete (7) capas de descarga⁹³, "*conformada por bancos de una altura igual de 5 m, llegando así a una altura máxima de apilamiento de 35 m, con plataformas de separación (berma) de 5 m de ancho entre bancos*"⁹⁴, también se desprende de dicho documento que existen estructuras hidráulicas como el sistema de subdrenaje que deben construirse antes de la descarga de material orgánico con la finalidad de drenar agua del material saturado a descargar, a fin de poder evitar excesos de presión de poros en el botadero⁹⁵. Sin embargo, dicha infraestructura no se verificó durante la supervisión, tal como se observa en las fotografías N° 25 y 26 del Informe de Supervisión.
112. En tal sentido, corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Minsur por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado que Minsur no implementó las estructuras hidráulicas en el depósito de *top soil*, las cuales tienen la finalidad de controlar las aguas de escorrentía.

Sobre el compromiso referido al almacenamiento final de los residuos sólidos establecido en el EIA Proyecto Pucamarca (conducta infractora N° 8)

113. En el acápite de "Almacenamiento Final" del Plan de Manejo de Residuos Sólidos establecido en el EIA Proyecto Pucamarca, se recoge lo siguiente⁹⁶:

"6.4 PLAN DE MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS DEL PROYECTO PUCAMARCA

(..)

Almacenamiento Final

Los residuos sólidos recolectados diariamente serán transportados hacia un lugar denominado zona de almacenamiento final.

(..)

Segregación de residuos sólidos

Todos los residuos sólidos domésticos recolectados y llevados a la Zona de Almacenamiento Final, sin importar la fuente de generación, pasarán un proceso de segregación o selección, con la finalidad de separar aquellos residuos que puedan ser reutilizables, recuperables y/o reciclables.

El procedimiento de segregación se realizará de la siguiente manera:

(..)

⁹³ Foja 54 y 72.

⁹⁴ Foja 55.

⁹⁵ Se considera un sistema de subdrenaje que consistirá únicamente en un sub-dren que tendrá un alineamiento siguiendo los puntos bajos de terreno natural.

⁹⁶ Foja 914 del EIA Proyecto Pucamarca.

Los residuos seleccionados serán devueltos a sus bolsas y transportados a la zona de producción de compost" (Subrayado agregado)

114. En virtud de ello, durante la supervisión del año 2011 se verificó lo siguiente⁹⁷:

"ACTA DE SUPERVISIÓN
UNIDAD MINERA "PUCAMARCA"
(...)

N°	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR
11	<i>De la Supervisión de campo al Depósito de Top Soil, se viene disponiendo los <u>residuos sólidos de comedores en el cuerpo del depósito de top soil, sin confinamiento, sobre el suelo orgánico</u>, generando malos olores, lixiviados, proliferación de aves e insectos impactando negativamente este preciado recurso e incumpliendo lo establecido en el EIA. (...).</i>	<i>El titular minero debe construir los canales de coronación del Depósito de Top soil hacia la poza de colección, restringir el acceso hacia el cuerpo del mismo, evitando en todo momento su contaminación, implementar un manejo ambientalmente adecuado del suelo orgánico como lo establece el EIA y disponer los residuos sólidos de los comedores mediante una EPS RS registrada en DIGESA generando su correspondiente manifiesto e informar a la Autoridad Competente de las Acciones realizadas.</i> <i>Plazo: 30 días".</i>

115. Esta observación se aprecia en las fotografías N^{os} 27 y 28 del Informe de Supervisión, en las cuales se aprecia y describe lo siguiente⁹⁸:



"Fotografía N° 28: Disposición de residuos sólidos orgánicos en el Depósito de Top Soil, se producen lixiviados, se generan malos olores y la proliferación de insectos y aves que se alimentan de estos residuos inadecuadamente manejados, Recomendación N° 11, UM Pucamarca, 2011."

⁹⁷ Fojas 190 y 191.

⁹⁸ Foja 497 (reverso).

116. Siendo así, la DFSAI declaró responsable administrativo a Minsur al acreditarse que la administrada no cumplió con el compromiso relacionado al almacenamiento de los residuos domésticos en una zona de almacenamiento final, toda vez que se detectó que dichos residuos se encontraban en el depósito *top soil*, además no fueron dispuestos de manera adecuada y al no haber sido segregados o seleccionados generó malos olores, lixiviados y proliferación de aves e insectos.
117. Respecto a ello, Minsur señaló que la presente imputación es vaga y sin sustento, toda vez que la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI no ha logrado explicar cómo ocurre el impacto ambiental de manera negativa, más aún si no ha logrado probar de manera fehaciente y objetiva que las supuestas acciones realizadas por la administrada hayan generado lixiviados, malos olores o la proliferación de aves e insectos. En este sentido, existe una falta de contenido en la imputación realizada por el OEFA, situación que refleja que las imputaciones se realizan de manera aleatoria y sin sustento legal, incumpliendo con los principios administrativos.
118. Sobre el particular corresponde señalar que la obligación ambiental recogida en el EIA Proyecto Pucamarca consistía en realizar un almacenamiento final adecuado de los residuos sólidos domésticos, lo cual no se detectó durante la supervisión del año 2011. Asimismo, corresponde reiterar que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no establece la obligación de no generar efectos negativos al ambiente, sino de 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, a efectos de evitar o controlar la generación de estos efectos negativos. Siendo así, corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Minsur por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre el compromiso referido al depósito de desmonte establecido en el EIA Proyecto Pucamarca (conducta infractora N° 9)

119. Respecto al manejo de desmonte, el Informe N° 977-2009-MEMAAM/WAL/JCV/EAF/MES/MPC/JRST/ACS/ADA que sustenta la resolución directoral que aprueba el EIA Proyecto Pucamarca, señala lo siguiente^{99 y 100}:

2. Contenido del Estudio de Impacto Ambiental-EIA del Proyecto Pucamarca

(...)

Descripción del proyecto:

(...)

• Depósito de desmonte:

(...)

Se consideran las siguientes obras para la operación del botadero de desmontes: una plataforma de apoyo al pie del botadero para asegurar la estabilidad física de la instalación, un sistema de subdrenaje (tipo espina de pescado) capaz de captar todas las infiltraciones que se puedan presentar dentro del depósito, una poza de monitoreo

⁹⁹ Foja 9649 (reverso) del EIA Proyecto Pucamarca.

¹⁰⁰ Foja 9655 del EIA Proyecto Pucamarca.



para el control de las infiltraciones, las cuales serán posteriormente bombeadas hacia el sistema de suministro de agua industrial (no hay descarga hacia cuerpos de agua) y canales de derivación para el control de la escorrentía.

(...)

OBSERVACIÓN 31

De acuerdo a lo mencionado en el EIA, el material de desmonte debe ser tratado como una roca potencialmente generadora de ácido; por lo que, el titular deberá complementar la información de los siguientes puntos:

(. . .)

Respuesta.-

(. . .), el titular señala que declaró que el encapsulamiento del desmonte se efectuará colocando una capa de desmonte inerte tipo caliza de 3000 mm a lo largo de la base del botadero (superficie horizontal del botadero) y de la parte superior del apilamiento final del desmonte (superficie inclinada de la base del botadero). (. . .) "

120. En este sentido, en el depósito de desmonte la administrada debía implementar los siguientes compromisos: (i) una plataforma que asegure la estabilidad física de la instalación; (ii) un sistema de subdrenaje a fin de captar las infiltraciones que se puedan presentar dentro del depósito; (iii) una poza de monitoreo para el control de las infiltraciones, y (iv) canales de derivación para el control de la escorrentía. Asimismo, Minsur se comprometió a colocar una capa de desmonte inerte tipo caliza de 3000 mm a lo largo de la base del botadero de desmonte y de la parte superior del apilamiento final del desmonte.
121. Con relación a ello, durante la supervisión del año 2011 se verificó lo siguiente¹⁰¹:

VI. CONCLUSIONES

"El titular minero ha dispuesto desmontes provenientes del desbroce del tajo en el cuerpo del depósito de desmontes, al momento de la supervisión, dicho deposito se encontraba en construcción, no contaba con la capa neutralizante de 3000 mm de espesor de caliza, estructuras hidráulicas y el sistema de subdrenaje se encontraba en construcción, incumpliendo directamente los compromisos asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental". (Subrayado agregado)

122. Asimismo, la descripción de la fotografía N° 30 del Informe de Supervisión¹⁰² señala lo siguiente: Disposición de desmontes producto del desbroce del tajo en el cuerpo del depósito de desmontes de la unidad minera, no cuenta con la capa impermeabilizante de 3000 mm de espesor de caliza como lo establece el EIA, Recomendación N° 12, UM Pucamarca, 2011. (Subrayado agregado). En tal sentido, la DFSAI declaró la responsabilidad de la administrada, toda vez que incumplió con los compromisos relacionados al depósito de desmonte establecido en el EIA Proyecto Pucamarca en el sentido que dicho depósito no contaba con las estructuras hidráulicas, ni con el sistema de subdrenaje, así como por no cumplir con

¹⁰¹ Foja 473 (reverso).

¹⁰² Foja 498.

colocar la capa de desmonte inerte tipo caliza de 3000 mm a lo largo de la base del botadero de desmonte y de la parte superior del apilamiento final del desmonte.

123. Sobre ello, Minsur alegó que durante la supervisión se observó material rocoso proveniente de las obras preliminares necesarias para la construcción de la plataforma del mismo depósito de desmonte y de los caminos de acceso hacia dicha plataforma, por lo tanto no se trataría de desmonte proveniente del desbroce del tajo, tal como sostiene el OEFA. Asimismo, la administrada señaló que el mencionado material habría sido depositado temporalmente en la parte alta del futuro depósito, de acuerdo con el cronograma de construcción del año 2012 aprobado por la autoridad competente. Además, Minsur señala que conforme a *"las pruebas y análisis DAR presentados en el EIA Proyecto Pucamarca, el material de desmonte no contiene elementos generadores de agua ácida, por lo que no se genera afectación alguna al medio ambiente"*.
124. Al respecto, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el Informe de Supervisión y las fotografías N^{os} 29 y 30 del referido informe se encuentra acreditado que Minsur incumplió con el compromiso establecido en el EIA Proyecto Pucamarca, el cual consistía en implementar un sistema de subdrenaje, el cual tenía la finalidad de captar las infiltraciones que se puedan presentar dentro del depósito y, además, en construir un canal de escorrentía (estructuras hidráulicas) para el control de escorrentías; razón por la cual, los argumentos de Minsur referidos a que el material rocoso que se detectó en la supervisión no se trataría de desmonte proveniente del desbroce del tajo, no resultan pertinentes a fin de desvirtuar su responsabilidad por la conducta infractora materia de análisis.
125. Sin perjuicio de lo expuesto, debe mencionarse que el material depositado según lo verificado por el supervisor, se trata de desmonte proveniente del desbroce del tajo, el cual debía ser depositado en una desmontera que cumpliera con los requisitos técnicos establecidos en el EIA Proyecto Pucamarca, lo cual no sucedió. Asimismo, es pertinente señalar que las medidas señaladas en el instrumento de gestión ambiental son de exigible cumplimiento toda vez que responden a las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente.
126. De esta manera, corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Minsur al haberse acreditado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- V.5. Si se encuentra acreditado que Minsur incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar que el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas colapse, evacuando las aguas residuales por las tapas de los pozos sépticos hacia el suelo natural**
127. Sobre la conducta infractora N° 10 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, la administrada alegó que si bien las aguas residuales han impactado accidentalmente 150 metros aguas abajo, este hecho no habría generado un efecto adverso al medio ambiente, toda vez que Minsur adoptó las medidas necesarias oportunamente.



Además, Minsur sostuvo que para que se configure el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la autoridad debe probar que efectivamente la administrada ha generado un daño al ambiente, aspecto que no ha sido acreditado por la DFSAI.

- 128. Al respecto, corresponde señalar que durante la supervisión del año 2011 se constató lo siguiente¹⁰³:

“IV. ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y RESULTADOS

(...)

El sistema de tratamiento de aguas residuales domesticas (pozos sépticos) del campamento de las Contratistas JJC, Cam Perú, entre otras, ubicado en el punto 405, 590 E, 8'035, 910 N, colindante al campamento Timpure ha colapsado, evacuando las aguas residuales por las tapas de los tanques sépticos hacia el entorno directamente e impactando el ecosistema de la zona, así mismo, este componente no se encuentra en el EIA (fotografía N° 20).

- 129. Asimismo, en el Formato OEFA-02/DS-“Conclusiones” del Informe de Supervisión, se indica lo siguiente¹⁰⁴:

“El sistema de tratamiento de aguas residuales domesticas mediante pozos sépticos de las contratistas JJC, Cam Perú, entre otras, colindante al campamento Timpure, ha colapsado, las aguas servidas se evacuaban al entorno a través de las tapas de los pozos sépticos, manteniendo una alta carga bacteriana, impactando negativamente la zona”. (Subrayado agregado)

- 130. Tal afirmación se complementa con la descripción de la fotografía N° 20 del Informe de Supervisión, la cual indica que: *“(…) las aguas provenientes por el sistema de alcantarillado enterrado evacuan las aguas servidas mediante las tapas del reactor directamente al entorno natural impactándolo (...)”*¹⁰⁵.

- 131. En este sentido, el no haber impedido ni evitado que el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas colapse y que estas sustancias tengan contacto con el cuerpo receptor, es una conducta que genera el incumplimiento de la obligación de prevención de impactos negativos al ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Además, cabe señalar que la recurrente reconoció que las aguas residuales han impactado 150 metros aguas abajo; por lo que adoptó las medidas necesarias después de la observación efectuada por la empresa supervisora, razón por la cual reconoce la realización de la conducta infractora.

- 132. Ahora bien, sobre el argumento de que la autoridad debe probar que efectivamente la administrada ha generado un daño al ambiente, resulta oportuno reiterar que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM configura una infracción grave según lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la

¹⁰³ Foja 469.

¹⁰⁴ Foja 475.

¹⁰⁵ Foja 495 (reverso).

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, siempre y cuando se compruebe que la conducta infractora ocasionó daño ambiental.

133. Con relación a ello, cabe precisar, que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos¹⁰⁶ ha señalado que, para la configuración del daño ambiental, no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales¹⁰⁷, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir¹⁰⁸.
134. Teniendo en cuenta ello, en el EIA Proyecto Pucamarca se indicó que el efluente de un tanque séptico no posee las cualidades físico-químicas adecuadas para ser descargado directamente a un cuerpo receptor de agua, por ello resulta necesario un tratamiento complementario al efluente¹⁰⁹. Asimismo, corresponde señalar que el vertimiento de las aguas residuales al cuerpo receptor puede causar efectos negativos al ambiente, como por ejemplo la contaminación de suelos y acuíferos¹¹⁰.

¹⁰⁶ Ver Resoluciones N°s 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

¹⁰⁷ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consulta: 16 de julio de 2014.

Disponible en: <http://huespedes.cica.es/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>

¹⁰⁸ Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consulta: 22 de julio de 2014.

¹⁰⁹ En el EIA Proyecto Pucamarca se mencionó lo siguiente:

"No se ha considerado impacto sobre la calidad del agua superficial por descarga de efluentes domésticos o efluentes de la planta de procesamiento, debido a que no se producirán descargas de estos efluentes a ningún cuerpo de agua receptor.

De acuerdo con las medidas de prevención y mitigación que se detallan en el Plan de Manejo Ambiental, los efluentes domésticos serán tratados en una planta de lodos activados. Dichos efluentes cumplirán con los valores establecidos por la Ley General de Aguas, para agua de clase III, dado que serán utilizados luego del tratamiento para riego de áreas a revegetar." (foja 800 del EIA Proyecto Pucamarca).

"Los tanques sépticos son sistemas de (...) "sedimentación de acción simple, en el que los lodos sedimentados están en contacto inmediato con las aguas que entran al tanque, mientras los sólidos orgánicos se descomponen por acción bacteriana anaeróbica." Además el (...) "efluente de un tanque séptico no posee las cualidades físico-químicas u organolépticas adecuadas para ser descargado directamente a un cuerpo receptor de agua. Por esta razón es necesario un tratamiento complementario al efluente" (...). (foja 856 del EIA Proyecto Pucamarca)

¹¹⁰ Al respecto, cabe señalar que los "vertidos de aguas residuales al medio receptor causan una serie de efectos negativos, entre los que podemos destacar:

- Infecciones por existencia de microorganismos patógenos.
- Toxicidad por presencia de sustancias tóxicas (orgánicas e inorgánicas) y/o radioactivas.
- Modificación de la vida acuática por disminución del oxígeno disuelto (materia orgánica).
- Eutrofización de las aguas por exceso de bionutrientes.
- Olores y sabores desagradables.
- Alteraciones estéticas ocasionadas por espumas, turbidez y color.



135. Asimismo, en la Resolución N° 078-2015-OEFA/DFSAI¹¹¹ se indicó que *"las descargas de aguas residuales sobre el suelo natural pueden producir consecuencias negativas al ambiente tales como la contaminación del suelo, por la presencia de elementos contaminantes. De esta manera, se podría generar las siguientes consecuencias negativas: (i) adición de agentes patógenos, los mismos que son generadores de: enfermedades; (ii) las precipitaciones pluviales al tener contacto con las aguas residuales domésticas se conviertan en efluentes altamente contaminantes; y, (iii) la infiltración al subsuelo del efluente, alterando las aguas subterráneas, lo que conllevaría a la afectación de recursos hidrobiológicos al entrar en contacto con: cursos de agua superficiales"*. En efecto, la DFSAI manifestó que las descargas de aguas residuales del pozo séptico ponen en riesgo el suelo ocasionado un daño potencial.
136. Por otro lado, Minsur sostuvo que cuenta con la autorización legal para el funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas residuales, lo que significa que la autoridad competente ha evaluado y aprobado su funcionamiento, incluyendo todas las medidas de seguridad adoptadas por la empresa para tales efectos. Para ello, la administrada adjuntó a su recurso de apelación la Resolución Directoral N° 0081-2010/DIGESA/SA y el documento denominado "Diseño del sistema de tratamiento y disposición final de los efluentes domésticos proyecto Pucamarca – Campamento Pucamarca"¹¹². En tal sentido, Minsur concluyó que la conducta infractora no constituyó un impacto negativo para el ambiente.
137. Sobre este argumento, corresponde señalar que el hecho de obtener dicha autorización y el mencionado documento no exime a la administrada de su obligación de adoptar medidas de prevención que eviten o impidan aquellas conductas que pueden afectar negativamente al ambiente, tal como se ha verificado en el presente caso.
138. Por tal motivo, ha quedado acreditado que Minsur no adoptó las medidas de prevención para evitar que el sistema de tratamiento de aguas residuales colapse, por lo que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en tal sentido corresponde desestimar los argumentos del administrado.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la

- Contaminantes de suelos y acuíferos por presencia de los contaminantes reseñados."

En, OROZCO, Carmen. "Contaminación Ambiental. Una visión desde la Química". Departamento de Química de la Escuela Politécnica Superior Universidad de Burgos. España: Editorial Thomson, pp. 200 a 201.

¹¹¹ Ver considerando 218 de la resolución apelada (foja 1304 (reverso)).

¹¹² Fojas 1358 a 1368.

Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAL del 30 de enero de 2015, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur S.A. por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Minsur S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental