



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

RESOLUCIÓN N° 060-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 087-2009-MA/R
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 577-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI del 13 de diciembre de 2013, a través de la cual se sancionó a Compañía Minera Antamina S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) Las cunetas en las vías de acceso al tajo se encontraron colmatadas con materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, lo cual constituyó el incumplimiento de un compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina", aprobado por Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM del 22 de abril de 2008 y, por ende, generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (ii) Los canales de coronación en el Sector Usu Pallares se encontraron colmatados con materiales y residuos que no permiten el flujo normal de las aguas de escorrentía, lo cual constituyó el incumplimiento de un compromiso ambiental previsto en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina" y, por ende, generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iii) No evitó o impidió la erosión hídrica en el talud del dique complementario del Pond 3, ocasionada por reboses de agua de mina, en poza sin impermeabilización, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (iv) No evitó o impidió el derrame de relaves en el ambiente, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (v) Realizó una segregación inadecuada de los residuos sólidos que se encuentran en la Cancha de Chatarra, lo cual generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 27314, aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

- (vi) *Realizó un almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos industriales que se encuentran en la Cancha de Chatarra, lo cual generó el incumplimiento de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (vii) *Realizó un almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos industriales que se encuentran en la Cancha de Madera, lo cual generó el incumplimiento de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*
- (viii) *No implementó y/o diseñó estructuras hidráulicas en el sector de Cajón 1-Línea Norte, lo cual constituyó el incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2008, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.*

Finalmente, se fija la multa en ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas (85,74) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD”.

Lima, 15 de setiembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Antamina S.A.¹ (en adelante, **Antamina**) es titular de la Unidad Minera Antamina (en adelante, **UM Antamina**), ubicada en el distrito de San Marcos, provincia de Huari, departamento de Ancash.
2. Mediante Resolución Directoral N° 091-2008-MEM/AAM del 22 de abril de 2008, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Expansión Tajo Abierto y Optimización del Procesamiento del Proyecto Antamina" (en adelante, **EIA Proyecto Antamina**).
3. Del 21 al 25 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) efectuó una supervisión regular (en adelante, **supervisión regular del año 2009**)², durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 014-2009-MA-SR (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20330262428.

² A través de la empresa supervisora Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C – Emamehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A.

³ Fojas 385 a 797.



4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 850-2013-OEFA/DFSAI del 24 de setiembre de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Antamina⁵.
5. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Antamina⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI⁷ del 13 de diciembre de 2013, a través de la cual dispuso sancionar a la referida empresa con una multa de ciento cuarenta y uno con cuarenta y siete centésimas (141,47) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**) y una amonestación, conforme se detalla a continuación en el Cuadro N° 1⁸:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta a Antamina en la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Las cunetas en las vías de acceso del tajo tienen una operación deficiente al evidenciarse que se encuentran colmatadas, con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, incumpliendo con el compromiso establecido en su EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas	10 UIT

4 Fojas 978 a 989.

5 Cabe señalar que si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin en ejercicio de su función de supervisión, dicho documento fue puesto a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

6 Presentados el 7 de noviembre de 2013 (Fojas 991 a 1051) y el 6 de diciembre de 2013 (Fojas 1061 a 1109).

7 Fojas 1211 a 1241.

8 En el artículo segundo de la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI se archivó el procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- El incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM por no implementar la Recomendación N° 5 formulada durante la supervisión regular del año 2008.

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

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

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
			reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ .	
2	Los canales de coronación en el sector Usu Pallares se encuentran colmatados y con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, incumpliendo con el compromiso establecido en su EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
3	En el dique complementario del Pond 3 se evidencia que existe una gestión deficiente en el manejo de agua de mina, por la presencia de erosión hidráulica del talud, ocasionada por reboses de aguas de mina, en poza sin impermeabilización, generándose un impacto negativo al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹¹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	El titular minero no evitó ni impidió el derrame de hidrocarburos	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
5	El titular minero no evitó ni impidió el derrame de relaves en el ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
6	El titular minero no cumplió con realizar una segregación adecuada de los residuos sólidos que se encuentran en la cancha de chatarra.	Numeral 3 del artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 27314 aprobado por el Decreto Supremo N° 057-2004-Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto	Literal a) del numeral 1° del artículo 145° y literal b) del numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ .	50 UIT

¹⁰ 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.

Anexo

3. Medio ambiente

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

(...).

¹¹

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.



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
		Supremo N° 057-2004-PCM) ¹² .		
7	El titular minero realizó un inadecuado almacenamiento de residuos sólidos industriales en la cancha de chatarra.	Artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁴ .	Literal a) del numeral 1° del artículo 145° y literal b) del numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	37,47 UIT
8	El titular minero realizó un inadecuado almacenamiento de residuos sólidos en la cancha de madera.	Artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 1° del artículo 145° y literal b) del numeral 1) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Amonestación
9	El titular minero incumplió con la Recomendación N° 3 formulada en la supervisión regular del año 2008.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM		2 UIT

13

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**Artículo 145°.- Infracciones**

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

(...)

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

(...)

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

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

(...)

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

12

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.**Artículo 25°.- Obligaciones del generador**

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

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

(...)

14

DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo**

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

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

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

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

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
10	El titular minero incumplió con la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2008.			2 UIT
Sanción total				141,47 UIT y una amonestación

Fuente: Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a los incumplimientos del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 1

- a) La DFSAI indicó que de acuerdo con lo establecido en el EIA Proyecto Antamina, la administrada debía implementar un sistema de tratamiento de agua, a fin de mantener el área del tajo desaguada. No obstante, durante la supervisión regular del año 2009 se evidenció un deficiente funcionamiento de las cunetas en las vías de acceso al tajo.

Con relación al argumento de Antamina referido a que una eventual sanción por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulneraría el principio de tipicidad, en tanto el tipo legal sancionatorio no coincide con el hecho imputado, la DFSAI sostuvo 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 mencionado artículo, toda vez que exige poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en los instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.

En ese sentido, el presente procedimiento cumple con delimitar debidamente las conductas detectadas, en relación a la norma jurídica que tipifica las infracciones, así como exponer debidamente los hechos y el sustento jurídico que los fundamenta; por consiguiente, la presente resolución no vulnera el principio de tipicidad

- b) Sobre lo alegado por la administrada, respecto a que cuenta con un programa de mantenimiento periódico de la infraestructura hidráulica del tajo, la DFSAI manifestó que dicho programa no exime a Antamina de su obligación de cumplir con las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental. Al respecto, la Autoridad Decisora señaló que si bien la administrada cuenta con un programa de mantenimiento, este no cumple con la finalidad de mantener las estructuras hidráulicas en buenas condiciones, conforme se evidenció de las fotografías presentadas.

Asimismo, la primera instancia administrativa precisó que las cunetas tienen como finalidad servir de canal para evacuar el agua de la lluvia



proveniente de las aguas de escorrentía u otras fuentes, así como evitar la inundación de las vías de acceso del tajo y garantizar su estabilidad física, por lo que resulta necesario ejecutar todas aquellas obras de control de las estructuras hidráulicas, a fin de garantizar el sistema de tratamiento de agua, sobre todo cuando las mismas fueron objeto de un compromiso en el EIA.

Conducta infractora N° 2

- c) La DFSAI señaló que de acuerdo con lo establecido en el EIA Proyecto Antamina, la administrada debía contar con canales o zanjas de desviación a fin de controlar las aguas de escorrentía, además de revestirlos para evitar la erosión del suelo. Sin embargo, durante la supervisión regular del año 2009 se observó el inadecuado mantenimiento de los canales de coronación en el Tajo Antamina del sector Usu Pallares, toda vez que se encontraban con sedimentos y piedras. Agregó que los canales de coronación tienen como finalidad captar las aguas que provienen de precipitaciones, a fin de evitar la inestabilidad de los taludes y los efectos negativos que podrían recaer sobre los tajos.
- d) Respecto a lo señalado por Antamina, con relación a que cuenta con un sistema de manejo de aguas empleado para las aguas de escorrentía, el cual es dinámico y cambia constantemente, la DFSAI reiteró que la implementación de dicho sistema no exime a la administrada de cumplir con los compromisos contenidos en su EIA Proyecto Antamina, salvo incurra en un supuesto de ruptura del nexo causal, conforme con lo establecido en el numeral 3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**).

Así, la DFSAI determinó que las mejoras que venía realizando Antamina en la nueva área de Usu Pallares no desvirtuaban la presente imputación, debido a que era obligación de la administrada cumplir con las medidas establecidas en su instrumento de gestión ambiental.

Respecto a los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 3

- e) La DFSAI indicó que durante la supervisión regular del año 2009 se constató que existía una gestión deficiente en el manejo de agua de mina, debido a la presencia de erosión hídrica del talud en el dique complementario del Pond 3, ocasionada por reboses de aguas de mina, lo cual puede producir consecuencias negativas en el ambiente, como la inestabilidad del talud y la afectación de las áreas aledañas producto del agua de mina.
- f) Respecto al argumento de Antamina, referido a que una eventual sanción por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

vulneraría el principio de tipicidad en tanto el tipo legal sancionatorio no coincide con el hecho imputado, la DFSAI manifestó que el mencionado artículo se encuentra relacionado con la adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, así como no exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**). En tal sentido, existe una predeterminación normativa de las conductas y sanciones correspondientes, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas, por lo que no se habría vulnerado el principio de tipicidad.

- g) Con relación a lo alegado por la administrada, respecto a que no se habrían presentado pruebas que demuestren que el flujo proveniente de los reboses de agua de mina incumplan con los LMP, la DFSAI indicó que la obligación incumplida en el presente procedimiento se encuentra relacionada con la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar la presencia de erosión hídrica del talud en el dique complementario del Pond 3, lo cual constituye el incumplimiento de la obligación de prevención contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; razón por la cual no es necesario que se demuestre el incumplimiento de los LMP.
- h) En cuanto al argumento de Antamina, respecto a que el sistema de manejo de agua debería ser evaluado en conjunto, pues de lo contrario podrían presentarse deficiencias en el sistema, lo cual no estaría bajo su responsabilidad, la DFSAI indicó que es obligación del titular minero realizar las acciones de previsión y control de modo permanente en el tiempo y sobre la totalidad de sus procesos, mientras dure su actividad, por lo que la administrada tenía la obligación de prevenir el daño o al menos mitigarlo con tales acciones, lo cual no fue detectado durante la supervisión regular del año 2009.

Conducta infractora N° 5

- i) La DFSAI señaló que durante la supervisión regular del año 2009 se verificó que la administrada no habría realizado un adecuado manejo de sus relaves, ya que se evidenció la presencia de derrames de relaves sobre suelos sin impermeabilizar en la margen izquierda de la línea de conducción de relaves norte, así como en las laderas naturales ocasionando la afectación de los pastos. Agregó que el mineral fino que se encuentra a la intemperie y sin la presencia de estructuras hidráulicas puede producir consecuencias negativas en el ambiente, debido a que las partículas finas que componen el mineral podrían movilizarse por efecto eólico a zonas aledañas afectando la vegetación, cuerpos de agua y poblaciones cercanas.
- j) Con relación al argumento de Antamina, respecto a que no se habría presentado medio probatorio alguno que acredite el exceso de los LMP o Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, **ECA**), razón por la cual se estaría vulnerando los principios de verdad material y licitud, la DFSAI afirmó que las obligaciones establecidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se acreditan de manera disyuntiva, por lo que en



el presente caso no se ha imputado el incumplimiento de los LMP, sino la falta de adopción de medidas preventivas que eviten una posible afectación al ambiente, en tal sentido, no se han vulnerado dichos principios.

- k) Respecto a lo alegado por la administrada, en cuanto a que el presunto derrame se trataría de una descarga en áreas de operaciones del depósito de la presa de relaves, las cuales no forman parte del ambiente, la DFSAI indicó que en el Informe de Supervisión se constató que se habría generado derrames de relaves sobre suelos sin impermeabilizar en la margen izquierda de la línea de conducción de relaves norte, así como en las laderas naturales.

Sobre ello, la primera instancia administrativa señaló que los relaves al ser considerados sustancias peligrosas deben ser descargados directamente en un depósito sin alterar las áreas circundantes. En razón de lo expuesto, la DFSAI sostuvo que Antamina debió implementar las medidas de previsión y control necesarios a fin de evitar el derrame de relaves. Agregó, que si bien el área donde sucedieron los hechos está localizada dentro de las instalaciones del titular minero, aquello no la eximía de la obligación de adoptar medidas de previsión y control para no causar posibles efectos adversos al ambiente.

Respecto al manejo inadecuado de residuos sólidos

Conducta infractora N° 6

1) La Autoridad Decisora sostuvo que conforme lo establecido en el artículo 22° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, **Ley N° 27314**) y el Anexo 4 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, los residuos impregnados con hidrocarburos son residuos sólidos peligrosos. En virtud de ello, la DFSAI señaló que Antamina efectuó una segregación inadecuada de sus residuos sólidos debido a que estos se encontraban de manera desordenada y dispersa, observándose residuos peligrosos (residuos con hidrocarburos) junto con residuos no peligrosos (chatarra, plásticos, madera, entre otros).

Sobre lo argumentado por la administrada, respecto a que la supervisora no ha identificado la presencia de residuos sólidos peligrosos en la Cancha de Chatarra como parte de sus hallazgos en la respectiva acta de supervisión, vulnerando lo dispuesto en el numeral m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**), la DFSAI indicó que el informe de supervisión es el documento que contiene las descripciones y hallazgos verificados por la supervisora en campo y constituye una herramienta para establecer los posibles incumplimientos a la normativa ambiental, lo cual es determinado en la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador; en tal sentido, se concluye que la supervisora cumplió con las obligaciones señaladas en la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

Conducta infractora N° 7

- m) La DFSAI señaló que durante la supervisión regular del año 2009 se evidenció que Antamina efectuó un almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos industriales en la Cancha de Chatarra, asimismo se observó la presencia de empozamientos por la falta de mantenimiento de las estructuras hidráulicas.
- n) Respecto a lo señalado por Antamina, en cuanto a que realizó la segregación y almacenamiento de los residuos sólidos de conformidad con lo señalado en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos, la Autoridad Decisora sostuvo que de los medios probatorios que obran en el expediente se evidenció un inadecuado almacenamiento de los residuos sólidos industriales en la Cancha de Chatarra.
- o) Sobre lo alegado por Antamina, respecto a que en el presente procedimiento se aplicaron las normas generales de los residuos sólidos y no las relacionadas con el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, la DFSAI señaló que los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM son disposiciones generales aplicables para todo el proceso de gestión y manejo de los residuos sólidos. Así, el manejo de los residuos sólidos comprende tres (3) etapas: generación, almacenamiento y disposición final, siendo que el titular de la actividad minera tiene la obligación de realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos desde la generación hasta la disposición final, lo cual implica que la empresa debió almacenar adecuadamente sus residuos sólidos industriales y peligrosos ubicados en la Cancha de Chatarra, lo cual no se verificó durante la supervisión regular del año 2009.

- p) Respecto al argumento de la administrada, referido a que de las fotografías no se evidencia la obstrucción de las estructuras hidráulicas y el arrastre a cauces naturales, la DFSAI indicó que los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM tienen naturaleza preventiva en tanto establecen que las actividades de almacenamiento y acondicionamiento de residuos sólidos se realicen de manera sanitaria y ambientalmente adecuada, en virtud de los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud.

Conducta infractora N° 8

- q) La primera instancia administrativa sostuvo que durante la supervisión regular del año 2009 se constató un almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos en la Cancha de Madera, toda vez que se encontraban dispersos en el suelo, y además se verificó la presencia de estos en los canales perimetrales.
- r) Respecto al argumento de Antamina, con relación a que realizó la segregación y almacenamiento de los residuos sólidos conforme con lo establecido en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos, la DFSAI señaló que de los medios probatorios que obran en el expediente se evidencia un



inadecuado almacenamiento de los residuos sólidos ubicados en la Cancha de Madera.

- s) Sobre lo señalado por la administrada, respecto a que en el presente procedimiento se aplican normas que establecen obligaciones generales en el manejo de residuos y que además que no existe ninguna prohibición para almacenar dos tipos de residuos en un solo espacio, la DFSAI manifestó que las obligaciones contenidas en los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM son disposiciones generales aplicables para todo proceso de gestión y manejo de los residuos.

La Autoridad Decisora agregó que el manejo de residuos sólidos comprende tres etapas: generación, mantenimiento y disposición final, por lo que el titular minero tiene la obligación de realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos desde la generación hasta la disposición final, lo cual implica que la empresa debió almacenar adecuadamente los residuos sólidos ubicados en la Cancha de Madera, lo cual no se evidenció durante la supervisión regular del año 2009.

Además, la DFSAI señaló que la presente imputación no versa sobre una falta de segregación sino de una falta de cuidado en el almacenamiento de los residuos sólidos en la Cancha de Madera.

- t) Con relación a lo señalado por Antamina, respecto a que los residuos sólidos ubicados en la Cancha de Madera se generaron como consecuencia de las actividades de limpieza, acopiándose de forma temporal para su posterior disposición final, la Autoridad Decisora indicó que las tareas de limpieza por parte de Antamina no la eximen del cumplimiento de las demás obligaciones ambientales, tales como garantizar el adecuado almacenamiento de los residuos sólidos.

- u) Respecto a lo alegado por la administrada, con relación a que las fotografías no evidencian la generación de impactos negativos al ambiente, la DFSAI sostuvo que los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM tienen naturaleza preventiva en tanto establecen que las actividades de almacenamiento y acondicionamiento de residuos sólidos se realicen de manera sanitaria y ambientalmente adecuada, por tanto, la primera instancia administrativa afirmó que resulta suficiente acreditar el manejo inadecuado de los residuos, sin que sea necesario la determinación de la afectación al ambiente.

Asimismo, cabe señalar que la DFSAI señaló que Antamina cumplió con implementar en un 100% la recomendación formulada respecto a la conducta infractora antes del inicio del presente procedimiento administrativo, así como que dicha conducta constituye un hallazgo de menor trascendencia, conforme a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD. En tal sentido, para esta conducta la primera instancia administrativa impuso una sanción de amonestación.

Respecto al incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2008

Conducta infractora N° 10

- v) La DFSAI señaló que durante la supervisión regular del año 2009 se verificó que la administrada realizó la limpieza parcial del derrame de relave en el área comprendida entre la Base de la Unidad de Rescate y el tramo de válvulas de venteo; sin embargo, no se aprecia la implementación de estructuras hidráulicas a fin de prevenir futuros derrames, razón por la cual se verificó que Antamina no cumplió con la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2008.
- w) Con relación a lo señalado por Antamina, respecto a que el área de la tubería de transporte de relaves corresponde a la zona de operación minera, la cual se encuentra disturbada, por lo que no habría una afectación al ambiente, la DFSAI sostuvo que si bien el área donde sucedieron los hechos está ubicada dentro de las instalaciones del titular minero¹⁵, ello no la exime de la obligación de adoptar medidas de previsión y control a fin de no causar efectos adversos al ambiente.
- x) Respecto al argumento de Antamina, con relación a que en los instrumentos de gestión ambiental se contempla un área de impactos como consecuencia de la construcción de instalaciones y ejecución de actividades, la DFSAI sostuvo que la empresa no cumplió con adoptar las medidas de control y previsión a efectos de evitar el derrame de relaves, así como no implementó medidas para evitar futuros derrames.

7. El 13 de enero de 2014¹⁶, Antamina apeló la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto a los incumplimientos del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 1

- a) Antamina señaló que no se habría acreditado que la conducta infractora constituye el incumplimiento de un compromiso ambiental contenido en el EIA Proyecto Antamina y que, por lo tanto, genere el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en el extremo del supuesto referido a la obligación de poner en marcha y mantener programas de previsión y control que se encuentren contenidos en su instrumento de

¹⁵ Al respecto, la DFSAI sostuvo que el área afectada por el derrame de relaves corresponde a una zona de transporte de relaves por ductos. Agregó que este derrame habría sido ocasionado por la deficiencia en el transporte de relaves, ocasionando impactos negativos al ambiente, tales como "(i) la alteración de la calidad del suelo del área afectada y (ii) este material considerado de características peligrosas podría ser arrastrado por escorrentías de aguas superficiales, pudiendo expandirse a zonas aledañas fuera del área industrial afectando el ambiente circundante al área de las operaciones" (Considerando 216 de la resolución apelada (Foja 1235, reverso).

¹⁶ Fojas 1259 a 1354.



gestión ambiental, debido a que si bien se han identificados los tres elementos que conforman la imputación de cargos, es decir: (i) el hecho; (ii) el nexo; y (iii) la norma vulnerada¹⁷, el nexo no es idóneo para sostener que la administrada incumplió dicha norma, razón por la cual existe un defecto en el fundamento de la sanción, lo cual implica que se ha vulnerado el principio de debido procedimiento establecido en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Con relación a ello, la administrada precisó que los extractos del EIA Proyecto Antamina utilizados por la DFSAI para sancionarla no están relacionados directa o indirectamente con el hecho advertido durante la supervisión regular del año 2009 y han sido extraídos del capítulo "Descripción del Proyecto", pues ninguno de ellos nombra o refiere a las cunetas de los caminos de acceso al tajo abierto, a su operatividad o mantenimiento.

En efecto, señaló la administrada, "...por un lado se cita a los propósitos del Sistema de Manejo de Agua, específicamente al objetivo de permitir el minado del tajo abierto mediante su desaguado, y por otro lado, se cita lo señalado respecto al Sistema de Tratamiento de Agua en la Quebrada Antamina, referido a que la escorrentía proveniente de las zonas afectadas de dicha quebrada serían colectadas en cajas de recolección y transportadas a una poza de sedimentación"; sin embargo, el área que se muestra en las fotografías N°s 13 y 14 del Informe de Supervisión, si bien corresponden al acceso hacia el tajo abierto, no están comprendidas en los extractos del EIA Proyecto Antamina, referidos al sistema de desaguado del tajo abierto ni al sistema de tratamiento de agua en la Quebrada Antamina¹⁸, razón por la cual no resulta posible alegar la inobservancia al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.

Sin perjuicio de ello, Antamina resaltó que la supuesta obstrucción de la cuneta verificada durante la supervisión no impide de ninguna manera que el agua de escorrentía llegue hacia la parte baja del tajo donde se

17

Según Antamina,:

- Hecho: que la presencia de materiales y residuos en las cunetas de vías de acceso al tajo ocasionan una operación deficiente de las mismas.
- Nexo: compromiso de EIA que habría sido incumplido por el hecho (en palabras del artículo 6° del RPAAMM: los programas de previsión y control contenidos en el EIA).
- Norma vulnerada: artículo 6 del RPAAMM que establece la obligación.

18

Antamina argumentó que "...respecto al desaguado del tajo (primera cita utilizada por la DFSAI para sustentar la supuesta infracción de Antamina), el TFA debe notar que el mismo se realiza desde la base del tajo abierto (zona profunda del tajo abierto), con el fin de facilitar un minado seguro. Del mismo modo, debe notarse que dicho sistema no incluye las cunetas de los caminos de acceso al tajo abierto, que, adicionalmente en el hecho detectado en la Supervisión, corresponden a un camino de la parte superior del tajo, zona donde no se realiza el desaguado del tajo abierto". Al respecto, la administrada hace referencia al acápite 4.3.3 "Sistema para Desaguado de Tajo Abierto" del Anexo B1 del EIA Proyecto Antamina.

De otro lado, la recurrente mencionó que "...en relación al Sistema de Tratamiento de Agua en la Quebrada Antamina (segunda cita del EIA que utiliza la DFSAI para sustentar la supuesta infracción de Antamina), debe notarse que las estructuras que se mencionan en dicho extracto (cajas de recolección y poza de sedimentación) se encuentran en la base del tajo abierto, y que, además, entre dichas infraestructuras no se incluyen a las cunetas de los accesos al tajo abierto". En seguida, la administrada hace referencia al acápite 4.8.3 "Sistema de Tratamiento de Agua en la Quebrada Antamina" del Anexo B1 del EIA Proyecto Antamina y, enfatiza, la referencia a la figura 4.14 del referido instrumento de gestión ambiental en el cual se observaría que el sistema en cuestión no contempla las cunetas de los caminos de acceso al tajo abierto.

encuentran las estructuras de recolección de aguas; ello se debe a la topografía natural del tajo abierto, el cual origina que las aguas de escorrentía descendan hasta el fondo del tajo, por lo tanto el desaguado del tajo y el tratamiento de agua en la Quebrada Antamina no pueden haberse visto afectadas por la supuesta operación deficiente de la cuneta de uno de los accesos al tajo abierto.

Conducta infractora N° 2

- b) Antamina alegó que se habría transgredido el principio de *non bis in idem*, debido a que se habría impuesto dos sanciones por las conductas infractoras N°s 1 y 2, las cuales guardan identidad de sujeto, hecho y fundamento.

Respecto al hecho, la administrada manifestó que la DFSAI sancionó ambas conductas por la presencia de materiales y residuos en infraestructura de conducción de agua que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, es decir, por la colmatación en infraestructuras de conducción de agua de escorrentía, lo que impediría el flujo normal del agua. Agregó, que estos hechos fueron detectados en la misma supervisión regular del año 2009 e instalación de la UM Antamina (tajo abierto). Con relación al fundamento, señaló que ambas conductas se justifican en la misma norma legal (artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM), existiendo un solo interés tutelado, esto es, el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

c)

Sin perjuicio de lo expuesto, Antamina señaló que la DFSAI generalizó el compromiso establecido en el acápite "Procedimiento de Control de Erosión y Sedimentos" del EIA Proyecto Antamina, suponiendo que el compromiso de construcción y revestimiento de canales de derivación se puede aplicar al hecho detectado durante la supervisión, sin tomar en cuenta los detalles que sí se señalan en el texto completo del procedimiento en cuestión. Al respecto, la administrada señaló que durante la supervisión regular del año 2009, Antamina se encontraba desarrollando trabajos de mantenimiento y mejoras ya que durante esa época el área de Usu Pallares era un área nueva cuyo minado recién estaba activándose.

Por otro lado, Antamina alegó que el compromiso ambiental del EIA Proyecto Antamina, referido a manejar las aguas de manera correcta para el cumplimiento de los parámetros reglados por la legislación, se cumplió a cabalidad puesto que no se habría dejado de controlar los efluentes generados durante la operación.

Respecto a los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Conducta infractora N° 3

- d) Antamina sostuvo que no se ha acreditado que la conducta infractora (la falta de adopción de medidas necesarias para evitar la presencia de



erosión hídrica del talud en el dique complementario del Pond 3) genere el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no existen pruebas (como un análisis de estabilidad del talud que se observa en la fotografía N° 16 del Informe de Supervisión) que determinen que este pueda ser inestable, así como tampoco se ha acreditado que esta erosión pueda afectar áreas aledañas a la zona del Pond 3.

- e) La administrada precisó que el Pond 3 era una poza de sedimentación ubicada en un punto intermedio del sistema de manejo de agua de la Quebrada Antamina, la cual recibe principalmente las aguas de escorrentía provenientes de los caminos de acceso de la vía este, de la chancadora primaria, del colector de polvos, de los pozos profundos TW-10, TW-14 y TW-16 y de las áreas aledañas. Agregó que *"el tratamiento en el Pond 3 consistía en proveer tiempo de retención a las aguas que recibe, recogiendo también en su captación superior los sólidos transportados por las vías de acceso principales del Tajo (vía Este) y pre-sedimentando estos lodos previos a su bombeo hacia una poza de transferencia para luego transferirse a otras pozas, canales o a la presa de relaves dependiendo de los criterios previstos para su operación"*¹⁹.

En tal sentido, la administrada precisó que el sistema de manejo de aguas de la Quebrada Antamina está conformado por diferentes pozas entre las cuales se encontraba el Pond 3, cuya función es controlar la calidad del efluente CO-24 (punto de vertimiento autorizado) y hacerlo óptimo para su descarga final al ambiente²⁰.

f) La administrada sostuvo que de lo establecido en el Sexto Informe de Avance de Levantamiento de Observaciones de la supervisión regular del año 2009, puede evidenciarse que en el plano de la huella del proyecto Antamina, contenido en la Figura B1-6 del EIA Proyecto Antamina, se aprecia que la afectación de la totalidad del área en donde se encontraba el Pond 3 y sus diques complementarios había sido prevista para la implementación del tajo abierto. En virtud de ello, la recurrente manifestó que la conducta sancionada fue verificada dentro de las áreas operativas, específicamente en la huella del tajo abierto y no en el ambiente como señala la DFSAI.

Al respecto, Antamina señaló que los impactos negativos que se generen dentro del área operativa de la mina no serán ambientalmente relevantes, siempre que ello no comprometa la seguridad de las instalaciones, el

¹⁹ Página 29 de su recurso de apelación (Foja 1288).

²⁰ Con relación a este argumento, la administrada adjuntó a su recurso de apelación el plano "Disposición de estructuras principales, Dirección de Flujo de las Reglas de Operación Actuales del SWMS Quebrada Antamina" detallados en la Figura N° 2.1 y 2.2. Respecto a la Figura 2.2 "Minado del Pond 3", Antamina señaló que *"El 'Plan de Minado 5 años' que comprendía los años 2010-2014, de fecha agosto 2009, contempla la preparación de botaderos y el desarrollo de fases de minado nuevas. En ese sentido, y de acuerdo a dicho plan, como parte del desarrollo de las fases 3 y 4 de la mina, el Pond 3 se vería expuesto a actividad en agosto de 2010 e iba a ser minado totalmente el segundo trimestre de 2011, no siendo reemplazada por ninguna poza."* (página 33 de su recurso de apelación, foja 1291).

personal o terceros, o el ambiente fuera de esta área de operaciones, lo cual no ha sido imputado en el presente caso, y menos aún demostrado.

- g) Asimismo, la recurrente alegó que el resultado del muestreo de la calidad de agua dentro de la operación y en los principales componentes de la mina será decisivo para determinar el punto de monitoreo del efluente²¹, toda vez que lo ambientalmente relevante es el resultado de los parámetros que se monitoreen en el punto de control del efluente. Sobre la base de ello, Antamina manifestó que el supervisor concluyó que la administrada cuenta con un sistema de colección y transporte de aguas de mina, el cual permite la captación total de las aguas de mina y su conducción hacia los sistemas de tratamiento de aguas en la Quebrada Antamina (Pond 3, Pond 4 y Pond 5), cuyos efluentes no superan los niveles máximos permisibles.
- h) Por otro lado, Antamina señaló que para la interpretación del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM debe utilizarse el método literal²², el cual debe ser aplicado conjuntamente con otros métodos interpretativos para lograr un resultado idóneo, debiéndose utilizar además (de manera restrictiva) la analogía, entendida como mecanismo de integración jurídica. Adicionalmente, en aquellos casos en los que la administración pretenda imponer una sanción sobre la base de una norma que no contempla los supuestos de hecho imputados al administrado, se estaría configurando una infracción manifiesta al principio de tipicidad, el cual se encuentra establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y respaldado en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política.

Al respecto, la administrada sostuvo que la interpretación literal del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM – bajo las reglas de la lingüística²³ concluye lo siguiente:

 ²¹ Sobre el particular, la administrada agregó que debe tenerse en cuenta: "(i) cuáles son las condiciones naturales o de "base" para el curso del agua; (ii) si la mina está aportando contaminantes a las aguas naturales; (iii) si existen otras fuentes de contaminantes, ya se naturales o antropogénicas; y (iv) hasta qué nivel se necesita controlar la descarga de contaminante desde la mina. (Página 37 de su recurso de apelación, foja 1295).

 ²² Respecto a ello Antamina señaló en su recurso de apelación que: "Teniendo en consideración lo señalado en el párrafo anterior, siguiendo a RUBIO, el método literal consiste en averiguar lo que la norma denota mediante el uso de las reglas lingüísticas propias al entendimiento común del lenguaje escrito en el que se halla producida la norma, salvo que los términos utilizados tengan algún significado jurídico específico y distinto del común, en cuyo caso habrá que averiguar cuál de los dos significados está utilizando la norma. Es decir, el método literal trabaja con la gramática y el diccionario". (Página 39 de su escrito de apelación, foja 1297).

²³ Antamina manifestó que: "Con respecto a la primera oración, (...) lo único que se podría decir es que la oración subordinada "que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones", funciona como complemento del objeto directo de la oración principal: "las emisiones, vertimientos y disposición de desechos en el medio ambiente". Por tanto, se entiende que estas emisiones y vertimientos (...) corresponden a aquellas producidas en los procesos (...) de las instalaciones del titular minero.

Con respecto a la segunda oración, y en base a la explicación detallada descrita hasta el momento, debe ya quedar claro que la primera partícula subordinante que subordina al verbo sobrepasen y que la segunda partícula que subordina al verbo puedan". (Página 44 de su escrito de apelación, foja 1302).

Del mismo modo, Antamina señaló que el análisis lingüístico del artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM fue encargado a un profesional especializado en la materia.



- Con respecto a la primera oración, se puede entender que el artículo comprende al titular minero como el responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos en el medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones.
- Con respecto a la segunda oración, el artículo describe una obligación del titular minero. Esta obligación consiste en evitar e impedir que cierta clase de elementos y/o sustancias sobrepasen los niveles máximos permisibles (...).

Por tanto, Antamina determinó que el significado del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, bajo el método literal, únicamente establece que la obligación del titular minero consistirá en evitar e impedir que ciertos elementos y/o sustancias, con determinadas características, sobrepasen los niveles máximos permisibles, sin establecer ninguna otra obligación, razón por la cual la interpretación debe ser restrictiva.

- i) Igualmente, la administrada indicó que se puede evidenciar que los criterios contenidos en la resolución impugnada, que determinan las obligaciones derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, contienen agregados que no figuran en el referido artículo; por ejemplo, que el titular minero *"deba adoptar medidas de previsión y control"*, y *"evitar e impedir, entre otros"*, omitiéndose además el precepto *"el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus operaciones"*²⁴, los cuales son sumamente relevantes para entender el citado artículo. Del mismo modo, la administrada alegó que el texto *"que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente"* fue omitido en la interpretación de dicho artículo por la DFSAI.

En tal sentido, la administrada reiteró que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM únicamente establece que los elementos y/o sustancias objeto de la norma "puedan tener" efectos adversos en el medio ambiente, mas no establece que estos "causen o puedan causar" dichos efectos. Siendo así, Antamina adujo que de dicho artículo no se pueden desprender dos obligaciones independientes, pues ello implicaría dar lugar a que se agreguen supuestos no previstos en el texto original de la norma legal con la que se pretende sancionar a la administrada, lo cual vulneraría el principio de seguridad jurídica y las garantías procesales del administrado.

En virtud de ello, la recurrente afirmó que el hecho por el cual ha sido sancionada no guarda relación con la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que en ningún momento se ha imputado una superación de niveles máximos permisibles, así no se

han aportado pruebas que demuestren dicho hecho, por lo que se habría vulnerado el principio de tipicidad.

- j) Asimismo, Antamina reiteró que el Pond 3 no descarga agua de mina al ambiente de forma directa, pues el funcionamiento del sistema de manejo de aguas de Quebrada Antamina consistía en una serie de estructura y pozas (dentro de ellas) que derivaban en el punto de control CO-24.
- k) Agregó que desestima la conducta infractora, toda vez que se verificó que la ubicación del Pond 3 se encontraba al interior del área de operación minera (huella del tajo abierto), lo cual no puede ser considerado como ambiente, razón por la cual la supuesta conducta infractora no constituye ambientalmente relevante.
- l) Asimismo, la administrada señaló que el impacto negativo que se habría generado al ambiente sería irrelevante en materia sancionatoria ya que el área verificada representa una zona de operaciones del proyecto y no el ambiente.

Conducta infractora N° 5

- m) Antamina señaló que la DFSAI ha considerado que el lugar donde se detectó la supuesta conducta infractora constituye parte del ambiente, lo cual es errado, toda vez que la zona en la que ocurrió el derrame de relaves es un área que forma parte de la operación de la administrada, esto es, la presa de relaves. Sobre el particular, la administrada adjuntó a su recurso de apelación la figura N° 3, en la cual se muestran las ubicaciones de los supuestos derrames verificados en las fotografías N°s 62 y 68²⁵, señalando que queda claro que el hecho imputado ocurrió al interior de los límites operacionales, por tanto los derrames no ocurrieron en el ambiente.

Además, la administrada sostuvo que no es una obligación incumplida que no se haya impermeabilizado el suelo donde ocurrieron los derrames, pues el EIA Proyecto Antamina prevé la implementación de otras medidas de manejo con la finalidad de proteger al ambiente, las cuales no han sido consideradas en el presente procedimiento administrativo.

- n) Al respecto, la recurrente alegó que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es aplicable a emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente, por lo que si estas acciones se realizan al interior de las instalaciones o procesos mineros y/o de beneficio, no se incurrirá en el incumplimiento de dicho dispositivo legal.

²⁵

Al respecto, la administrada precisó las coordenadas del lugar donde ocurrió el derrame de relaves:

"FOTOGRAFÍA	Coordenadas	
	Norte	Este
Fotografía N° 62	8942716	276129
Fotografía N° 68	8945124	276269"



Respecto al manejo inadecuado de residuos sólidos

Conducta infractora N° 6

- o) Antamina sostuvo que de la revisión del Acta de Supervisión no se desprende que los conceptos "residuos impregnados con hidrocarburos" o "residuos sólidos peligrosos" hayan sido mencionados en dicho documento, por lo que debe considerarse que cuando se realizó la supervisión en campo, no se registró como un hallazgo el haber encontrado "residuos impregnados con hidrocarburos" en la Cancha de Chatarra, sino que únicamente se señaló que la referida zona estaba desordenada y la falta de mantenimiento de la infraestructura hidráulica.

Asimismo, Antamina indicó que la reseña de la fotografía N° 42 contenida en el Informe de Supervisión menciona el texto "residuos impregnados con hidrocarburos", por lo que esta fotografía constituiría el único indicio para sustentar la presencia de residuos peligrosos en la Cancha de Chatarra. No obstante, la administrada resaltó que no acepta el mérito probatorio de la fotografía, puesto que no resulta suficiente para acreditar que los objetos que se observan estaban impregnados con hidrocarburos o que eran peligrosos²⁶.

- p) Antamina señaló que el Anexo 4 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM considera como residuos peligrosos a los residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceites y agua o de hidrocarburos y agua, por lo que no basta con que el residuo se encuentre impregnado con hidrocarburos o con agua para que sea considerado como peligroso, sino que debe encontrarse contaminado con una emulsión o mezclas de estos dos componentes, lo cual tampoco fue verificado durante la supervisión regular del año 2009.

Además, conforme lo establecido en el artículo 27° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el Ministerio de Salud (en adelante, **Minsa**) es la única autoridad administrativa encargada que puede aplicar el artículo 22° de dicho decreto para determinar la peligrosidad de un residuo sólido. Por tanto, si el OEFA quisiera determinar la peligrosidad de un residuo no contemplado en el Anexo 4 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, deberá acudir al Minsa para que a través de una resolución ministerial establezca dicha peligrosidad.

En tal sentido, al no haberse probado que en la Cancha de Chatarra existían residuos sólidos peligrosos y por tanto el incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se debe revocar el presente extremo de la resolución impugnada, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

²⁶

Sobre el particular, la administrada sostuvo que "las fotografías en general permiten distinguir formas y colores, entre otra información que podría demostrar un hallazgo, pero es imposible que solo con una fotografía que muestra trapos de color oscuro se acredite que los mismos tenían dicho color porque estaban impregnados con hidrocarburos". (Página 68 de su recurso de apelación, foja 1326).

Conducta infractora N° 7

- q) La administrada manifestó que de la literalidad de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no se desprende que la conducta de mezclar residuos sólidos peligrosos con no peligrosos sea antijurídica, sino que indican que el manejo de los residuos sólidos debe realizarse de forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, a fin de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud, por lo que la DFSAI ha realizado una interpretación extensiva de los mencionados artículos, vulnerando el principio de tipicidad. Asimismo, sostuvo que en todo caso debió ser sancionado por el incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, del cual sí se advierte que el manejo conjunto de residuos peligrosos y no peligrosos constituye una conducta antijurídica.
- r) Sin perjuicio de ello, la administrada indicó que con relación a las supuestas conductas infractoras N°s 6 y 7, la DFSAI ha sancionado ambas conductas porque ha considerado que en la Cancha de Chatarra se habría verificado la mezcla de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos, lo cual fue respaldado con el mismo medio probatorio, esto es, la fotografía N° 52.

En este sentido, Antamina manifestó que en dichas conductas concurren el sujeto y el hecho; y con relación al fundamento, la DFSAI al considerar como conducta antijurídica el manejar residuos peligrosos con no peligrosos, estaría señalando que la norma incumplida es el numeral 3 del artículo 25° y no los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que se habría vulnerado el principio de *non bis in idem* al sancionar a la administrada por la supuesta presencia de residuos impregnados con hidrocarburos en la Cancha de Chatarra.

Conducta infractora N° 8

- s) Antamina alegó que pese a no pronunciarse respecto a la sanción de amonestación, enfatiza que no acepta dicha sanción, así como no está de acuerdo con las razones y hechos que la sustentan, por lo que reafirma los argumentos expuestos en sus descargos.

Respecto al incumplimiento de la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2008

Conducta infractora N° 10

- t) Antamina sostuvo que el hecho imputado ocurrió al interior de los límites operacionales, por lo que no resulta posible concluir que los derrames ocurrieron en el ambiente y por tanto la administrada no debía construir la infraestructura para contener futuros derrames. En tal sentido, la recurrente alegó que no se incumplió con lo establecido en el EIA Proyecto Antamina, toda vez que en virtud de este instrumento de gestión ambiental, se autorizó el área correspondiente al depósito de relaves y por tanto los derrames de relaves en dicha zona son conductas lícitas.



Asimismo, la administrada señaló que si la autoridad competente para aprobar el EIA Proyecto Antamina no consideró conveniente que dentro de la presa de relaves se construya una infraestructura adicional para evitar que el relave caiga directamente al suelo, otra autoridad administrativa no puede exigir la implementación de dicha infraestructura, pues no existe documento alguno que exija diseñar estas estructuras.

u) Por otro lado, la recurrente afirmó que no se ha realizado un derrame sobre el suelo que forme parte del ambiente, pues los hechos ocurrieron en las instalaciones propias de Antamina, dentro de las cuales se encuentra la huella de crecimiento del depósito de la presa de relaves, el cual no puede ser considerado como ambiente.

8. El 15 de setiembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Antamina ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente²⁷.

II. COMPETENCIA

9. 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**)²⁸, se crea el OEFA.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁹, el OEFA es un organismo público

²⁷ Foja 1402.

²⁸ **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.

²⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

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

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.

³³ 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.

³⁴ 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.

³⁵ 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



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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)³⁶.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁸.

precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.
19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e insertos⁴².
21. Bajo este marco normativo, 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

22. Antamina apeló la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI únicamente en los extremos referidos a la comisión de las infracciones N°s 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 y

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

⁴⁰ 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".

⁴¹ 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.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



10 detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución⁴³, toda vez que realizó el pago de la multa impuesta por las conductas infractoras N°s 4 y 9⁴⁴, detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, dichos extremos de la referida resolución directoral han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444⁴⁵.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N° 1 y 2).
- (ii) Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N° 3 y 5).
- (iii) Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió con los artículos 9° y 10° y el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conductas infractoras N° 6, 7 y 8).
- (iv) Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió con la implementación de la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2008 (conducta infractora N° 10).

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N° 1 y 2)

24. Sobre el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, cabe precisar que de acuerdo con los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, las obligaciones consideradas en un determinado estudio ambiental que finalmente aprueba la autoridad competente, se traducen en compromisos específicos, mecanismos, programas, cuyos plazos y cronogramas que son de obligatorio cumplimiento para asegurar el adecuado manejo ambiental del proyecto a ejecutarse⁴⁶.

⁴³ Página 6 de su recurso de apelación (Foja 1264).

⁴⁴ Al respecto, la administrada señaló que decidió pagar la multa de diez (10) y dos (2) UIT correspondiente a la imputaciones mencionadas, acogiéndose al descuento del veinticinco por ciento (25%) que establece el artículo 37° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. En tal sentido, cabe precisar que dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción, conforme lo establece el numeral 1 de la Regla Décima Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA-CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA.

⁴⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.
Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

⁴⁶ LEY N° 28611.
Artículo 16°.- De los instrumentos

25. En este sentido, 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 Minem. 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 ambiente⁴⁷.
26. 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 impone 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 ambiental⁴⁸.

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁴⁷ **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.

⁴⁸ 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.



27. Por lo tanto, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un instrumento de gestión ambiental, debe identificarse no solo el compromiso respectivo cuyo incumplimiento es materia de imputación, sino también las especificaciones técnicas contenidas en el EIA necesarias para su cumplimiento.

Con relación a la operación deficiente de las cunetas en las vías de acceso al tajo (Conducta infractora N° 1)

28. Respecto a las funciones del Sistema de Manejo de Agua, el EIA Proyecto Antamina ha establecido lo siguiente⁴⁹:

"B1.4.7 SISTEMA DE MANEJO DE AGUA

El sistema de manejo de agua del Antamina tiene los siguientes propósitos principales:

(...)

- *Permitir el minado del tajo abierto mediante desaguado;*

4.8.3 Sistema de Tratamiento de Agua en la Quebrada Antamina

(...)

La escorrentía proveniente de las zonas afectadas de la quebrada (i.e. paredes del tajo, caminos de acarreo) se colecta en cajas de recolección y se transporta a una poza de sedimentación (Poza 2). (...)"

29. En tal sentido, al momento de verificar si se cumplió con el mencionado compromiso ambiental, durante la supervisión regular del año 2009, se detectó lo siguiente:

"14. Observaciones y Recomendaciones de la Supervisión Actual

Observación N° 1:

Las estructuras hidráulicas del tajo tienen una operación deficiente al evidenciarse cunetas colmatadas y con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, así como falta de cunetas en vías de acceso a pesar de contar con un programa de mantenimiento de infraestructura hidráulica y de haberse presentado las primeras lluvias del periodo pluvial 2008-2009. (Subrayado agregado)

30. Esta observación se complementó con las fotografías N°s 13 y 14 contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁰, cuyas descripciones señalan lo siguiente:

"Fotografía 13

Vista panorámica del tajo Antamina que muestra la inexistencia de canales de coronación debido a las condiciones topográficas existentes.

Fotografía 14

Cunetas de las vías de acceso del tajo, que muestra las condiciones de colmatación y pérdida de forma geométrica por la acumulación de sedimentos"

⁴⁹ Páginas B1-44 y B1-46 del Volumen "Descripción del Proyecto" del EIA Proyecto Antamina.

⁵⁰ Foja 466.

31. En virtud de lo constatado durante la supervisión regular del año 2009, la DFSAI concluyó que Antamina no había puesto en marcha la medida referida a efectuar el adecuado manejo del sistema de manejo de agua prevista en su EIA Proyecto Antamina, toda vez que se evidenció el deficiente funcionamiento de las cunetas en las vías de acceso al tajo.
32. Al respecto, la administrada señaló que la resolución impugnada "...por un lado cita a los propósitos del Sistema de Manejo de Agua, específicamente al objetivo de permitir el minado del tajo abierto mediante su desaguado, y por otro lado, se cita lo señalado respecto al Sistema de Tratamiento de Agua en la Quebrada Antamina, referido a que la escorrentía proveniente de las zonas afectadas de dicha quebrada serían colectadas en cajas de recolección y transportadas a una poza de sedimentación"; sin embargo, el área que se muestra en las fotografías N^{os} 13 y 14 del Informe de Supervisión, si bien corresponden al acceso hacia el tajo abierto, no están comprendidas en los extractos del EIA Proyecto Antamina, referidos al sistema de desaguado del tajo abierto ni al sistema de tratamiento de agua en la Quebrada Antamina, razón por la cual, adujo que no resultaba posible alegar la inobservancia al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.
33. Asimismo, Antamina argumentó que el desaguado del tajo se realiza desde la base del tajo abierto a fin de facilitar un minado seguro, además debe advertirse que dicho sistema no incluye las cunetas de los caminos de acceso al tajo abierto, los cuales corresponden a un camino de la parte superior del tajo, zona donde no se realiza el desaguado del tajo abierto. Ello, se explica en el acápite 4.3.3 "Sistema para Desaguado de Tajo Abierto" del Anexo B1 del EIA Proyecto Antamina, en el cual se señala que el desaguado del tajo abierto no tiene relación directa ni indirecta con las cunetas en la vía de acceso superior del tajo, razón por la cual no resulta posible alegar la inobservancia al compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental⁵¹.
34. Sobre el particular, cabe señalar que el EIA Proyecto Antamina establece que "el sistema de manejo de agua en la Quebrada Antamina sirve para encauzar, distribuir y tratar según se requiera las aguas provenientes de los pozos de desaguado del tajo abierto como las aguas de escorrentía del tajo abierto"⁵². Conforme a ello y al compromiso citado en el considerando 28 de la presente resolución, se advierte que el Sistema de Manejo de Agua de la Quebrada Antamina tiene la función de encauzar las aguas de escorrentía provenientes de las zonas afectadas por la quebrada (como sería el caso de los caminos de acarreo y de las cunetas de las vías de acceso al tajo), las cuales se colectan en las cajas de recolección y posteriormente se transportan a una poza de sedimentación.
35. Así, para lograr la finalidad de este compromiso ambiental (que el Sistema de Manejo de Agua de la Quebrada Antamina encauce las aguas de escorrentía del tajo abierto), la administrada tenía la obligación de verificar que las estructuras

⁵¹ Sobre el particular, la administrada señaló que en la figura 4.14 del EIA Proyecto Antamina no se contemplan las cunetas de los caminos de acceso al tajo abierto, por lo que estas no forman parte del referido sistema.

⁵² Página B1-46 del Volumen B "Descripción del Proyecto" del EIA Proyecto Antamina.



hidráulicas (como las cunetas de las vías de acceso) operen de modo eficiente para permitir el traslado de estas aguas y su posterior tratamiento de ser el caso, antes de su descarga al ambiente.

36. Dicha obligación se encuentra establecida en el "Manual de Operación, Mantenimiento y Supervisión (OMS) del Sistema de Manejo de Aguas de Quebrada Antamina", el cual desarrolla los compromisos ambientales establecidos en el EIA Proyecto Antamina respecto al Sistema de Manejo de Agua de la Quebrada Antamina y que fue presentado por la administrada durante la supervisión regular del año 2009. Así, en el referido manual se dispone lo siguiente⁵³:

"Tabla 2.1. Estructuras de Manejo del SMAS-Qda. Antamina

Cargo	Rol	Responsabilidad	Autoridad en SMAS
Gerente de Mina	Equipo de Mina	Corresponsabilidad operativa del SMAS, sobre todo en términos de mantenimiento y de no afectación por disposición de lodos en las vías. <u>Garantizar la disponibilidad y asistencia de equipos para mantenimiento de drenes, cunetas y accesos al sistema de tratamiento.</u>	Coordinar los requerimientos de materiales de mina y equipos con el Gerente de Ingeniería y Construcción. Soporte en el Manejo de Emergencias y crisis.

7. INSPECCIÓN

7.1 Protocolos de Inspección

Es necesario contar con un programa regular de supervisión periódica para garantizar que el SMAS esté funcionando adecuadamente y detectar cualquier problema para que las acciones correctivas necesarias puedan ser implementadas oportunamente. (...)

7.1.2 Inspección Estructural de Rutina Mensual

Durante la inspección de rutina, se deberá prestar especial atención a lo siguiente: (...)

4. Caminos de Acceso al SMAS

xi. Inspección del camino de acceso y de los senderos para determinar:

- *Cualquier indicio de inestabilidad, desplazamientos como por ejemplo baches, depresiones o fisuras en el camino o sendero, en los rellenos de apoyo o en el corte del talud sobre los mismos; y*
- Cualquier acumulación de desechos u otros materiales que se hubieran deslizado sobre el camino y cunetas. (Subrayado agregado)

37. De esta manera, conforme a lo expuesto en dicho manual y lo establecido en el EIA Proyecto Antamina, la administrada tenía la obligación de realizar el mantenimiento de las cunetas e inspeccionar la acumulación de materiales o desechos en estas estructuras hidráulicas; ello, con la finalidad de encauzar las

⁵³ Páginas 9 y 89 del Manual de Operación, Mantenimiento y Supervisión (OMS) del Sistema de Manejo de Aguas de Quebrada Antamina contenido en el Anexo 4 del Informe de Supervisión incluido en el disco compacto a foja 797.

aguas de escorrentía y así garantizar un sistema de manejo de agua de la Quebrada Antamina eficiente. Sin embargo, en el presente caso se detectó que las cunetas de vías de acceso del tajo se encontraban colmatadas con materiales y residuos, así como se constató la acumulación de sedimentos⁵⁴, lo cual impedía el traslado de las aguas de escorrentía, por lo que hacía deficiente el Sistema de Manejo de Agua en la Quebrada Antamina.

38. Siendo así, los compromisos ambientales que la SDI identificó para iniciar el presente procedimiento administrativo, y que la DFSAI citó para sancionar a Antamina sí guardan relación con los hechos verificados durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina, tal como ha sido demostrado en el Informe de Supervisión y de manera complementaria con las fotografías N° 13 y 14, por tanto se encuentra acreditado el incumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA Proyecto Antamina.

39. Por otro lado, Antamina resaltó que la supuesta obstrucción de la cuneta verificada durante la supervisión no impide de ninguna manera que el agua de escorrentía llegue hacia la parte baja del tajo donde se encuentran las estructuras de recolección de aguas; ello se debe a la topografía natural del tajo abierto, el cual origina que las aguas de escorrentía descendan hasta el fondo del tajo, por lo tanto el desaguado del tajo y el tratamiento de agua en la Quebrada Antamina no pueden haberse visto afectadas por la supuesta operación deficiente de la cuneta de uno de los accesos al tajo abierto.

40. Al respecto, cabe reiterar que la finalidad del sistema de manejo de agua es encauzar las aguas de escorrentía para que puedan recibir el tratamiento respectivo; por tanto obstruir las cunetas de las vías de acceso con materiales y residuos dificulta el flujo normal de las aguas de escorrentía; además, como se aprecia en la fotografía N° 14 contenida en el Informe de Supervisión existe acumulación de sedimentos, lo cual obstaculiza el transcurso de estas aguas.

41. Bajo estas consideraciones, esta Sala confirma la responsabilidad administrativa de Antamina, al haberse acreditado que la administrada no ejecutó el compromiso ambiental de realizar un sistema de manejo de agua eficiente respecto al encauce de las aguas de escorrentía, por lo que incumplió con la obligación establecida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Con relación a la colmatación y la presencia de residuos en los canales de coronación en el Sector Usu Pallares (Conducta infractora N° 2)

42. Respecto a los procedimientos para controlar los impactos ambientales significativos, el EIA Proyecto Antamina establece lo siguiente⁵⁵:

"B.4. DETALLES DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

B4.2.1 INSTALACIONES DE MINA

(...)

B4.2.1.7 DC.IE.004.8B. Procedimiento de Control de Erosión y Sedimentación

⁵⁴ Fotografías N° 13 y 14 (foja 466).

⁵⁵ Página B4-11 del Volumen B "Proyecto" del EIA Proyecto Antamina.

(...)	Procedimiento	Acciones
(...)	Procedimiento de control de erosión y sedimentación	Control de sedimentación <ul style="list-style-type: none">• Canales/zanjas de desviación (ro)• Revestimiento de zanjas (ce)
(...)		Ro: control de escorrentía*

43. Al respecto, durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina se observó lo siguiente⁵⁶:



"Fotografía 82

Condiciones de operación de canales de coronación del Tajo Antamina en el sector Usu Pallares"

- 44.1 Conforme a lo observado en dicha fotografía, la DFSAI determinó que la administrada no había puesto en marcha lo dispuesto en su EIA Proyecto Antamina, con relación a la construcción de canales o zanjas de desviación a fin de controlar las aguas de escorrentía y evitar los posibles efectos adversos al ambiente.

45. Sobre el particular, Antamina alegó que se habría transgredido el principio de *non bis in idem*, debido a que se habría impuesto dos sanciones por las conductas infractoras N^{os} 1 y 2, las cuales guardan identidad de sujeto, hecho y fundamento.

46. Respecto al hecho, la administrada manifestó que la DFSAI sancionó ambas conductas por la presencia de materiales y residuos en infraestructura de conducción de agua que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, es decir, por la colmatación en infraestructuras de conducción de agua de escorrentía, lo que impediría el flujo normal del agua. Agregó que estos hechos fueron detectados en la misma supervisión regular del año 2009 e instalación de la UM Antamina (tajo abierto). Con relación al fundamento, señaló que ambas conductas se justifican en la misma norma legal (artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM), existiendo un solo interés tutelado, esto es, el

⁵⁶ Foja 500.

cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

47. Con relación a estos argumentos, 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 fundamento⁵⁷.
48. Con relación al contenido del principio de *non bis in idem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁵⁸, 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 (...)»⁵⁹.

49. Partiendo de ello, es válido concluir que, como presupuesto para la configuración del principio de *non bis in idem* en su vertiente material, se requiere que los hechos imputados hayan sido objeto de un pronunciamiento sobre el fondo, esto es, sobre la responsabilidad del imputado por el ilícito administrativo que estos hechos configuran, sea sobre su culpabilidad o inocencia; caso contrario, dicha regla no podría operar, toda vez que estos no habrían sido materialmente juzgados por la autoridad. Asimismo, en su vertiente procesal, dicho principio impide la dualidad de procedimientos (ambos con el mismo objeto) en la misma vía (por ejemplo, administrativa) o en vías distintas (penal y administrativa por citar un ejemplo).

50. Sobre la base de lo antes expuesto, es posible afirmar que el principio de *non bis in idem* implica que no puede haber dos sanciones contra una persona en el caso que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento⁶⁰. Asimismo, es posible colegir que los presupuestos de operatividad de este principio son los siguientes:

⁵⁷ LEY N° 27444.
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)
10. Non bis in idem.- 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.
(...).

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

⁶⁰ RUBIO CORREA, Marcial. *Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, pp. 357 y 368.



- (i) Identidad subjetiva: este presupuesto se configura cuando el administrado es el mismo en ambos procedimientos.
- (ii) Identidad objetiva: los hechos constitutivos de la infracción deben ser los mismos en ambos procedimientos.
- (iii) Identidad causal o de fundamento: identidad entre los bienes jurídicos protegidos y los intereses tutelados por las distintas normas sancionadoras⁶¹.
51. En el presente caso, esta Sala y Antamina coinciden en que entre las dos infracciones materia de análisis (conductas infractoras N^{os} 1 y 2 del Cuadro N^o 1 de la presente resolución) existe identidad de sujeto y fundamento, por lo que corresponde analizar si existe identidad de hechos entre dichas infracciones, conforme a 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 administrados⁶².
52. Respecto a la existencia de "identidad objetiva" (identidad de los hechos), esta Sala considera conveniente mencionar que dicho supuesto ha sido descrito por nuestra jurisprudencia constitucional como la estricta coincidencia entre las conductas que sirvieron de sustento tanto en una como en otra investigación⁶³ (es decir, debe tratarse de "la misma conducta material"). 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 prescindiendo de los elementos no relevantes que podrían afectar la afirmación de la existencia de un único hecho, mirando al mismo como "(...) *acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodos determinado*"⁶⁴.

⁶¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 552.

⁶² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N^o 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^o. - 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.

⁶³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N^o 02110-2009-PHC/TC, acumulado con el expediente N^o 02527-2009-PHC/TC (fundamento jurídico 31), ha señalado lo siguiente:

"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..."

⁶⁴ *"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..."*

53. En el presente caso, la DFSAI imputó a Antamina las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, las cuales constituirían el incumplimiento de los compromisos establecidos en el Sistema de Manejo de Agua y en el Plan de Manejo Ambiental (considerandos 28 y 42 de la presente resolución, respectivamente) contenidos en el EIA Proyecto Antamina. En tal sentido, corresponde analizar las conductas infractoras imputadas y los compromisos establecidos en el mencionado instrumento de gestión ambiental 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 Sistema de Manejo de Agua y el Plan de Manejo Ambiental contenido en el EIA Proyecto Antamina

N°	Conductas infractoras imputadas	Compromisos ambientales establecidos en el EIA Proyecto Antamina (considerandos 28 y 43 de la presente resolución)	Lugar en donde se detectaron los hechos durante la supervisión regular del año 2009
1	<p><u>Las cunetas en las vías de acceso del tajo</u> tienen una operación deficiente al evidenciarse que se encuentran colmatadas, con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, incumpliendo con el compromiso establecido en su EIA.</p> <p>Fotografías N° 13 y 14.</p>	<p>Sistema de Manejo de agua:</p> <p>El sistema de manejo de agua de mina se encargará de encauzar las aguas de escorrentía mediante la operación eficiente de las estructuras hidráulicas, y así lograr que estas sean encauzadas a las cajas de colección y posteriormente a las pozas de sedimentación</p>	<p>Vías de acceso al Tajo abierto actual-Quebrada Antamina⁶⁵.</p>
2	<p><u>Los canales de coronación en el sector Usu Pallares</u> se encuentran colmatados y con presencia de materiales y residuos que no permiten el flujo normal del agua de escorrentía, incumpliendo con el compromiso establecido en su EIA.</p>	<p>Control de sedimentación y erosión en las instalaciones de mina</p> <p>Manejar los problemas de control de erosión y sedimentación de transitorios y de largo plazo en las diferentes instalaciones de mina, a fin de</p>	<p>Zona Usu Pallares⁶⁶</p>

⁶⁵ Conforme con lo observado en las fotografías N° 13 y 14 del Informe de Supervisión, las cunetas de las vías de acceso colmatadas con materiales y residuos fueron detectadas en la parte superior de las vías de acceso al tajo abierto.

⁶⁶ Respecto al lugar donde se verificó la colmatación de los canales de coronación, el acápite 4.3 Tajo Abierto del EIA Proyecto Antamina especifica la ubicación de la zona Usu Pallares: "El Proyecto de Expansión propone la modificación al diseño original del tajo abierto mediante la inclusión de la zona denominada Usu Pallares ubicada hacia el suroeste del tajo actual. Asimismo, se propone el cambio en la inclinación de la parte inferior del talud sudeste por motivos geotécnicos. El nuevo diseño propone una huella final del tajo abierto de 468 ha (...)" (página 27 del Anexo I Descripción del Proyecto del EIA Proyecto Antamina)

Asimismo, la zona Usu Pallares se observa en la Figura 4-4 contenida en el referido instrumento de gestión ambiental.



	Fotografía N° 82.	que las descargas de efluentes cumplan con los niveles máximos permisibles y evitar la erosión del suelo. Para ello, se debe controlar las aguas de escorrentías a través de la operación eficiente de los canales de coronación.	
--	-------------------	---	--

Elaboración: TFA

54. En virtud de lo expuesto en el cuadro anterior, cabe señalar que respecto a la conducta infractora N° 1 se verificó la presencia de materiales y residuos en las cunetas de las vías de accesos al tajo abierto en la Quebrada Antamina, lo cual impidió el flujo normal de las aguas de escorrentía, y por tanto que estas sean encauzadas a las cajas de colección y posteriormente a las pozas de sedimentación. Con relación a la conducta infractora N° 2, durante la supervisión regular del año 2009 se detectó la presencia de materiales y residuos en los canales de coronación del sector Usu Pallares, lo cual evitaba controlar las aguas de escorrentía y que por tanto los efluentes presenten sedimentos.
55. En este sentido, se aprecia que se trata de (i) componentes distintos (cunetas de vías de acceso y canales de coronación)⁶⁷, (ii) de zonas distintas (parte superior del tajo abierto Antamina y sector Usu Pallares (parte inferior del tajo)) y (iii) de diferentes compromisos ambientales incumplidos (Sistema de Manejo de Agua y Plan de Manejo Ambiental) contenidos en el EIA Proyecto Antamina.
56. Así, esta Sala concluye que no existe identidad de hecho en la medida que no es posible sustentar la existencia de "la misma conducta material", en los términos reseñados por el Tribunal Constitucional, de acuerdo con lo señalado en el considerando 48 de la presente resolución, puesto que los hechos fueron detectados en zonas distintas de la UM Antamina e incumplieron distintos compromisos. Por tanto, al no configurarse en el presente caso uno de los presupuestos de operatividad del principio de *non bis in idem* (al no existir identidad objetiva entre las dos sanciones), corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo de su recurso.
57. Por otro lado, Antamina señaló que la DFSAI generalizó el compromiso establecido en el acápite "Procedimiento de Control de Erosión y Sedimentos" del EIA Proyecto Antamina, suponiendo que el compromiso de construcción y

⁶⁷ Las cunetas son "zanjas longitudinales revestidas o sin revestir abiertas en el terreno, ubicadas a ambos lados o a un solo lado de la carretera, con el objeto de captar, conducir y evacuar adecuadamente los flujos del agua superficial".

En: Ministerio de Transportes y Comunicaciones "Manual de Hidrología, Hidráulica y Drenaje"

Fecha de consulta: 08 de setiembre de 2015.

Disponible en: <http://transparencia.mtc.gob.pe/idm_docs/P_recientes/970.pdf>

Por su parte, los canales de coronación "pueden ser construidos en la parte inferior de las instalaciones del proyecto a fin de interceptar las escorrentías contaminadas de estas instalaciones para el tratamiento o eliminación en la cancha de relaves".

En: Ministerio de Energía y Minas. "Guía Ambiental para el Manejo de Agua en Operaciones Minero-Metalúrgicas" aprobada por la Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA de fecha 26 de setiembre de 1995.

Disponible en: <<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manejoaqua.pdf>>

Fecha de consulta: 8 de setiembre de 2015

revestimiento de canales de derivación se puede aplicar al hecho detectado durante la supervisión, sin tomar en cuenta los detalles que sí se señalan en el texto completo del procedimiento en cuestión. Al respecto, la administrada señaló que durante la supervisión regular del año 2009, Antamina se encontraba desarrollando trabajos de mantenimiento y mejoras ya que durante esa época el área de Usu Pallares era un área nueva cuyo minado recién estaba activándose.

58. Respecto a este argumento, resulta pertinente señalar que en el EIA Proyecto Antamina se identificó que durante la etapa de construcción del proyecto, la erosión y sedimentación del terreno conllevarían a tres impactos ambientales negativos significativos, esto son, pérdida del suelo, contaminación del agua e impacto en la comunidad, por lo que en dicho instrumento de gestión ambiental se estableció la ejecución del "Procedimiento para Control de Erosión y Sedimentos (D.C.I.004.8B/DC.E.004.8B)⁶⁸". Así, una de las acciones a ejecutar dentro del mencionado procedimiento, se encuentra la implementación de canales de coronación para el control de escorrentía. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la administrada, resultaba pertinente la aplicación de dicho procedimiento en la zona Usu Pallares, en la cual se iniciarían trabajos de implementación.

59. Por otro lado, Antamina alegó que el compromiso ambiental del EIA Proyecto Antamina, referido a manejar las aguas de manera correcta para el cumplimiento de los parámetros regulados por la legislación, se cumplió a cabalidad puesto que no se habría dejado de controlar los efluentes generados durante la operación.

60. Al respecto, corresponde precisar que el compromiso ambiental identificado en el presente caso tiene como alcance manejar los problemas de control de erosión y sedimentación transitorios y de largo plazo en las diferentes instalaciones de mina, a fin de que las descargas de efluentes cumplan con los niveles máximos permisibles y evitar pérdidas de suelo por erosión hídrica⁶⁹. Por tanto, para el control de sedimentación⁷⁰, la administrada debía realizar una serie de acciones, entre ellas, el control de escorrentías a través de la operación eficiente de los canales de coronación, lo cual no se observó durante la supervisión regular del año 2009, toda vez que estos se encontraban obstruidos con material rocoso y sedimentos.

61. En consecuencia, se encuentra debidamente acreditado que Antamina incumplió los compromisos ambientales establecidos en su instrumento de gestión

⁶⁸ Página 8-16 del Anexo BIII Plan de Manejo Ambiental del EIA Proyecto Antamina.

⁶⁹ Al respecto, cabe mencionar que el control de la erosión y sedimentación incluye las "acciones encaminadas a reducir las pérdidas de suelo por erosión hídrica en una superficie afectada por la actividad minera, se centran en el modelado final y en el diseño y construcción de obras de drenaje y desagüe que a su vez tiene objetivos principales: conducir por lo lugares adecuados los excesos de agua que se presentan durante las lluvias y al cortar acuíferos, o la que discurre por cauces existentes de manera que se impida la entrada a los huecos de explotación y su contaminación química, con determinadas sustancias, y física por la disgregación y arrastre de los materiales superficiales por la acción erosiva del agua"

En: AYALA, Francisco [et-al]. "Manual de restauración de terrenos y evaluación de impactos ambientales en minería". Quinta edición. Instituto Tecnológico Geominero de España. Madrid, 1996, pp. 154-155.

⁷⁰ Página 9-12 del Anexo BIII Plan de Manejo Ambiental del EIA Proyecto Antamina.

ambiental, por lo que incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V.2. Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conductas infractoras N° 3 y 5)

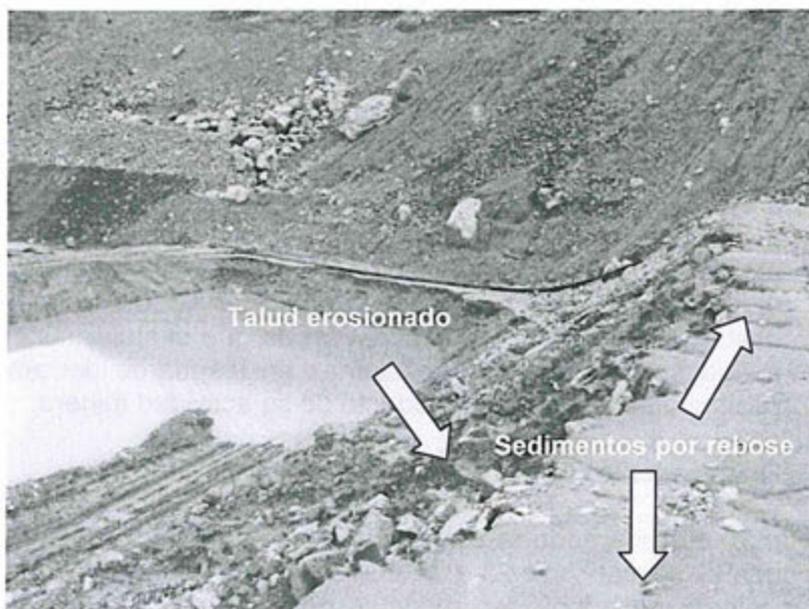
Con relación a la gestión deficiente en el manejo de agua del Pond 3 (Conducta infractora N° 3)

62. Durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina se realizó la siguiente observación⁷¹:

"Observación N° 2:

En el pond 3 y pozas complementarias, se ha evidenciado operación inadecuada de estas instalaciones que representan una gestión deficiente en el manejo de agua de mina en el área circundante a la Chancadora Primaria".

63. Tal afirmación se complementó con la fotografía N° 16 contenida en el Informe de Supervisión, en la cual se observa y describe lo siguiente⁷²:



"Fotografía 16

Vista del dique complementario del Pond 3, que muestra la erosión hídrica del talud ocasionada por reboses de aguas de mina, en poza sin impermeabilización"

64. Sobre la base de ello, la Autoridad Decisora señaló que Antamina no adoptó las medidas de prevención y control para evitar la erosión hídrica en el dique complementario del Pond 3, ocasionada por reboses de agua de mina en pozas sin impermeabilización.

⁷¹ Foja 415.

⁷² Foja 467.

65. Con relación a ello, Antamina indicó que bajo el método literal, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM únicamente establece que la obligación del titular minero consiste en evitar e impedir que ciertos elementos y/o sustancias, con determinadas características, sobrepasen los niveles máximos permisibles, sin establecer ninguna otra obligación, razón por la cual su interpretación debe ser efectuada de manera restrictiva. Asimismo, indicó que la resolución impugnada agregó y omitió términos al citado artículo⁷³, y destacó además que dicho dispositivo únicamente señala que los elementos y/o sustancias objeto de la norma "puedan tener" efectos adversos en el medio ambiente, sin establecer que estos "causen o puedan causar" dichos efectos.
66. Respecto a dicho argumento, esta Sala ha señalado en reiterados pronunciamientos⁷⁴ que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, 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.
67. En ese orden de ideas, cabe indicar que en el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁷⁵, se ha establecido que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos (2) obligaciones consistentes en:

2
2 (i)

(i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.

(ii) No exceder los límites máximos permisibles.

68. Por tanto, considerando la obligación descrita en el literal (i) del considerando precedente, se concluye que la conducta imputada por la Administración (el titular minero no adoptó las medidas necesarias a fin de evitar o impedir los

⁷³ Tales como que "deba adoptar medidas de previsión y control", "evitar e impedir, entre otros" y omisiones de los términos "el titular de la actividad minero - metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de sus operaciones" y "que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente".

⁷⁴ Estos pronunciamientos se encuentran establecidos en las Resoluciones N°s 033-2015-OEFA/TFA-SEM; 053-2015-OEFA/TFA-SEM; 054-2015-OEFA/TFA-SEM, entre otras.

⁷⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.



rebores de aguas de mina en pozas sin impermeabilización), se encuentra debidamente subsumida en el hecho infractor referido al presunto incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente).

69. Por otro lado, resulta relevante anotar que en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA que aprobó el referido precedente, se ha precisado que "(...) una interpretación literal de la norma [artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM] no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental"⁷⁶.
70. Asimismo, en el citado pronunciamiento, este órgano colegiado ha sostenido lo siguiente:

"(...) es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues tal como se ha mencionado, existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. Es por ello que, la exigencia de que los titulares mineros adopten todas las medidas de prevención necesarias a efectos de evitar cualquier afectación al medio ambiente distinta a la ocasionada por el exceso de los LMP"⁷⁷, se impone

⁷⁶ Considerando N° 55 de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

⁷⁷ En la nota al pie de página 59 del precedente se cita lo siguiente: "Los efectos negativos que se pueden producir al ambiente no solamente se generan por aquellos efluentes líquidos que provienen de las actividades exploratorias, extractivas, de beneficio o las emisiones gaseosas; también pueden generarse de aquellos otros elementos generados por estas actividades que por sus características puedan ocasionar un efecto negativo al ambiente.

Dependiendo del evento de la actividad, podrían generarse variaciones en el paisaje de la zona debido a las modificaciones morfológicas, lo cual frecuentemente se agrava (...) por la destrucción o degradación de la vegetación (...).

Ver: MARGUÍ, Eva; Manuela HIDALGO; Ignasi QUERALT y Roberto RODRIGUEZ: "Métodos de evaluación del riesgo ambiental de los residuos minero-metalúrgicos sólidos". En: Los residuos minero-metalúrgicos en el medio ambiente. Madrid: Instituto Geológico y Minero de España. 2006, p. 390 (Publicaciones del Instituto Geológico y Minero de España. Serie: Medio Ambiente N° 11).

Consulta: 24 de julio de 2014

http://books.google.com.pe/books?id=zR6iYdLJRq0C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Dentro de las actividades propias del sector minería, durante la explotación de canteras o trabajos de perforación o voladuras se originan las vibraciones que (...) podrían perturbar a la vida salvaje, creando cambios en la dinámica de poblaciones".

Ver: INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING & METALS. Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity. London. 2006. p. 63.

Traducción libre: "(...) vibration may also disturb wildlife, creating changes to population dynamics".

Consulta: 24 de Julio de 2014.

<http://www.icmm.com/document/13>.

como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del numeral 22 del artículo 2° de la Norma Fundamental".

71. Por tanto, mediante el precedente de observancia obligatoria antes señalado, se ha establecido que para la configuración del incumplimiento de la obligación establecida en el literal i) del considerando 67 de la presente resolución, no es necesario que se acredite el exceso de los LMP, sino que debe procederse a la verificación que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente como producto de su actividad minera.
72. Del mismo modo, de los considerandos de la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA-DFSAI⁷⁸ se observa que dicha instancia administrativa ha interpretado el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM de acuerdo con lo desarrollado en diversas resoluciones emitidas por el TFA⁷⁹, y por tanto no se ha agregado u omitido términos al citado artículo.
73. Por otro lado, Antamina sostuvo que no se ha acreditado que la conducta infractora (la falta de adopción de medidas necesarias para evitar la presencia de erosión hídrica del talud en el dique complementario del Pond 3) genere el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no existen pruebas (como un análisis de estabilidad del talud que se observa en la fotografía N° 16 del Informe de Supervisión) que determinen que este pueda ser inestable, así como tampoco se ha acreditado que esta erosión pueda afectar áreas aledañas a la zona del Pond 3.
74. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁸⁰ señala que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁸¹.
75. Conforme a lo expuesto, 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. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene

Nótese que también el polvo generado por las distintas actividades que escapan a la atmósfera y que se realizan en los proyectos mineros llamadas emisiones fugitivas, pueden afectar a la fauna y la flora si es que no se previenen y controlan"

⁷⁸ Considerandos 83 al 89.

⁷⁹ Este criterio ha sido incluido en las Resoluciones N°s 008-2013-OEFA/TFA; 014-2013-OEFA/TFA; 018-2013-OEFA/TFA, entre otras.

⁸⁰ 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°.

⁸¹ **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 16°.- Documentos públicos

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



veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.

76. En tal sentido, el supervisor señaló que en el Pond 3 se ha evidenciado una gestión deficiente en el manejo de agua de mina, lo cual se observa en la fotografía N° 16 contenida en el Informe de Supervisión, en la que se aprecia que uno de los bordes del talud del dique⁸² presenta signos de erosión debido al rebose de aguas de mina. Ello, se reafirma cuando el supervisor describe en la Matriz de la Supervisión Ambiental-Minería de Tajo lo siguiente⁸³:

"Componentes		Deficiente	Actividades Desarrolladas
Tajo			
Agua de mina	Tratamiento	X	El tratamiento de aguas de mina se realiza en 3 estructuras: (...) 2) Pond 3, que capta las aguas de la margen izquierda del tajo y son depositadas en una poza impermeabilizada con geomembrana, pero que a su vez tiene pozas complementarias cuyos taludes están fuertemente erosionados. Su capacidad es de 17-269 m3; (...)"

77. Asimismo, resulta pertinente precisar que de lo mencionado en el Informe de Supervisión y la fotografía N° 16 (considerandos 59 y 60 de la Resolución Directoral N° 577-2013-OEFA/DFSAI) la DFSAI consideró que Antamina no cumplió con la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar el rebose de agua de mina del Pond 3.

78. En consecuencia, debe señalarse que la DFSAI halló responsable a Antamina por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM en virtud del Informe de Supervisión complementado con la fotografía N° 16, en tanto la supervisora señaló que no se adoptaron las medidas necesarias a fin de evitar la erosión hídrica del talud de la poza complementaria al Pond 3 debido al rebose visible de agua de mina, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso de apelación.

⁸² Una definición de diques se encuentra en:
Capítulo II Métodos de Manejo de Escorrentías de Aguas Superficiales
(...)

"Diques, se puede utilizar diques alrededor de las instalaciones para prevenir deslizamientos de aguas superficiales a las instalaciones e inundación de éstas durante crecidas y/o prevenir la descarga de aguas contaminadas de una instalación hacia áreas adyacentes como en el caso de un dique construido alrededor de superficies impermeabilizadas de lixiviación. La altura del dique construido y los requerimientos de estabilidad son parte de las consideraciones que se deben tomar en cuenta en el diseño de los diques".

Ministerio de Energía y Minas. "Guía Ambiental para el Manejo de Agua en Operaciones Minero-Metalúrgicas" de fecha 26 de septiembre de 1995.

Fecha de consulta: 9 de setiembre de 2015

Disponible en:

<<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manejoagua.pdf>>

⁸³ Foja 440.

79. Por otro lado, Antamina precisó que el sistema de manejo de aguas de la Quebrada Antamina está conformado por diferentes pozas entre las cuales se encontraba el Pond 3 (punto intermedio del sistema de manejo de agua de la Quebrada Antamina), cuya función es controlar la calidad del efluente CO-24 (punto de vertimiento autorizado) y hacerlo óptimo para su descarga final al ambiente. En virtud de ello, la recurrente manifestó que la conducta sancionada fue verificada dentro de las áreas operativas, específicamente en la huella del tajo abierto y no en el ambiente como señala la DFSAI. Agregó, que los impactos negativos que se generen dentro del área operativa de la mina no serán ambientalmente relevantes, siempre que ello no comprometa la seguridad de las instalaciones, el personal o terceros, o el ambiente fuera de esta área de operaciones, lo cual no ha sido imputado en el presente caso, y menos aún demostrado.

80. Respecto a estos argumentos, cabe precisar que el suelo forma parte del ambiente, el cual comprende la capa superior de la superficie terrestre hasta los diferentes niveles de profundidad de esta, y puede tener diferentes usos como el de tipo industrial y extractivo⁸⁴. En tal sentido, el rebose de agua de mina generó la erosión hídrica del talud del dique complementario al Pond 3 impactando el suelo, toda vez que las aguas de mina ocasionaron el desprendimiento y arrastre de los materiales de dicho cuerpo receptor (suelo). Por tanto, la administrada debió implementar las medidas de prevención a fin de evitar efectos adversos al ambiente, tal como exige el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

81. Además, corresponde reiterar que la obligación ambiental establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es de carácter preventivo, pues busca que los titulares mineros adopten medidas de prevención y control para evitar efectos negativos al ambiente, por lo que para incurrir en el incumplimiento de dicho dispositivo no se requiere acreditar un impacto negativo relevante al ambiente.

⁸⁴ Sobre el particular, el Anexo II del Decreto Supremo N° 002-2013-MINAM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para suelo (publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de marzo de 2013) establece las siguientes definiciones de suelo:

"Anexo II Definiciones

Suelo: Material no consolidado compuesto por partículas inorgánicas, materia orgánica, agua, aire y organismos, que comprenden desde la capa superior de la superficie terrestre hasta diferentes niveles de profundidad.

Suelo agrícola: suelo dedicado a la producción de cultivos, forrajes y pastos cultivados. Es también aquel suelo con aptitud para el crecimiento de cultivos y el desarrollo de la ganadería. Esto incluye tierras clasificadas como agrícolas, que mantienen un hábitat para especies permanentes y transitorias, además de flora y fauna nativa, como es el caso de las áreas naturales protegidas.

Suelo comercial: suelo en el cual, la actividad principal que se desarrolla está relacionada con operaciones comerciales y de servicios.

Suelo industrial/extractivo: suelo en el cual, la actividad principal que se desarrolla abarca la extracción y/o aprovechamiento de recursos naturales (actividades mineras, hidrocarburos, entre otros) y/o, la elaboración, transformación o construcción de bienes.

Suelo residencial/parques: suelo ocupado por la población para construir sus viviendas: incluyendo áreas verdes y espacios destinados a actividades de recreación y de esparcimiento".



- 82. Asimismo, la recurrente alegó que el resultado del muestreo de la calidad de agua dentro de la operación y en los principales componentes de la mina será decisivo para determinar el punto de monitoreo del efluente, toda vez que lo ambientalmente relevante es el resultado de los parámetros que se monitoreen en el punto de control del efluente. Sobre la base de ello, Antamina manifestó que el supervisor concluyó que la administrada cuenta con un sistema de colección y transporte de aguas de mina, el cual permite la captación total de las aguas de mina y su conducción hacia los sistemas de tratamiento de aguas en la Quebrada Antamina (Pond 3, Pond 4 y Pond 5), cuyos efluentes no superan los niveles máximos permisibles.
- 83. Al respecto, debe indicarse que, tal como se ha mencionado en los considerandos 67 al 72 de la presente resolución, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM estipula que el titular minero tiene la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, siendo responsable por tanto de las emisiones, vertimientos y disposición de desechos que se produzcan como resultado de todas aquellas actividades efectuadas en el área de su concesión minera, y no solo establece la obligación de exceder los LMP⁸⁵. En el presente caso, la obligación de prevención se encontraba directamente dirigida a que el titular minero adopte las medidas necesarias con la finalidad de evitar el rebose de agua de mina.
- 84. En tal sentido, esta Sala confirma la responsabilidad administrativa de Antamina por haber quedado acreditado que la administrada incumplió con la obligación ambiental establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar el rebose de agua de mina en una poza sin impermeabilizar.

Con relación al derrame de relaves en el ambiente (Conducta infractora N° 5)

- 85. Respecto a esta conducta, durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina se detectó lo siguiente⁸⁶:

"Depósito de Relaves"		Deficiente	Actividades Desarrolladas
(...)	(...)	(...)	(...)
Sistema de conducción de relaves desde la Planta hasta el Depósito	Sistemas de contención de contingencia (bandejas, cunetas, etc.)	x	Las líneas de conducción de relaves <u>no cuentan con sistemas de contención de contingencias</u> , ya que el responsable manifiesta que cualquier derrame va por terreno natural al depósito de relaves".
(...)	(...)	(...)	(...)

- 86. Esta observación se complementó con la fotografía N° 62⁸⁷, en la cual se observa y describe lo siguiente:

⁸⁵ Cabe señalar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece una segunda obligación que está referida a no exceder los niveles máximos permisibles, en concordancia con el artículo 32° de la Ley N° 28611.

⁸⁶ Fojas 442 y 444.



"Fotografía 62

Descarga de relaves en laderas naturales que no han sido preparadas previamente para realizar esta actividad, evidenciándose muerte de pastos naturales".

- 2
87. Asimismo, en la fotografía N° 68 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁸ se observa la presencia de relaves en la Línea de Conducción de Relaves Norte.
88. Conforme a ello, la DFSAI determinó que la administrada no adoptó las medidas de prevención a fin de evitar el derrame de relaves en el ambiente, razón por la cual incumplió con la obligación establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
89. Respecto a ello, en su recurso de apelación Antamina sostuvo que no ha incurrido en el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que el lugar donde se detectó la supuesta conducta infractora no constituye parte del ambiente, ya que la zona en la que ocurrió el derrame de relaves es un área que forma parte de la operación de la administrada, esto es, la presa de relaves. Sobre el particular, la administrada adjuntó a su recurso de apelación la figura N° 3, en la cual se muestran las ubicaciones de los supuestos derrames verificados en las fotografías N°s 62 y 68, señalando que queda claro que el hecho imputado ocurrió al interior de los límites operacionales, por tanto los derrames no ocurrieron en el ambiente.
90. Con relación a este argumento, corresponde precisar que durante la supervisión regular del año 2009 se verificó que la administrada no contaba con un sistema de contingencia que evitara que el derrame de relaves tuviera contacto en terreno natural y en la vegetación de la zona, tal como lo señala el supervisor y se observa en las fotografías N° 62 y 68, razón por la cual, contrariamente a lo

⁸⁷ Foja 490.

⁸⁸ Foja 493.



alegado por la administrada, el derrame de relaves ocurrió en el suelo que forma parte del ambiente, tal como se ha expuesto en el considerando 80 de la presente resolución.

91. En tal sentido, en virtud del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la administrada tenía la obligación de implementar medidas de prevención y control a fin de impedir que los derrames de relaves se realicen en la vegetación de la zona, y así, evitar efectos adversos al ambiente.
92. Además, la administrada sostuvo que no constituye el incumplimiento de una obligación el hecho que no haya impermeabilizado el suelo donde ocurrieron los derrames, pues el EIA Proyecto Antamina establece que la administrada puede afectar e intervenir el área con la finalidad de disponer relaves, así como dispone la implementación de otras medidas de manejo con la finalidad de proteger el ambiente, las cuales no han sido consideradas en el presente procedimiento administrativo.
93. Sobre el particular, cabe mencionar que la presente imputación se encuentra relacionada al incumplimiento de adoptar medidas de prevención y control a fin de evitar conductas que puedan generar efectos adversos al ambiente, y no por incumplimiento de EIA Proyecto Antamina. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente señalar que la administrada debía implementar un sistema de contingencia precisamente para evitar el derrame de relaves al ambiente, por lo que la administrada estaba en la obligación de adoptar dicha medida de prevención.
94. Además, cabe señalar que de la revisión de los acápites "Instalación de Manejo de Relaves" y "Sistema de Manejo de Relaves" del EIA Proyecto de Antamina, se advierte que no se hace referencia a que está permitido el derrame de relaves en el Depósito de Relaves, tal como lo alegó la administrada, sino que se desarrollan los puntos relacionados a la descripción del manejo de relaves, los componentes relacionados a dicho manejo, entre otras actividades, e incluso el acápite B.1.4.6 Instalación de Manejo de Relaves establece que el objetivo de la instalación de manejo de relaves es proporcionar contención para los relaves⁸⁹. Por tanto, la administrada debió implementar medidas de prevención para evitar que los relaves se derramen en el suelo y en las laderas naturales, conforme lo establece el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
95. Conforme a lo expuesto, está acreditado que Antamina no adoptó las medidas de prevención para evitar o impedir el derrame de relaves al ambiente, por lo que incumplió con lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁸⁹ Página B1-40 del Volumen B "Descripción del Proyecto" del EIA Proyecto Antamina.

V.3. Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió con los artículos 9° y 10° y el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (conductas infractoras N° 6, 7 y 8)

Con relación a la segregación inadecuada de los residuos sólidos en la Cancha de Chatarra (Conducta infractora N° 6)

96. Sobre el manejo de los residuos sólidos, resulta pertinente señalar que el artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Ley N° 27314) establece que los generadores son responsables por el manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado de los residuos sólidos, teniendo como una de sus obligaciones manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos conforme a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos de los no peligrosos⁹⁰. Ello, se condice con el artículo 55° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual establece que la segregación consiste en separar los residuos sólidos de manera sanitaria y segura a fin de facilitar su reaprovechamiento, tratamiento o comercialización⁹¹.
97. En tal sentido, en el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, exige al generador la obligación de realizar el manejo de los residuos sólidos peligrosos separados del resto de residuos.
98. No obstante ello, en el presente caso, durante la supervisión regular del año 2009 realizada en la UM Antamina, se verificó lo siguiente⁹²:

"Observación N° 14:

En diferentes áreas de la U.P. Antamina (mina, concentradora y cancha de chatarras) se ha podido evidenciar deficiencias en la segregación de residuos sólidos industriales, el que se traduce en el desorden generalizado y manejo ineficiente de la cancha de chatarra, donde existe toda clase de residuo sin ninguna segregación en fuente ni un almacenamiento temporal adecuado, agravándose la situación con la presencia de charcos debido a la falta de mantenimiento en la infraestructura hidráulica (canales de coronación y drenajes) que permita una conducción de las aguas superficiales fuera de las instalaciones minero-metalúrgicas" (Subrayado agregado)

⁹⁰ LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal

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

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

1. Manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos, de los no peligrosos.

(...)

⁹¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 55°.- Segregación de residuos

La segregación de residuos tiene por objeto facilitar su reaprovechamiento, tratamiento o comercialización, mediante la separación sanitaria y segura de sus componentes, cumpliendo con lo señalado en el artículo 16 del Reglamento.

⁹² Foja 422.

99. Dicha observación se complementó con las fotografías N^{os} 41 y 42 dispuestas en el Informe de Supervisión, en las cuales se aprecia y describe lo siguiente⁹³:



"Fotografía 41

Inadecuada segregación de residuos que generan un almacenamiento deficiente de residuos industriales en la unidad"



"Fotografía 42

Operación deficiente en la operación y mantenimiento de la cancha de chatarra, donde hay residuos impregnados con hidrocarburos expuestos al ambiente" (Subrayado agregado)

100. En virtud de ello, la DFSAI concluyó que el titular minero incumplió con lo establecido en el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM debido a que se incumplió con realizar una segregación adecuada de los residuos sólidos que se encuentran en la Cancha de Chatarra, pues los residuos

⁹³ Foja 480.

peligrosos (residuos con hidrocarburos) se encontraban junto con los residuos no peligrosos (chatarra, plásticos, madera, entre otros).

101. En su recurso de apelación, Antamina sostuvo que de la revisión del Acta de Supervisión no se desprende que los conceptos "residuos impregnados con hidrocarburos" o "residuos sólidos peligrosos" hayan sido mencionados en dicho documento, por lo que debe considerarse que cuando se realizó la supervisión en campo, no se registró como un hallazgo el haber encontrado "residuos impregnados con hidrocarburos" en la Cancha de Chatarra, sino que únicamente se señaló que la referida zona estaba desordenada y la falta de mantenimiento de la infraestructura hidráulica. Agregó que la reseña de la fotografía N° 42 contenida en el Informe de Supervisión no tiene mérito probatorio, puesto que no resulta suficiente para acreditar que los objetos que se observan estaban impregnados con hidrocarburos o que eran peligrosos.
102. Además, Antamina señaló que el Anexo 4 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM considera como residuos peligrosos a los residuos contaminados con mezclas y emulsiones de aceites y agua o de hidrocarburos y agua, por lo que no basta con que el residuo se encuentre impregnado con hidrocarburos o con agua para que sea considerado como peligroso, sino que debe encontrarse contaminado con la emulsión o mezcla de estos dos componentes, lo cual tampoco fue verificado durante la supervisión regular del año 2009. En tal sentido, al no haberse probado la presencia de residuos sólidos peligrosos en la Cancha de Chatarra y por tanto el incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se debe revocar el presente extremo de la resolución impugnada, de lo contrario se estaría vulnerando el principio de tipicidad.

103. Conforme a lo expuesto en estos argumentos, se advierte que la administrada cuestiona lo señalado por el supervisor en tanto (i) la fotografía N° 42 no constituiría un medio probatorio suficiente para acreditar la conducta infractora, y (ii) que los residuos impregnados con hidrocarburos sean peligrosos. Bajo esa premisa, esta Sala considera que debe verificarse si en el presente caso lo observado por el supervisor acredita la comisión de la conducta infractora y por tanto el incumplimiento de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 25° concordado con lo establecido en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

104. Sobre el particular, debe indicarse que el principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁹⁴.

⁹⁴

LEY N° 27444.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas



105. Asimismo, resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil⁹⁵, 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 acudir, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁹⁶.
106. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 27444 reconoce como documentos públicos a aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas, mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo establece que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa⁹⁷.
107. En esa línea, el literal b) del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD**)⁹⁸, vigente al momento de efectuarse la supervisión, establece que los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener

probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

⁹⁵ Aplicable de manera supletoria en atención a lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁹⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil publicada 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.

⁹⁷ 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".

⁹⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...)

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsímiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada. Asimismo, cabe reiterar que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

108. De acuerdo con este marco normativo, la 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. En consecuencia, dicho informe tiene veracidad y fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.

109. En el presente caso, de la observación N° 14 establecida en el Informe de Supervisión se desprende que en la supervisión efectuada en la UM Antamina se constató una segregación deficiente de los residuos sólidos industriales, toda vez que se encontraban desordenados y mezclados. Además de ello, el supervisor realizó una descripción de lo que observó en la fotografía N° 42 contenida en el Informe de Supervisión, esto es, que en la Cancha de Chatarra existían residuos impregnados con hidrocarburos expuestos al ambiente, los cuales se encontraban mezclados con otros residuos.

110. En tal sentido, la fotografía N° 42 no es el sustento de la conducta infractora imputada, sino que lo que constituye el sustento de la misma es la descripción de los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas al supervisor consignados en el Informe de Supervisión.

111. De esta manera, la DFSAI determinó la responsabilidad administrativa de Antamina sobre la base de la observación N° 14 (considerando 98 de la presente resolución) contenida en el Informe de Supervisión, de la descripción de la fotografía N° 42 realizada por el supervisor y de la propia fotografía N° 42, y no únicamente de dicha fotografía, contrariamente a lo alegado por la administrada, por lo que sí existen medios probatorios, además de la fotografía, que acreditan la presencia de residuos impregnados con hidrocarburos mezclados con otros residuos en la Cancha de Chatarra.

112. Por otro lado, en cuanto a lo alegado por la administrada respecto a que se ha vulnerado el principio de tipicidad, debido a que los residuos impregnados con hidrocarburos no son residuos sólidos peligrosos, conforme lo establecido en el literal A4.6 del Anexo 4 del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y que además, el OEFA no sería la autoridad encargada de calificarlos como residuos peligrosos, cabe señalar que el principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, 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 analogía.

113. Dicho mandato de tipificación se presenta en dos niveles: (i) en un primer nivel exige que la norma describa los elementos esenciales del hecho que califica



como infracción sancionable, 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 (de acuerdo con el principio de taxatividad); y, (ii) en un segundo nivel –en la fase de la aplicación de la norma– viene la exigencia de que el **hecho concreto imputado al autor corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma**. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente por ausencia de algún elemento esencial, se produce la falta de tipificación de los hechos, de acuerdo con el denominado "principio de tipicidad en sentido estricto"⁹⁹ (Resaltado agregado).

114. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional¹⁰⁰ ha señalado, con relación al principio de tipicidad, que este exige un "*nivel de precisión suficiente*" en la 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.
115. 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 infracción.

⁹⁹ Para Nieto García:

En un nivel normativo, primero, donde implica la exigencia (...) de que una norma describa los elementos esenciales de un hecho, sin cuyo incumplimiento tal hecho - abstractamente considerado - no puede ser calificado de infracción (de acuerdo con el principio de taxatividad). El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación - en la fase de la 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 GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 5ª Edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2012, p. 269.)

¹⁰⁰ 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:

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).

116. De esta manera, cabe precisar que este Tribunal Administrativo ha realizado en distintos pronunciamientos¹⁰¹ 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 jurídica¹⁰².

117. Partiendo de ello, en el presente caso, la SDI, a través de la Resolución Subdirectorial N° 850-2013-OEFA/DFSAI, comunicó a Antamina el inicio de un procedimiento administrativo sancionador en su contra, por el presunto incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (**conformando la norma sustantiva**). Asimismo, precisó que dicho incumplimiento configuraría la infracción prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, cuya sanción se encuentra establecida en el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (**representando esta la norma tipificadora**).

118. Respecto a la norma sustantiva, cabe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se exige manejar de forma separada los residuos peligrosos del resto de residuos. Ahora bien, con relación a si los residuos impregnados con hidrocarburos son peligrosos, cabe señalar que estos residuos cumplen con las características de peligrosidad, en especial con el de inflamabilidad, conforme lo establece el artículo 22° de la Ley N° 27314, por lo tanto, estos residuos debieron segregarse de acuerdo con su naturaleza física, química y biológica¹⁰³, debiendo además

¹⁰¹ Conforme se observa, por ejemplo, en las Resoluciones N° 006-2014-OEFA/TFA-SEP1 y N° 016-2015-OEFA/TFA-SEE.

¹⁰² 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.

¹⁰³ Sobre las características de los residuos sólidos debe indicarse que:

- **Física:** cantidad (producción de residuos), densidad (relación entre la masa de los residuos y la unidad de volumen que ocupan), composición (característica física que describe la participación de los diferentes materiales y sustancias que constituyen un volumen determinado de residuo) y granulometría (distribución del tamaño de las partículas de los residuos).
- **Química:** pérdida de humedad, volatilidad (del material combustible), fracción no combustible (cenizas), punto de fusión de las cenizas, análisis elemental (composición molecular), poder calórico, proporción de carbón fijo, nitrógeno y azufre, presencia de metales pesados (arsénico, cadmio, mercurio, antimonio, plomo, otros), disolventes clorados, inflamabilidad, corrosividad, reactividad, toxicidad y eco toxicidad, cualidades cancerígenas, mutagénicas o teratológicas, entre otras.



identificarlos plenamente y ubicarlos en recipientes adecuados, así como distribuirlos, disponerlos y ordenarlos según sus características.

119. Asimismo, debe destacarse que respecto a la característica de peligrosidad de este tipo de residuos, la propia administrada ha señalado en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2009 que los residuos o materiales contaminados con hidrocarburos constituyen residuos sólidos peligrosos, tal como se menciona a continuación¹⁰⁴:

"4. PROCEDIMIENTO

4.1 Clasificación de Residuos

Según el código de colores establecido en Mina (Ver Gráfico No. 1), los Residuos Peligrosos se separan de la siguiente manera:

(...)

4.1.2 Residuos contaminados con hidrocarburos (color negro)

Cualquier tipo de material (madera, cartones, plásticos, waipes, piezas metálicas, paños absorbentes, trapos, etc) contaminado con diesel, aceite, grasas, gasolina y sus recipientes o contenedores, aceites usados y antifreeze.

(...)

4.6 Almacenamiento Temporal

4.6.1 Residuos Peligrosos

Luego de la primera segregación en el área generadora, los materiales peligrosos llegan al almacén temporal de residuos peligrosos, donde el personal de manejo de residuos realiza una segunda segregación de residuos peligrosos (segregación final). En el caso de residuos contaminados con hidrocarburos son separados en trapos, filtros, mangueras, cartones, etc. para un mejor manejo de los mismos. De igual manera se realiza la separación de los residuos contaminados con sustancias químicas en bolsas de reactivos químicos, envases de aerosoles, envases contaminados con productos químicos, residuos contaminados con concentrado, etc." (Subrayado agregado)

120. Por tanto, esta Sala considera que a partir de los medios probatorios aportados por la autoridad de primera instancia administrativa ha quedado acreditado, sobre la base del Informe de Supervisión, que Antamina realizó una segregación inadecuada de residuos sólidos, así como se ha comprobado que los residuos impregnados con hidrocarburos en la Cancha de Chatarra constituían residuos sólidos peligrosos, por tanto se evidencia el incumplimiento al numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

121. Por otro lado, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) configuró el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM), en tal sentido, contrariamente a

- **Biológica:** biodegradabilidad (el adecuado manejo de la biodegradabilidad permite reducir impactos indeseables como la producción de olores derivada de la producción de gases como ácido sulfhídrico (H₂S), metil mercaptanos, ácido amino butírico, metano, entre otros, así como la proliferación de vectores).

Ver: McCreanor, 2002. Physical, Chemical, and Biological Properties of MSW, citado por DEFENSORIA DEL PUEBLO. "Pongamos la basura en su lugar - Propuestas para la gestión de los residuos sólidos municipales". Informe Defensorial N° 125, Lima, pp. 21 y 27.

¹⁰⁴

Páginas 5 y 13 del Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2009 contenido en el Anexo 13 del Informe de Supervisión dispuesto en el disco compacto a foja 797.

lo alegado por Antamina, no se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

122. Asimismo, sobre el argumento de la administrada respecto a que el OEFA no es una entidad encargada para calificar los residuos sólidos peligrosos, cabe señalar por un lado, que es la propia administrada quien ha reconocido que los residuos contaminados con hidrocarburos constituyen residuos sólidos peligrosos, y por otro lado, que la DFSAI ha considerado que estos residuos son peligrosos en virtud de lo señalado por el supervisor, la descripción de la fotografía N° 42 (realizada por el supervisor) y la fotografía N° 42. En tal sentido, no se ha realizado una nueva calificación de residuos sólidos, sino que se determinó que el tipo de residuo que contenía hidrocarburos era peligroso; de acuerdo con los medios probatorios antes señalados.
123. Bajo estas consideraciones, esta Sala debe confirmar la responsabilidad administrativa de Antamina, al haberse verificado el incumplimiento de la obligación establecida en el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Con relación al inadecuado almacenamiento de residuos sólidos en la Cancha de Chatarra (Conducta infractora N° 7)

124. De lo establecido en la Observación N° 14 (considerando 98 de la presente resolución) se desprende que Antamina realizó además un almacenamiento de residuos sólidos industriales en condiciones inadecuadas, así como se observó la presencia de charcos debido a la falta de mantenimiento de la infraestructura hidráulica.

125. Esta observación se aprecia en las fotografías N° 43 y 44 contenidas en el Informe de Supervisión¹⁰⁵:



"Fotografía 43

Estructuras hidráulicas de la cancha de chatarra que se encuentran obstruidas por deficiente almacenamiento de residuos sólidos industriales"

¹⁰⁵ Foja 481.



"Fotografía 44

Condiciones inadecuadas de estructuras hidráulicas en cancha de chatarra que genera empozamientos y arrastre de residuos hacia cauces naturales"

126. Conforme a lo expuesto, la DFSAI concluyó que Antamina realizó un inadecuado almacenamiento de residuos sólidos en la Cancha de Chatarra, incumpliendo con lo dispuesto en los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
127. Sobre ello, la administrada manifestó en su recurso de apelación que de la literalidad de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM no se desprende que la conducta de mezclar residuos sólidos peligrosos con no peligrosos sea antijurídica, sino que indican que el manejo de los residuos sólidos debe realizarse de forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, a fin de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud, por lo que la DFSAI ha realizado una interpretación extensiva de los mencionados artículos, vulnerando el principio de tipicidad. Asimismo, sostuvo que en todo caso debió ser sancionado por el incumplimiento del numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, del cual sí se advierte que el manejo conjunto de residuos peligrosos y no peligrosos constituye una conducta antijurídica.
128. Al respecto, cabe mencionar que el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, exige realizar un manejo ambientalmente adecuado de los residuos sólidos a fin de prevenir los impactos negativos a la salud de las personas. Asimismo, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece la obligación de todo generador el manejo adecuado de sus residuos sólidos, **debiendo acondicionar y almacenar los mismos de forma sanitaria y ambientalmente adecuada para prevenir impactos negativos a la salud y al ambiente.** En tal sentido, contrariamente a lo alegado por la administrada, los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM hacen referencia a la obligación del generador de realizar un adecuado almacenamiento de los residuos sólidos a fin de prevenir los impactos negativos a las personas.

129. Asimismo, resulta pertinente tener en cuenta que el Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2009 antes citado (considerando 119 de la presente resolución) establece que los residuos sólidos deben ser almacenados de manera adecuada, realizando incluso hasta una segunda segregación hasta su disposición final.
130. Además, debe precisarse que de la observación N° 14 no solo se desprende la segregación ineficiente de los residuos sólidos (conducta infractora N° 6) sino también que estos han sido almacenados de manera inadecuada en instalaciones deficientes, tal como se observa de las fotografías N° 43 y 44 y de la conclusión del supervisor:

"H. El manejo de residuos sólidos en la U.P. Antamina se desarrolla con actividades que pueden ser consideradas como deficitarias o malas prácticas, desde el acopio sin una segregación apropiada, hasta el almacenamiento en sus instalaciones de manejo de residuos sólidos, así como el mismo sistema de disposición en el botadero Este (aprobado por EIA) y que permiten concluir que a pesar de cumplir con lo declarado en su estudio ambiental aprobado, no se cumple con las exigencias de la Ley General de Residuos Sólidos y su Reglamento, en lo relacionado a instalaciones de tratamiento y disposición final de residuos sólidos".

131. En virtud de ello, cabe señalar que la presente conducta infractora hace referencia a que durante la supervisión se verificó además el inadecuado almacenamiento de los residuos sólidos en la Cancha de Chatarra, conducta que incumple lo establecido en los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
132. Por otro lado, la administrada indicó que con relación a las supuestas conductas infractoras N°s 6 y 7, la DFSAI ha sancionado ambas conductas porque ha considerado que en la Cancha de Chatarra se habría verificado la mezcla de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos¹⁰⁶, lo cual fue respaldado con el mismo medio probatorio, esto es, la fotografía N° 42.
133. En este sentido, Antamina manifestó que en dichas conductas infractoras concurren el mismo sujeto y hecho; y con relación al fundamento, al considerarse como conducta antijurídica el manejar residuos peligrosos con no peligrosos, se estaría incumpliendo el numeral 3 del artículo 25° y no los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que se habría vulnerado el principio de *non bis in idem* al sancionar a la administrada por la supuesta presencia de residuos impregnados con hidrocarburos en la Cancha de Chatarra.
134. Al respecto, cabe señalar que en el presente caso, esta Sala y Antamina coinciden en señalar que entre las conductas infractoras N°s 6 y 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución existe identidad entre sujeto, por lo que corresponde analizar si existe identidad de hecho y fundamento entre dichas conductas infractoras:

¹⁰⁶ Al respecto, la administrada comparó los considerandos 152 y 164 de la resolución impugnada.



Cuadro N° 3: Análisis de las conductas infractoras N°s 6 y 7

Conducta infractora N° 6 y fundamento	Conducta infractora N° 7 y fundamento
<ul style="list-style-type: none"> El titular minero no cumplió con realizar una segregación adecuada de los residuos sólidos que se encuentran en la cancha de chatarra, debido a que no separó los residuos peligrosos (residuos contaminados con hidrocarburos) de los residuos no peligrosos. <p>Fundamento: numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</p>	<ul style="list-style-type: none"> El titular minero realizó el inadecuado almacenamiento de residuos sólidos industriales en la cancha de chatarra, debido a la falta de mantenimiento de las estructuras hidráulicas, las cuales se encontraron obstruidas. <p>Fundamento: artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.</p>

Elaboración: TFA

135. Conforme al Cuadro N° 3 de la presente resolución, la conducta infractora N° 6 está relacionada a que Antamina no realizó una segregación adecuada de los residuos sólidos peligrosos del resto de residuos, tal como se ha expuesto en los considerandos 96 a 123 de la presente resolución, mientras que la conducta infractora N° 7 está vinculada a que la administrada no realizó un almacenamiento de los residuos sólidos peligroso ambientalmente adecuado, así como se evidenció la falta de mantenimiento de las estructuras hidráulicas, conforme se aprecia de las fotografías N° 43 y 44.

136. En este sentido, no existe identidad de hecho entre ambas conductas, toda vez que de la observación N° 14 realizada durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina se desprende el incumplimiento de dos acciones diferenciadas dentro del proceso de gestión residuos sólidos en la Cancha de Chatarra, estas son, (i) realizar una segregación, y (ii) un almacenamiento ambientalmente adecuados hasta su disposición final, a fin de proteger la salud de las personas.

137. Asimismo, el fundamento en ambas conductas infractoras es distinto, pues mientras que el numeral 3 del artículo 25° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece la obligación de separar los residuos peligrosos de los residuos no peligrosos para su almacenamiento, los artículos 9° y 10° de dicho decreto prevén la obligación de almacenar los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos de una manera ambientalmente adecuada.

138. De esta manera, resulta pertinente precisar que el presente procedimiento administrativo se inició al haberse detectado el incumplimiento de ambas obligaciones, pues durante la supervisión regular del año 2009 se detectó la indebida segregación de residuos sólidos en la Cancha de Chatarra, pero a su vez, verificó inadecuadas condiciones de almacenamiento de los residuos sólidos en dicha instalación, razón por la cual se generó el incumplimiento de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y se configuró la infracción establecida en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo cual se impuso a Antamina la sanción establecida en el literal b) del numeral 1 del artículo 147° de dicho decreto. Por tanto, no se ha producido la triple identidad entre las conductas infractoras N°s 6 y 7, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* alegado por Antamina.

139. En consecuencia, esta Sala confirma la responsabilidad administrativa de Antamina al haberse acreditado el almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos y por tanto el incumplimiento de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Con relación al inadecuado almacenamiento de residuos sólidos en la Cancha de Madera (Conducta infractora N° 8)

140. En el presente caso, durante la supervisión regular del año 2009 en la UM Antamina se detectó lo siguiente:

"Observación N° 19:

Las condiciones de operación de la Cancha de Madera, son deficientes debido a la presencia de residuos ajenos a este tipo de residuo y a la presencia de residuos en sus canales perimetrales".

141. Tal observación se complementó con las fotografías N°s 54 y 55 contenidas en el Informe de Supervisión, cuyas descripciones realizadas por el supervisor señalan lo siguiente:

"Fotografía 54:

Cancha de madera, que muestra residuos de otros tipos, evidencia de deficiencias en el manejo de residuos sólidos.

Fotografía 55:

Presencia de residuos en los canales de coronación de la cancha de maderas de la unidad" (Subrayado agregado)

142. Sobre la base de estas consideraciones, la DFSAI sancionó a Antamina que incumplió los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, toda vez que se detectó un inadecuado almacenamiento de residuos sólidos en la Cancha de Madera.

143. Al respecto, Antamina alegó que pese a no pronunciarse respecto a la sanción de amonestación, enfatiza que no acepta dicha sanción no pecuniaria, así como no está de acuerdo con las razones y hechos que la sustentan, por lo que reafirma los argumentos expuestos en sus descargos.

144. Los argumentos de sus descargos respecto a la presente conducta infractora hacen referencia a que realizó la segregación y almacenamiento de los residuos sólidos conforme con lo establecido en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos. Sobre el particular, corresponde señalar que durante la supervisión regular del año 2009 se verificó que la administrada realizó un inadecuado manejo de residuos sólidos en la Cancha de Madera, por lo que se encuentra acreditado que la administrada no cumplió con las obligaciones establecidas en los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como tampoco con lo establecido en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos.

145. Respecto a lo alegado por la administrada, con relación a que las fotografías no evidencian la generación de impactos negativos al ambiente, cabe señalar que los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM son obligaciones de carácter preventivo en tanto establecen que las actividades de



almacenamiento y acondicionamiento de residuos sólidos se deben realizar de manera sanitaria y ambientalmente adecuada, a fin de asegurar la salud de las personas, por lo que para incurrir en el incumplimiento de estas obligaciones no se requiere acreditar una afectación ambiental.

146. Bajo estas consideraciones, esta Sala confirma la sanción impuesta a Antamina por haberse acreditado el incumplimiento de los artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

V.4. Si se encuentra acreditado que Antamina incumplió con la implementación de la Recomendación N° 10 formulada durante la supervisión regular del año 2008.

147. Sobre el particular, debe precisarse que los supervisores se encuentran habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas para subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

148. En ese contexto, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD¹⁰⁷, reglamento vigente al momento de la supervisión del año 2008.

149. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD¹⁰⁸, la labor de

¹⁰⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

¹⁰⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este órgano colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:

determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

150. En ese sentido, de acuerdo con el numeral 3.1 del punto del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable con dos (2) UIT.
151. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendación N° 10 realizada durante la supervisión regular del año 2008, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
152. Respecto a ello, debe indicarse que durante la supervisión regular del año 2008 en la UM Antamina se formuló la siguiente recomendación:

"Recomendación N° 10

Tubería de Transporte de Relave - Sectores Base de Rescate - Entrenamiento y Cajón 1 - Línea Norte. El titular minero debe realizar la limpieza del relave derramado sobre suelos por el sector del área de la Base de Rescate y en el tramo de las Válvulas de Venteo de la tubería en el sector de Cajón 1 - Línea Norte, debiendo además implementar y/o diseñar una adecuada infraestructura a fin de prevenir estas ocurrencias". (Subrayado agregado)

153. No obstante, durante la supervisión del año posterior, el supervisor constató que Antamina no cumplió la citada recomendación al 100 %, tal como lo consignó en el Informe de Supervisión¹⁰⁹:

"12. Recomendaciones y Requerimientos Verificados

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO * VENCIDO	DETALLE ***	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
10.	<i>Tubería de Transporte de Relave - Sectores Base de Rescate - Entrenamiento y Cajón 1 - Línea Norte. El titular minero debe realizar la limpieza del relave derramado sobre suelos por el sector del área de la Base</i>	Si	<i>Se ha realizado la limpieza del relave derramado sobre los suelos en el área comprendida entre la Base de la Unidad de</i>	75%"





de Rescate y en el tramo de las Válvulas de Venteo de la tubería en el sector de Cajón 1 - Línea Norte, debiendo además implementar y/o diseñar una adecuada infraestructura a fin de prevenir estas ocurrencias.	Rescate y el tramo de válvulas de venteo; <u>sin embargo, no se han implementado estructuras hidráulicas para contener futuros derrames</u> (foto 11).	
---	--	--

154. Ello, se complementa con la fotografía N° 11 del Informe de Supervisión, en la cual se observa la limpieza parcial del relave, sin embargo, no se aprecia que la administrada haya implementado las infraestructuras adecuadas para prevenir este tipo de acontecimiento (derrame de relave).
155. En este sentido, la DFSAI señaló que conforme a lo verificado en la supervisión regular del año 2009, la administrada incumplió con la Recomendación N° 10, toda vez que no implementó las estructuras hidráulicas para contener futuros derrames, inobservando lo dispuesto en el numeral 3.1. del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
156. Sobre el particular, Antamina sostuvo que el hecho imputado ocurrió al interior de los límites operacionales, por lo que no resulta posible concluir que los derrames ocurrieron en el ambiente y por tanto la administrada no debía construir la infraestructura para contener futuros derrames. En tal sentido, la recurrente alegó que no se incumplió con lo establecido en el EIA Proyecto Antamina, toda vez que, en virtud de este instrumento de gestión ambiental, se autorizó el área correspondiente al depósito de relaves y por tanto los derrames de relaves en dicha zona son conductas lícitas.
157. Asimismo, la administrada señaló que si la autoridad competente para aprobar el EIA Proyecto Antamina no consideró conveniente que dentro de la presa de relaves se construya una infraestructura adicional para evitar que el relave caiga directamente al suelo, otra autoridad no puede exigir la implementación de dicha infraestructura, pues no existe documento alguno que exija diseñar estas estructuras.
158. Al respecto, corresponde precisar que la presente conducta infractora hace referencia al incumplimiento de una recomendación formulada en la supervisión regular anterior (2008), y no al incumplimiento de un compromiso ambiental establecido en su instrumento de gestión ambiental. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si el supervisor consideró que debía implementarse las estructuras hidráulicas es precisamente para evitar que exista derrames de relaves sobre el ambiente, conducta que nuevamente fue detectada durante la supervisión regular del año 2009, toda vez que se constató una limpieza de relaves parcial. Asimismo, debe reiterarse que de la revisión del EIA Proyecto Antamina no se advierte que se permita el derrame de relaves, por lo que la administrada tenía la obligación de implementar un sistema de contingencia ante futuros derrames.
159. Por otro lado, la recurrente afirmó que no se ha realizado un derrame sobre el suelo que forme parte del ambiente, pues los hechos ocurrieron en las instalaciones propias de Antamina, dentro de las cuales se encuentra la huella de crecimiento del depósito de la presa de relaves, el cual no puede ser considerado como ambiente.

160. Con relación a este argumento, debe indicarse que durante la supervisión regular del año 2009 se verificó la presencia de relaves en el suelo, tal como señala el supervisor en la descripción de la fotografía N° 11, por lo que sí se detectaron relaves sobre el ambiente.

161. De acuerdo con lo expuesto, corresponde confirmar la responsabilidad administrativa de Antamina, por haberse acreditado que no se implementó la Recomendación N° 10 formulada en la supervisión regular del año 2008, lo cual configuró el incumplimiento del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

VII. DETERMINACIÓN DE LA MULTA¹¹⁰

162. El 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230¹¹¹, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.

163. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 4° que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se

¹¹⁰ Cabe precisar que el 11 de noviembre de 2012 entró en vigencia el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el cual mediante el numeral 1.3 tipifica el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, el 1 de febrero de 2014 entró en vigencia la Tipificación de infracciones administrativas y la escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD que tipifica el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental; no obstante, dichas normas no resultan más beneficiosas para el administrado, toda vez que califican a las referidas infracciones como conductas "MUY GRAVES" o "GRAVES", por lo que no corresponden ser aplicadas en el presente procedimiento sancionador.

Asimismo, el 19 de diciembre de 2009 se modificó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones, la cual tipifica en su Rubro 13 el incumplimiento de recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores; no obstante, dicha norma no resulta más beneficiosa para Antamina pues impone una multa de hasta 8 UIT, por lo que no corresponde ser aplicada en el presente procedimiento sancionador.

¹¹¹ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

(...)

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



determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)¹¹².

164. En este sentido, las infracciones detalladas en los ítems 1, 2, 3, 5 y 10 del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución están tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que establece una multa fija, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de las sanciones impuestas, tal como lo establece la Ley N° 30230. Por dicha razón, corresponde confirmar la multa en cuarenta y dos (42) UIT.
165. Respecto a las infracciones detalladas en los ítems 6 y 7 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, la DFSAI impuso una multa a Antamina de cincuenta (50) UIT y treinta y siete con cuarenta y siete centésimas (37,47) UIT, respectivamente, sumando ello un total de ochenta y siete y cuarenta y siete centésimas (87,47) UIT de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD. En tal sentido, corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), por ello debe fijarse en cuarenta y tres con setenta y cuatro centésimas (43,74) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 y el Artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
166. Por lo tanto, la multa total impuesta a Antamina por la comisión de las conductas infractoras N°s 1, 2, 3, 5, 6, 7 y 10 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución debe fijarse en ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas (85,74) UIT.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución 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° 577-2013-OEFA/DFSAI del 13 de diciembre de 2013, que sancionó a Compañía Minera Antamina S.A., por los

¹¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

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

fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

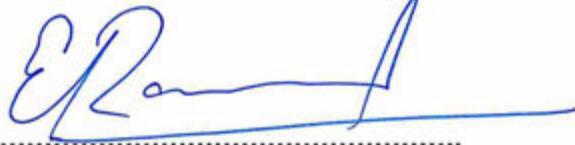
SEGUNDO.- Fijar la multa en ochenta y cinco con setenta y cuatro centésimas (85,74) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, y disponer que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

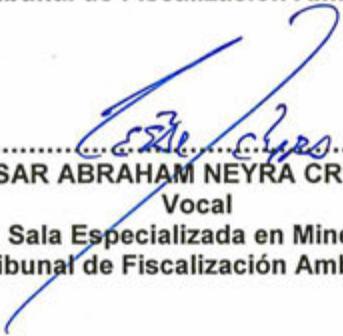
Regístrese y comuníquese.



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



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



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