



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

RESOLUCIÓN N° 033-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1105-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 63-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se integra la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2016, señalando que la conducta realizada por Compañía Minera Argentum S.A. consistente en no adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de la solución proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio y del relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico, que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2016, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Argentum S.A. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) Incumplir la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, referida a la implementación de un cronograma de mantenimiento y limpieza de la trampa de grasa de la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina "Alapampa"). Dicha conducta configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
- (ii) Incumplir la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, referida a completar el muro perimetral del área del cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas para evitar derrames hacia el área revegetada. Dicha conducta configuró la

infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

- (iii) *No adoptar las medidas de previsión y control a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio y del relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TULO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (iv) *No realizar la cobertura de los residuos sólidos del relleno sanitario "Alpamina", impidiendo el confinamiento de los mismos. Dicha conducta generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 87° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y configuró la infracción prevista en el literal k) del numeral 2 del artículo 145 y el literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.*

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2016 en el extremo que declaró reincidente a la Compañía Minera Argentum S.A. –por infringir la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM– así como en el extremo que dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA”.

Lima, 24 de mayo del 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Argentum S.A. (en adelante, **Argentum**)¹ es titular de la Unidad Minera Morococha (en adelante, **UM Morococha**) ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli, departamento de Junín.

¹ Registro Único de contribuyentes 20507845500.



2. Del 17 al 19 de noviembre del 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)² realizó una Supervisión Regular en las instalaciones de la UM Morococha (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Argentum, conforme se desprende del Informe N° 022-2011-MA-SR/CONSORCIO STA (en adelante, **el Informe de Supervisión**)³.
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de febrero del 2014⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **la SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **la DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Argentum.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Argentum⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum⁷, por las conductas infractoras que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1:

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

³ Folios 71 al 585.

⁴ Con fecha de notificación 26 de marzo de 2014. Folios 730 al 743.

⁵ Escrito presentado el 6 de abril de 2014. Folios 745 al 1019.

⁶ Con fecha de notificación 15 de enero de 2016. Folios 1120 al 1146.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Argentum se realizó en virtud de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230:

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

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

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

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

(...)

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

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum en la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010: Implementación de un sistema de suministro de combustible que no provoque derrames en la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina Alapampa), así como de un cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa y de un sistema de contención en la loza de mantenimiento de dicha área.	Rubro 13 Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD) ⁵

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicadas en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008 y 19 de diciembre de 2009, respectivamente.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010: Complementar el muro perimetral del área de cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas, evitando derrames hacia el área revegetada.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
3	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga directa al suelo de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del Tanque de Preparación de Cianuro de Sodio para separación de Plomo (Pb) y Cobre (Cu).	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (En adelante, Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016- 93-EM) ⁹
4	El titular minero no evitó ni impidió que el relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico, tenga impacto directamente con el suelo.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016- 93-EM
5	El titular minero no cumplió con realizar la cobertura de residuos sólidos del relleno sanitario "Alpamina" impidiendo el confinamiento de los mismos.	Numeral 3 del Artículo 87° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰

Fuente: Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la conducta infractora N° 1: "Incumplir la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, por no implementar un cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa de la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina "Alapampa")"

- (i) Durante la supervisión regular realizada entre el 8 y el 11 de setiembre del 2010 (en adelante, **Supervisión Regular del año 2010**), se observó rastros

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

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.

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos Artículo 87.- Operaciones realizadas en el relleno sanitario

Las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario son:

3. Cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado, que permita el correcto confinamiento de los mismos;

de combustible en las instalaciones auxiliares de la mina "Alapampa" (ubicada en el nivel 575), así como la falta de mantenimiento de la trampa de grasa y el escurrimiento de lubricantes fuera de la losa del taller de mantenimiento. Dicha observación se complementa con las fotografías N° 30, 31 y 32 del informe correspondiente a la Supervisión Regular del año 2010, en las cuales se advierte lo antes mencionado.

- (ii) En función de ello, se formuló la Recomendación N° 1, consistente en: (i) implementar un sistema de suministro de combustible que evite los derrames hacia el suelo; (ii) elaborar un cronograma de mantenimiento para la trampa de grasa; e, (iii) implementar un sistema de contención a la losa del taller de mantenimiento antes indicado. Pese a ello, durante la Supervisión Regular del año 2011, se detectó el incumplimiento de dicha recomendación en el extremo de la elaboración de un cronograma de mantenimiento para la trampa de grasa.
- (iii) En cuanto a lo alegado por Argentum, sobre que la fotografía N° 15 del Informe de Supervisión solo muestra la existencia de aceites y grasas en la cámara de evacuación de agua clarificada, lo que responde a cuestiones operativas y no a una falta de mantenimiento de la trampa de aceites y grasas, la DFSAI indicó que la cámara de evacuación de agua clarificada colecta las aguas que previamente pasan por la trampa de grasa. En tal sentido, si esta cámara presenta acumulación de aceites y grasas, se evidencia que estas sustancias no son retenidas por la trampa de aceites y grasas y que, por tanto, esta instalación no funciona adecuadamente debido a la falta de mantenimiento oportuno.
- (iv) Finalmente, cabe precisar que, en su escrito de levantamiento de observaciones¹¹, la empresa presentó el cronograma de mantenimiento de las trampas de grasas proyectado para el año 2012¹².
- (v) En tal sentido, si bien en el presente extremo se determinó responsabilidad administrativa por parte de Argentum, no resultó pertinente la imposición de alguna medida correctiva, en estricto cumplimiento de lo estipulado en el numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014- OEFA/CD.¹³

¹¹ Dicho escrito fue presentado al OEFA el 29 de diciembre del 2011. Folios 65 al 67.

¹² Sin perjuicio de ello, Argentum señaló en su escrito adicional que las trampas de grasa fueron desmanteladas debido a que las áreas donde se encontraban instaladas fueron transferidas al proyecto Toromocho operado por Minera Chinalco Perú S.A.

¹³ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014- OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio del 2014.



Respecto de la conducta infractora N° 2: “Incumplir la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, por no complementar el muro perimetral del área del cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas”

- (vi) Durante la Supervisión Especial del año 2010 se detectó que una parte del cerco perimétrico del área de cicloneo de relaves estaba conformada por costales de relave en mal estado –lo cual se complementó con las fotografías N° 10 y 11 que obran en el informe correspondiente a la Supervisión Especial del año 2010–, por lo que se formuló la Recomendación N° 3, consistente en “Completar el muro perimetral del área de cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas evitando derrames hacia el área revegetada”. Pese a ello, durante la Supervisión Regular del año 2011, se detectó el incumplimiento de dicha recomendación.
- (vii) En cuanto a lo alegado por Argentum, sobre que la zona donde se ejecutó los trabajos de cicloneo de relave no presenta suelo natural, así como que los costales de relave que forman el muro de prevención serían reemplazados por muros de concreto; y que, además, no se ha acreditado un daño ambiental al suelo, debido a que no se evidenció derrame de relaves, la DFSAI indicó que durante la Supervisión Regular del año 2011 se comprobó que existían costales que contenían relaves que eran usados como parte del muro perimetral del área de cicloneo, por lo que la presente imputación está referida a un incumplimiento de la recomendación consistente en la construcción del tramo faltante del cerco perimetral del área de cicloneo, la cual es una medida de previsión a efectos de evitar e impedir un daño o efectos adversos al ambiente, razón por la cual no resulta necesario acreditar que efectivamente se haya producido un daño ambiental.

Respecto de la conducta infractora N° 3: “No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio para separación de plomo y cobre”

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

- 2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva, (...). En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

- (viii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se observó un orificio (sumidero) en la poza de contingencia del tanque de preparación de cianuro de la Planta Concentradora "Amistad" que tiene salida al medio natural, lo cual se sustentó con las fotografías N° 9 y 10 del Informe de Supervisión¹⁴.
- (ix) Respecto de lo alegado por Argentum en el sentido de que la observación formulada está referida a la presencia de un sumidero ubicado en la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio, mas no a la presencia de descarga de dicha sustancia hacia el suelo o al ambiente y que no se ha acreditado que la referida poza haya contenido cianuro; la DFSAI precisa que durante la Supervisión Regular del año 2011 se advirtió rastros de solución de Cianuro de Sodio en el suelo del área contigua de la poza de contingencias a la salida del sumidero detectado, lo cual quedó demostrado con la fotografía N° 10 del Informe de Supervisión. Todo lo cual evidencia que hubo una descarga de dicha solución.
- (x) Asimismo, sobre lo alegado por Argentum en el sentido que el tanque de preparación de Cianuro de Sodio está ubicado en la zona de reactivos que se encuentra dentro de la zona industrial de la planta concentradora y no en un área natural; la DFSAI señala que el administrado no ha adjuntado medios probatorios que acrediten que el suelo sobre el cual se emplaza el tanque de preparación de dicha sustancia esté compuesto por elementos que garanticen su impermeabilidad que impidan la infiltración del cianuro de sodio, lo cual habría podido demostrarse mediante un estudio geotécnico del sitio sustentado con ensayos de laboratorio que realicen las pruebas de permeabilidad, análisis granulométrico y químicos, lo cual determinaría el coeficiente de permeabilidad de este componente.
- (xi) Finalmente, en cuanto a lo alegado por Argentum sobre que la recomendación formulada consistente en impermeabilizar la poza de contingencia demuestra la inexistencia de un vertimiento de cianuro de sodio y, por ende, de un daño ambiental, toda vez que, de lo contrario, hubiese ordenado ejecutar acciones de emergencia para mitigar el supuesto daño; la DFSAI refiere que de la revisión del Acta de Supervisión se observa que se ordenó impermeabilizar total y adecuadamente la poza de contingencia del tanque de preparación de cianuro, con la finalidad de evitar que el Cianuro de Sodio impacte en el entorno de la zona, al ser esta una sustancia tóxica que al reaccionar puede llegar a ser letal para muchos organismos vivos, incluso en concentraciones muy bajas, así como causar la contaminación del suelo, aguas superficiales y subterráneas por filtración, originar alteraciones

¹⁴ Folio 137.

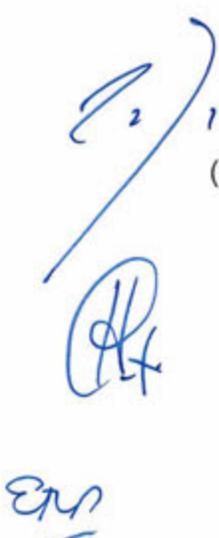


severas del paisaje, así como afectar la biota y a las personas que trabajan en el área donde se manipula dicha sustancia.

Respecto de la conducta infractora N° 4: “No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia del relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico”

- (xii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se verificó que el relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico sobrepasó el nivel de los muros de contención de dicha instalación y que estaba siendo contenido con una manta arpillera, lo cual se complementó con las fotografías N° 30, 31, 32 y 33 del Informe de Supervisión¹⁵.
- (xiii) En cuanto a lo alegado por Argentum en el sentido que el entorno del depósito de relave para relleno hidráulico es una zona industrial destinada para el cicloneo de relave y que no se trata de un entorno natural, la DFSAI manifestó que el administrado no ha presentado los estudios u otros medios probatorios que acrediten que el suelo sobre el cual se emplaza el depósito de relaves para relleno hidráulico esté compuesto por elementos que garanticen su impermeabilidad que impidan la infiltración del relave.
- (xiv) La primera instancia administrativa sostuvo que Argentum reconoce que el relave acumulado alcanzó una altura superior al muro de contención debido a una falla operativa, resaltando que no llegó a salir de su perímetro y que, por tanto, no hubo derrame de relave hacia el exterior; sino simplemente un riesgo de derrame del relave.
- (xv) Respecto de dicha alegación, la DFSAI refirió que, a pesar de no evidenciarse que el relave haya rebalsado las fronteras delimitadas por los muros de concreto, es indiscutible que la altura observada de los relaves durante la Supervisión Regular del año 2011 es muy superior a la de dichos muros, lo que podría ocasionar que, eventualmente, los muros sean rebasados y los relaves terminen impactando en el suelo del área exterior al patio de almacenamiento de relave para relleno hidráulico.

En este sentido, la primera instancia administrativa mencionó que el administrado debió adoptar medidas o procedimientos para supervisar sus instalaciones, como también medidas de corrección inmediatas respecto de fallas operativas. Recordó además, que la presente imputación versa sobre la falta de adopción de medidas de prevención que eviten la posible afectación del ambiente como consecuencia del desarrollo de las



¹⁵

Folios 142, 142 reverso y 143.

actividades, no requiriéndose acreditar un daño real.

- (xvi) Por último, sobre lo alegado por Argentum respecto de la existencia de una berma al pie del muro de contención que estaría constituida de gravilla y que la zona donde el cargador frontal hace sus maniobras dentro del patio del relleno hidráulico estaría delimitada por una tela arpillera y sacos rellenos de relave, razón por la cual se habrían adoptado medidas que eviten el impacto al suelo en el caso de un derrame de relaves, la DFSAI señaló que los sacos que contienen relave o la tela arpillera que se utilizan como muros de contención no son impermeables, por lo que no evitarían el contacto del relave derramado con el suelo. Por tanto, el titular minero no implementó medidas que eviten una posible afectación al ambiente en el depósito de relave para relleno hidráulico.

Respecto de la conducta infractora N° 5: “No haber cumplido con realizar la cobertura de los residuos sólidos del relleno sanitario “Alpamina”, impidiendo el confinamiento de los mismos”

- (xvii) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se observó la falta de cobertura de los residuos sólidos en el relleno sanitario "Alpamina", lo cual se complementó con las fotografías N°s 27, 28 y 29 del Informe de Supervisión¹⁶.
- (xviii) Argentum sostiene que la disposición final de los residuos sólidos en el relleno sanitario la realiza conforme al Plan de Manejo de Residuos Sólidos, que establece que la cobertura de los residuos se realizará con material de préstamo; sin embargo, indica que dicha acción fue realizada de manera parcial por la empresa debido a la presencia de lluvias y tormenta eléctrica. Ante dicha alegación, la DFSAI refirió que de las fotografías N°s 28 y 29 del Informe de Supervisión, se puede concluir que los residuos sólidos deben haber estado expuestos en el relleno sanitario por un periodo de tiempo mayor a la cantidad de días en que se desarrolló la supervisión, toda vez que se aprecian animales en dicha instalación, como es el caso de un perro y aves. Asimismo, señaló que las condiciones climáticas que impidieron la cobertura de los residuos pudieron preverse.

Respecto de la declaración de reincidencia por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM”

- (xix) La DFSAI refiere que se ha acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador la responsabilidad administrativa de Argentum

¹⁶ Folios 141 (reverso) y 142.



por el incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93 por hechos detectados en la Supervisión Regular del año 2011.

- (xx) En razón de que mediante Resolución Directoral N° 524-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre del 2013, la DFSAI sancionó a Argentum por el incumplimiento del referido artículo 5° por hechos detectados en la supervisión realizada entre el 3 y 4 de octubre del 2009; y que dicha Resolución se ha agotado la vía administrativa debido a que fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental a través de la Resolución N° 001-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 27 de agosto del 2014; corresponde declarar reincidente a Argentum por el incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA¹⁷

6. Mediante escrito del 5 de febrero del 2016¹⁸, Argentum apeló la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Respecto de la conducta infractora N° 1: “Incumplir la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, por no implementar un cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa de la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina “Alapampa”)”

- a) No se ha incumplido la Recomendación N° 1, pues solo un extremo de ella, referido a no haber elaborado el cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa, es el que se encuentra bajo discusión.
- b) Argentum precisó que en la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se indicó que no habría contado con el cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa; sin embargo no queda demostrado que en dicha supervisión se haya solicitado dicho documento y que no fue presentado.
- c) En tal sentido, no puede determinarse la responsabilidad administrativa sobre la base de un hecho presunto, el cual no ha podido ser comprobado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

¹⁷ Dicho registro fue creado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD.

¹⁸ Folios 1154 al 1173.

Respecto de la conducta infractora N° 2: “Incumplir la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010 en la Unidad Minera Morococha, por no complementar el muro perimetral del área del cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas”

- d) La Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010, referida a complementar el muro perimetral del área del cicloneo de relaves a fin de evitar derrames sobre áreas revegetadas, se basaba en la posibilidad de que se produzca un derrame, mas no en el hecho de que exista un derrame comprobado.
- e) La recomendación consiste en disminuir la posibilidad de ocurrencia de un derrame, por lo que la renovación del muro de costales que efectuó Argentum resulta adecuada para alcanzar los fines perseguidos, en la medida que se han otorgado las condiciones adecuadas para el control de los relaves y no se generó impacto alguno, por lo que el requerimiento de condiciones adicionales no resulta exigible.
- f) Por otra parte, para mejorar las condiciones del perímetro de la cancha de cicloneo de relaves se construyeron nuevos muros, tal como se indica en el considerando 54 de la resolución apelada.
- g) Por tanto, manifiesta que Argentum cumplió la Recomendación N° 3 de la Supervisión Especial del 2010, por lo que no debe declararse la existencia de responsabilidad administrativa en este extremo.

Respecto de la conducta infractora N° 3: “No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio para separación de plomo y cobre”

- h) En el numeral 63 de la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se menciona que durante la Supervisión Regular del año 2011 se advirtió rastros de solución de Cianuro de Sodio en el suelo, únicamente fundándose en la fotografía N° 10 del Informe de Supervisión, la cual solo demostraría la existencia de un sumidero.
- i) Efectivamente, en el Acta de la Supervisión Regular del año 2011 solamente se indicaría la existencia de un sumidero con descarga al entorno, mas no indica que se haya vertido solución alguna. Además de ello, en ningún acápite de dicha acta se hace mención a algún tipo de vertimiento o derrame de la solución de Cianuro de Sodio.



- j) Asimismo, la poza de contingencia no contenía ninguna solución de Cianuro de Sodio, razón por la cual no habría podido discurrir alguna descarga por el sumidero.
- k) Por tal motivo, no debe declararse la existencia de responsabilidad administrativa por su parte, por este hecho.

Respecto de la conducta infractora N° 4: “No disponer las medidas necesarias a fin de evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia del relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico”

- l) Argentum alega que esta conducta infractora se encuentra estrechamente relacionada con la conducta infractora N° 2, pues las fotografías N°s 32 y 47 (vinculadas a la conductas infractoras N°s 4 y 2, respectivamente) son las mismas; asimismo las fotografías N°s 31 y 48 (referidas a las conductas infractoras N°s 4 y 2, respectivamente) se tomaron desde ángulos distintos. Por lo cual, no puede declararse “*dos responsabilidades administrativas diferentes*” fundándose en un mismo hecho.
- m) Asimismo, las medidas adoptadas por Argentum –muro perimetral, barrera con tela arpillera y muro de costales– fueron consideradas suficientes para el control de los relaves en la cancha de cicloneo; sin embargo, el OEFA no las consideró así. Por lo tanto, se cumplió la recomendación de mejorar y construir nuevos muros lo cual fue constatado por el OEFA, tal como se indica en el considerando 100 de la resolución apelada.
- n) En el numeral 93 de la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se indica que las medidas efectuadas por Argentum podrían ocasionar algún impacto al suelo si es que los muros fueran sobrepasados; es decir, se pretende imputar como infracción un hecho que nunca ocurrió. En contraposición a ello, Argentum sí tomó medidas con respecto de las instalaciones de la cancha de clasificación de relleno hidráulico, sin impactar el suelo
- o) En función a que Argentum cumplió en todo momento con adoptar medidas para evitar los “*riesgos al suelo*”, no debe declararse la existencia de responsabilidad administrativa por su parte, por este hecho.

Respecto de la conducta infractora N° 5: “No haber cumplido con realizar la cobertura de los residuos sólidos del relleno sanitario “Alpamina”, impidiendo el confinamiento de los mismos”

- p) En el numeral 124 de la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se hace una presunción al indicar que de las fotografías N°s 28 y 29 del informe de supervisión se puede concluir que los residuos sólidos deben haber

estado expuestos en el relleno sanitario por un período mayor a la cantidad de días en que se desarrolló la supervisión. No obstante, tal aseveración es inadmisibles, pues no pueden concluirse hechos ni atribuir responsabilidad administrativa sobre la base de suposiciones.

- q) Asimismo, se indica en el numeral 125 de la mencionada resolución, que las condiciones climáticas pudieron ser previstas por el administrado a efectos de no interrumpir el trabajo de cobertura de los residuos, a efectos de cumplir con el mismo y correspondiente confinamiento de los residuos sólidos en el relleno sanitario. Sin embargo, esta exigencia carece de razonabilidad y es inaplicable, pues no existe método a través del cual pueda determinarse con total seguridad las condiciones climáticas.
- r) El trabajo de cobertura de los residuos se realizó posteriormente a la supervisión, lo cual fue confirmado por el OEFA durante la Supervisión Regular llevada a cabo en el año 2012.

Sobre la declaración de reincidencia

- s) El artículo 5° de la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAl indica que Argentum ha incumplido el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, sin tener en cuenta que dicho dispositivo legal no señala ni describe conductas o infracciones específicas que puedan ocasionar perjuicio al ambiente.
- t) Asimismo, el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230 indica que la reincidencia se aplica a la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses, lo cual se entiende como "*la reiteración de un mismo hallazgo*". En este mismo sentido, el numeral 2.2 del Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD hace referencia a que infracciones y conductas deben ser específicas para declarar su reincidencia.
- u) Por lo expuesto, no puede declararse la reincidencia por el incumplimiento del artículo antes señalado, pues este carece de especificidad.

II. COMPETENCIA

- 7. 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**)¹⁹, se crea el OEFA.

8. 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**)²⁰, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
9. 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 OEFA²¹.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁴, 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁵ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁶ disponen que el Tribunal de Fiscalización

²² 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

²⁵ 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.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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



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

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)²⁷.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁸, 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.
14. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente²⁹.
16. 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

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

²⁸ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental³⁰ 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 preserve³¹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³².

17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³³ 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 preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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".

³² 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.

³³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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".

³⁵ 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.



18. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁶: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³⁷; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁸.
19. 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 nacional 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 inciertos³⁹.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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

21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Argentum por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 1 y 3 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010 y en la Supervisión Especial del año 2010, respectivamente, en las instalaciones de la UM Morococha.
 - (ii) Si Argentum adoptó medidas adecuadas de previsión y control a fin de evitar o impedir posibles impactos al ambiente producto de su actividad.
 - (iii) Si Argentum cumplió con realizar un manejo adecuado de los residuos sólidos en el relleno sanitario "Alpamina".
 - (iv) Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Argentum por incurrir en infracción por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Argentum por el incumplimiento de las Recomendaciones N° 1 y 3 formuladas en la Supervisión Regular del año 2010 y en la Supervisión Especial del año 2010, respectivamente, en las instalaciones de la UM Morococha

23. Previamente al análisis de fondo, esta Sala considera pertinente precisar que, de acuerdo con la normativa vigente al momento de las Supervisiones Regular y Especial del año 2010 (Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD –en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**–), los supervisores se encontraban habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas, a efectos de 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 podía encontrar sustento

en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

24. En ese contexto, los supervisores debían 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 las normas vigentes y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD⁴⁰.
25. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁴¹, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, correspondía 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.
26. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo

⁴⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

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 las normas vigentes.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.4.- 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, dará 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:



Directivo N° 257-2009-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable con hasta ocho (8) UIT.

27. Partiendo de ello, la formulación de las recomendaciones realizadas durante las Supervisiones Regular y Especial del año 2010 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.
28. Hechas estas precisiones, esta Sala procederá a continuación a analizar si Argentum incumplió efectivamente la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular del año 2010 y la Recomendación N° 3 formulada durante la Supervisión Especial del año 2010.

Respecto de la Recomendación N° 1 de la Supervisión Regular del año 2010

29. Durante la Supervisión Regular del año 2010 en la UM Morococha, se formuló la Recomendación N° 1:

"Observación 1

En la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina Alapampa) se observó lo siguiente:

- *Rastros de derrame*
- *Trampas de grasa con falta de mantenimiento*
- *Escurrecimiento de lubricantes fuera de la losa del Taller de Mantenimiento*

Recomendación N° 1

El titular debe implementar un sistema de suministro de combustible que evite derrames hacia el suelo. Establecer un cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa. Completar el sistema de contención en la loza de mantenimiento.

Plazo: 30 días"

30. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011, el supervisor constató que Argentum no implementó en su totalidad los tres (3) extremos de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010, conforme el siguiente detalle:

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
1	Implementar un sistema de suministro de combustible que evite derrames hacia el suelo. Establecer un cronograma de mantenimiento de la trampa	Sí	El titular minero ha demolido la estructura para abastecimiento de combustible, ha ampliado la estructura del taller de mantenimiento y casa de	67%

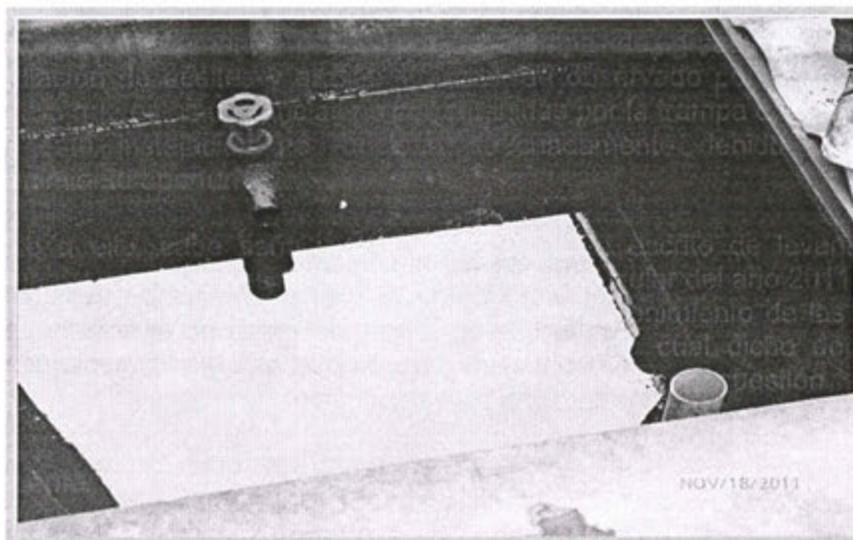


de grasa. Completar el sistema de contención en la loza de mantenimiento.		Compresoras Alapampa, <u>y la trampa de grasa no opera adecuadamente.</u>	
---	--	---	--

31. De acuerdo con ello, la DFSAI señaló que al momento de la Supervisión Regular del año 2011, Argentum no cumplió con dicha recomendación en el extremo de implementar un cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa, pues se habían hallado restos de grasas y aceites en la cámara de evacuación de agua clarificada, lo cual indicaba que la trampa de grasa no operaba adecuadamente debido a la falta de mantenimiento; por lo que el supervisor ponderó en 67% el grado de cumplimiento de dicha recomendación.
32. En su recurso de apelación, Argentum alegó que no había incumplido la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2010 en función a los hallazgos efectuados en la zona de instalaciones auxiliares del nivel 575 (Mina "Alapampa"), en tanto ésta constaba de tres extremos: (i) implementar un sistema de suministro de combustible que evite los derrames al suelo; (ii) elaborar un cronograma de mantenimiento para la trampa de grasa; e, (iii) implementar un sistema de contención a la losa del taller de mantenimiento; ante lo cual solo se verificó el presunto incumplimiento relacionado a no haber presentado el cronograma para el mantenimiento y limpieza de la trampa de grasa. Aun así, sostiene Argentum, dicho extremo tampoco se incumplió, pues señala que durante la Supervisión Regular del año 2011 no se les solicitó dicho cronograma, con el cual contaban.
33. Sobre el particular, cabe señalar que la finalidad de este extremo de la Recomendación N° 1 era garantizar una adecuada operatividad de la trampa de grasa, motivo por el cual no solo bastaba únicamente con elaborar un cronograma de mantenimiento y limpieza, sino además implementarlo, lo cual no se había cumplido en función a los hallazgos de restos de grasas y aceites en la trampa de grasa, tal como se advierte de la descripción que acompaña a la fotografía N° 15 del Informe de Supervisión, obrante en el expediente⁴²:

Handwritten notes and signatures in blue ink, including a large '2' and several illegible signatures.

⁴² Folio 138 reverso.



Fotografía N° 15: Trampa de grasa de la Casa de Compresoras "Alapampa", se observa en la cámara de evacuación de agua clarificada presencia de aceites y grasas que son evacuadas hacia la bocamina Alapampa, Recomendación N° 7, implementación de Recomendación N° 1- 2010 Supervisión Regular, UM Morococha, 2011

34. En efecto, dado que la cámara de evacuación de agua clarificada colecta las aguas que previamente pasan por la trampa de grasa, si ésta presenta acumulación de aceites y grasas –lo cual fue observado por el supervisor–, se evidencia que estas sustancias no son retenidas por la trampa de grasa y que, por tanto, esta instalación no funciona adecuadamente debido a la falta de mantenimiento oportuno.
35. Aunado a ello, cabe señalar que en el segundo escrito de levantamiento de observaciones realizadas durante la Supervisión Regular del año 2011 presentado por Argentum⁴³, se adjunta un cronograma de mantenimiento de las trampas de grasa correspondiente al año 2012⁴⁴; razón por la cual dicho documento no acredita que Argentum contara con el cronograma en cuestión antes de la Supervisión Regular del año 2011.
36. Finalmente, es pertinente señalar que la elaboración e implementación del cronograma de mantenimiento de las trampas de grasa fue parte de una recomendación formulada en la Supervisión Regular del año 2010, por lo que es irrelevante que durante la Supervisión Regular del año 2011 se haya o no exigido; puesto que lo que debía verificar el supervisor era el cumplimiento de aquélla.

⁴³ Presentado al OEFA el 29 de diciembre del 2011 y que obra en los folios 38 al 70.

⁴⁴ Folios 65 al 67.



37. Por lo expuesto, contrariamente a lo señalado por Argentum, se ha demostrado que no se había implementado el cronograma de mantenimiento de la trampa de grasa al momento de realizada la Supervisión Regular del año 2011, ante lo cual corresponde desestimar lo alegado por la administrada en el presente extremo.

Respecto de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Especial del año 2010

38. Durante la Supervisión Especial del año 2010, llevada a cabo el 16 de diciembre de 2010 en la UM Morococha, se formuló la Recomendación N° 3:

"Observación 3

En el cerco perimétrico del área de cicloneo de relaves, hay un tramo que está cercado con costales llenos de relave en mal estado, con potencial impacto al suelo.

Recomendación N° 3

Complementar el muro perimetral del área de cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas, evitando derrames hacia el área revegetada."

39. No obstante ello, durante la Supervisión Regular del año 2011, el supervisor constató que Argentum no implementó la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010, conforme el siguiente detalle:

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
3	Complementar el muro perimetral del área de cicloneo de relaves con las condiciones adecuadas, evitando derrames hacia el área revegetada	SÍ	El titular minero no ha cumplido con implementar la recomendación.	0%

En función a ello, la DFSAI señaló que al momento de la Supervisión Regular del año 2011, Argentum no implementó dicha recomendación, pues el muro perimetral seguía completado con un cerco compuesto de sacos de relave, tal como el propio administrado señaló, lo cual además, se complementa con la fotografía N° 49 del Informe de Supervisión.

40. En su recurso de apelación, Argentum alega que la Recomendación N° 3 de la Supervisión Especial del año 2010, consistente en complementar el muro perimetral del área del cicloneo de relaves a fin de evitar derrames sobre áreas revegetadas, se fundó en la posibilidad de un derrame; es decir, en un hecho potencial.
41. Asimismo, el administrado refiere que no habría incumplido con dicha recomendación, pues la implementación de un nuevo muro de costales significó la implementación de una medida adecuada que cumplió con la finalidad de evitar derrames.

42. Sobre el particular, cabe señalar que en su escrito de levantamiento de observaciones correspondientes a la Supervisión Especial del año 2010, Argentum señaló que:

"El área en referencia, cuenta con un muro de contención de concreto armado que se implementó anterior a la fiscalización (...) con el fin de contener los relaves acumulados temporalmente y que se usaran para el relleno hidráulico; en esta misma área (zona de maniobra del cargador frontal) se cuenta transitoriamente con un muro de prevención de costales; el cual según programación será cambiado por un muro perimetral de concreto, cabe indicar que los costales son cambiados quincenalmente debido al deterioro por efecto de las condiciones climáticas⁴⁵".

43. Dicho argumento es reiterado por Argentum en su recurso de apelación, al señalar que lo ejecutado resultó adecuado por cuanto no se generó impacto alguno, pues la renovación del muro de costales cumplió con la función de disminuir la posibilidad de ocurrencia de un derrame, debiendo considerarse ésta una medida adecuada.

44. Sobre el particular, esta Sala considera que los argumentos expuestos por Argentum no desvirtúan su responsabilidad respecto del incumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2010, referida a complementar el muro perimetral del área de cicloneo de relaves de manera adecuada, pues en la Supervisión Regular del año 2011, se observó que las condiciones de dicho muro eran deficientes, en la medida que no cumplían con la función de evitar el impacto de los relaves fuera de la referida zona.

45. Efectivamente, durante la Supervisión Regular del año 2011 se verificó que el muro de concreto continuaba complementado por un muro compuesto por sacos de polietileno rellenos de relave seco, tal como lo demuestra la fotografía N° 49 del Informe de Supervisión, obrante en el Expediente⁴⁶:

⁴⁵ Folio 538 reverso.

⁴⁶ Folio 147.



Fotografía N° 2: El titular no ha cumplido con construir el muro de contención de los relaves para relleno hidráulico, se observa que los mismos sobrepasan en altura al muro con el consiguiente riesgo de impacto al suelo, implementación de recomendación Supervisión Especial N° 3 - 2010, UM Morococha, 2011.

46. Asimismo, respecto de lo mencionado por Argentum en tanto la renovación del muro de costales cumplió con la función de evitar un derrame, por lo cual resultó una medida adecuada para dicho propósito; debe mencionarse que la Recomendación N° 3 estaba relacionada a la adopción de medidas adecuadas a fin de mejorar la disposición de los relaves y evitar un potencial derrame hacia el entorno, dentro de lo cual no se podría comprender una renovación periódica de los sacos de relave, pues estos no son impermeables, por lo que no evitarían un eventual contacto del relave derramado con el suelo. Por tanto, el titular minero no implementó medidas que eviten una posible afectación al ambiente en el depósito de relave para relleno hidráulico, que fue la finalidad de la recomendación N° 3.
47. A mayor abundamiento, es importante mencionar que los muros de contención "son obras destinadas a la contención de tierras en general"⁴⁷ –en el presente caso relaves *underflow* para relleno hidráulico– que "tienen como finalidad resistir las presiones laterales producidas por el material retenido"⁴⁸. En puridad, existen

⁴⁷ BARROS, José, *Muros de Contención*, Ediciones CEAC S.A. España. 2005, p.7.
Fecha de consulta: 18 de mayo de 2016.

Disponible en:

<<<https://books.google.com.pe/books?id=2lc9oxNsTx8C&printsec=frontcover&dq=muro++DE+CONTENCION&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiUzYfMzeTMAhXDEpAKHXSNAPQQ6AEIKDAA#v=onepage&q=muro%20%20DE%20CONTENCION&f=false>>>

⁴⁸ VILLALAZ, Crespo, *Mecánica de Suelos y Cimentaciones*, Editorial Limusa S.A., Quinta Edición, México 2004. p.507.

Fecha de consulta: 18 de mayo de 2016.

Disponible en:

diversas formas de construir un muro, siendo potestativo del proyectista el adoptar la forma de muro que considere oportuna; no obstante lo cual, deberá necesariamente tener en cuenta criterios como⁴⁹: (i) determinar las magnitudes de las fuerzas que actúan por encima de la base de cimentación; (ii) el empuje de tierra; (iii) el peso propio del muro; y, (iv) el peso de la tierra, teniendo además que investigar su estabilidad respecto del: (i) volteo; (ii) deslizamiento; (iii) presiones sobre el terreno; y, (iv) resistencia como estructura.

48. En ese sentido, se tiene que Argentum pudo determinar la manera adecuada de construcción del muro perimétrico, debiendo tener en cuenta la finalidad del mismo, la cual respondía a evitar un daño potencial al ambiente.
49. Bajo estas consideraciones, se encuentra debidamente acreditado que Argentum es responsable administrativamente por el incumplimiento de la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Especial del año 2011, debiéndose desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

V.2 Si Argentum adoptó medidas adecuadas de previsión y control a fin de evitar o impedir posibles impactos al ambiente producto de su actividad.

50. El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de 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 ambiente⁵⁰.
51. Respecto de ello, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁵¹ un precedente de

<<https://books.google.com.pe/books?id=Db2SQbBHVPQC&printsec=frontcover&dq=Suelos,+fundaciones+y+muros&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj0pai73OTMAhVHIJAKHa6bD5wQ6AEILjAE#v=onepage&q=contencion&f=false>>

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ **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.

⁵¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con 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, vigente al momento de su emisión.



observancia obligatoria referido a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (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 medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

52. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁵²; y, (ii) no exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP).

En cuanto a no haber tomado medidas para evitar o impedir la descarga de Cianuro de Sodio

53. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó lo siguiente:

Observación N° 4 - 2011

"En el Tanque de Preparación de Cianuro de Na para separación de Pb y Cu, ubicado en el punto 375,341 E, 8717,662 N en Planta Concentradora Amistad, se ha evidenciado que la poza de contingencia presenta un sumidero que descarga hacia el medio natural sin tratamiento previo, impactando directamente el entorno". (Sic)

54. Dicha observación se complementó con la fotografía N°s 9 y 10 del Informe de Supervisión las cuales se muestran a continuación:

⁵² A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.



Fotografía N° 9: La poza de contingencia del tanque de preparación de cianuro en Planta Concentradora Amistad cuenta con un sumidero que descarga la solución hacia el medio natural impactándolo directamente, Recomendación N° 4, UM Morococha, 2011.



Fotografía N°10: La poza de contingencia del tanque de preparación de cianuro en Planta Concentradora "Amistad" cuenta con un sumidero que descarga la solución hacia el medio natural impactándolo directamente, Recomendación N° 4, UM Morococha, 2011.

55. Sobre la base de lo anterior, la DFSAI concluyó que de acuerdo con los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir que la solución contenida en la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio discorra a través del sumidero detectado e impacte directamente sobre el suelo.



56. Cabe agregar que la primera instancia administrativa precisó que el Cianuro de Sodio es una sustancia tóxica que reacciona con rapidez en el ambiente y puede llegar a ser letal para muchos organismos vivos, incluso en concentraciones muy bajas. Asimismo, agregó la DFSAI que las soluciones cianuradas pueden causar contaminación del suelo, de las aguas superficiales y subterráneas por filtración, originar alteraciones severas del paisaje, así como afectar la biota y a las personas que trabajan en el área donde se manipula dicha sustancia.
57. En su recurso de apelación, Argentum indicó que no se advirtió rastros de solución de Cianuro de Sodio en el suelo, sino que simplemente se demostró la existencia de un sumidero en la antes mencionada poza. Asimismo, refiere que la poza de contingencia no estuvo contenida de ninguna solución de cianuro, por lo cual no habría podido discurrir alguna descarga por el sumidero; en otras palabras, la observación de la supervisora se referiría únicamente a la presencia de un sumidero ubicado en la poza de contingencia del tanque de preparación de cianuro de sodio, mas no a la presencia de descarga de dicha sustancia hacia el suelo o al ambiente.
58. Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión y descripción de las fotografías N^{os} 9 y 10 antes citadas, se desprende que existió efectivamente una descarga de Cianuro de Sodio al suelo del área contigua de la poza de contingencias y no únicamente un sumidero como indica la apelante.
59. Por tanto, de acuerdo con los actuados en el expediente, ha quedado acreditado que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir que la solución contenida en la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio discurra a través del sumidero detectado e impacte directamente sobre el suelo.

- Respecto de la norma que tipifica como infracción el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

60. Por otro lado, cabe señalar que si bien los argumentos esgrimidos por Argentum contra la resolución apelada, no están dirigidos a cuestionar cuál es la norma tipificadora configurada por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, esta Sala considera pertinente evaluar dicho aspecto, a fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵³.

⁵³ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC (fundamento jurídico 1):

Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso

61. En el presente caso, mediante Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de febrero del 2014, se imputó a Argentum, entre otras, la siguiente presunta conducta infractora que se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Conducta infractora imputada a Argentum mediante Resolución Subdirectoral N° 466-2013-OEFA-DFSAI/SDI por no haber adoptado medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar posibles impactos ambientales producto de su actividad

N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
3	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir la descarga directa al suelo de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del Tanque de Preparación de Cianuro de Sodio para	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵⁴ .	10 o 50 UIT

está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento antes referido, sino también el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

⁵⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TULO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...).

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

Handwritten annotations: a large blue checkmark with the number '2' inside, and a signature 'P' with a star below it.

Handwritten initials 'JMG' in blue ink.



N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
	separación de Plomo (Pb) y Cobre (Cu)			

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI

Elaboración: TFA

- 62. Posteriormente, en la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de Cianuro de Sodio proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; en tal sentido, la primera instancia administrativa concluyó que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum en dicho extremo.
- 63. Al respecto, esta Sala advierte que al declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI omitió determinar la norma que califica como infracción el incumplimiento de dicha norma sustantiva y por la cual le correspondía asumir a la citada empresa responsabilidad administrativa. Dicha determinación resultaba particularmente necesaria en la medida que a través de la Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI se le imputó a la administrada la configuración de dos normas tipificadoras (numeral 3.1 o numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).
- 64. No obstante, en el considerando 71 de la resolución apelada, se advierte que la DFSAI concluyó respecto de la conducta infractora materia de análisis (medidas necesarias para evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la descarga de la mezcla proveniente de la poza de contingencia del tanque de preparación de Cianuro de Sodio) que: *"ha quedado acreditado que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir que la solución contenida en la poza de contingencia supervisada (cianuro de sodio) discurra a través del sumidero detectado e impacte directamente sobre el suelo"*, lo cual implica daño potencial. Cabe indicar que la DFSAI llegó a las conclusiones antes citadas luego de analizar el Informe de Supervisión que sustentó la resolución materia de apelación, así como los medios probatorios que obran en el expediente.

Handwritten signature and initials in blue ink, including a large '2' and a signature that appears to be 'P' with a cross.

Handwritten signature in blue ink, appearing to be 'EM'.

65. En ese contexto, debe mencionarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁵⁵ (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), "el Juez Superior" (entendiéndose por tal, para efectos del presente procedimiento administrativo, esta Sala) tiene la potestad de integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.
66. Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde integrar la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAL, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que la conducta infractora N° 3 además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Respecto de no haber tomado medidas para evitar o impedir que el relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico tenga impacto directamente en el suelo

67. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se detectó que el relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico sobrepasó el nivel de los muros de contención de dicha instalación y que estaba siendo contenido con una manta arpillera, ocasionándose un riesgo de derrame.
68. Argentum alegó en su escrito de apelación que las medidas adoptadas –muro perimetral, barrera con tela arpillera y muro de costales– fueron suficientes para el control de los relaves en la cancha de cicloneo, puesto que no se verificó la ocurrencia de algún derrame.
69. Al igual que en el acápite anterior, cabe mencionar la obligatoriedad de todo titular minero de tomar todas las medidas necesarias a efectos de impedir que las operaciones causen un daño –real o potencial– al ambiente. En el presente caso, dicho daño potencial se presenta en cuanto los muros que contienen el relave habían sido sobrepasados considerablemente, tal como lo muestra la fotografía N° 30 del Informe de Supervisión:

⁵⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.-

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.



Fotografía N° 30: Depósito de relaves *overflow* para relleno hidráulico, se observa que los muros de contención han sido sobrepasados por la acumulación de relave y se tiene muros de contención construidos con sacos metaleros llenos de relave para su contención, Recomendación N° 12, UM Morococha, 2011.

70. En función de ello, es indiscutible que la altura observada de los relaves durante la Supervisión Regular del año 2011 es bastante superior a la de dichos muros, lo que podría ocasionar que, eventualmente, los muros sean rebasados y los relaves terminen impactando en el suelo del área exterior al patio de almacenamiento de relave para relleno hidráulico.
71. Asimismo, de la observación y descripción de la fotografía N° 32 del Informe de Supervisión, se desprende que el relave precariamente contenido por una malla arpillera impactó efectivamente el suelo:



Fotografía N° 32: Depósito de relaves *overflow* para relleno hidráulico, se observa que los muros de contención han sido sobrepasados por la acumulación de relave y se utiliza malla arpillera para su contención con el consecuente impacto al suelo, Recomendación N° 12, UM Morococha, 2011.

72. De otro lado, Argentum menciona que esta conducta infractora se encuentra estrechamente relacionada con la conducta infractora N° 2, pues las fotografías N°s 32 y 47 (vinculadas a la conductas infractoras N°s 4 y 2, respectivamente) son las mismas; asimismo las fotografías N°s 31 y 48 (referidas a las conductas infractoras N° 4 y 2, respectivamente) se tomaron desde ángulos distintos. Por lo cual, no puede declararse "*dos responsabilidades administrativas diferentes*" fundándose en un mismo hecho.
73. Sobre el particular, esta Sala considera pertinente distinguir en este punto el alcance de los términos "observación" y "recomendación"⁵⁶ (ello en el marco de las visitas de supervisión). Las observaciones, por un lado, están referidas a aquellos hallazgos detectados por el supervisor, vinculadas al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, y que pueden configurar, en consecuencia, una infracción administrativa. Las recomendaciones, por otro lado, son disposiciones formuladas por el supervisor destinadas a la subsanación de tales hallazgos (relacionadas con las deficiencias en los procesos, técnicas u operaciones que él mismo detectó), las cuales son de obligatorio cumplimiento por parte del titular minero en el modo y el plazo establecido, siendo que, en caso se verifique su incumplimiento luego de vencido el plazo en cuestión (durante una supervisión posterior), se configuraría una infracción administrativa.
74. En el presente caso, el supervisor formuló la Observación N° 12- 2011. De otro lado, en la Supervisión Especial del año 2010 se formuló la Recomendación N° 3, tal como se muestra en el gráfico a continuación:

56

Cabe indicar que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras aplicable durante la supervisión realizada entre el 24 y el 28 de octubre de 2011, respecto de las facultades de los supervisores señala lo siguiente:

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 5°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

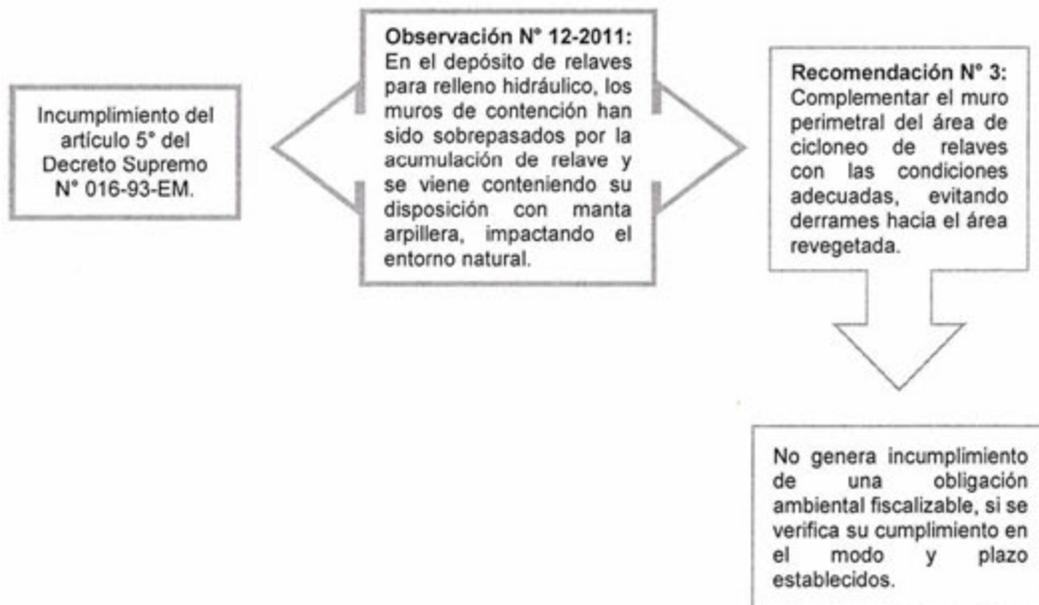
- a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.
- b) (...)

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 las normas vigentes.



75. Siendo ello así, la verificación de la falta de idoneidad del muro de contención para la contención del relave para relleno hidráulico (Observación N° 12-2011) indica que Argentum no adoptó ninguna medida de prevención (*ex ante*) frente a algún eventual efecto adverso al ambiente, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Por otra parte, la Recomendación N° 3 de la Supervisión Especial del año 2010 es una medida *ex post*, formulada por el supervisor en ejercicio de sus funciones⁵⁷.

76. En consecuencia –y contrariamente a lo señalado en su recurso de apelación– Argentum estuvo obligada, conforme al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, a adoptar las medidas preventivas que hubiese considerado pertinentes a fin de impedir o evitar el impacto al suelo. En tal sentido, tomando en consideración los argumentos antes expuestos, esta Sala considera que debe desestimarse lo alegado por la administrada en este extremo de su recurso.

Respecto de la norma que tipifica como infracción el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

77. Al igual que en el acápite anterior, cabe señalar que si bien los argumentos esgrimidos por Argentum contra la resolución apelada, no están dirigidos a

⁵⁷ La Supervisión Especial del año 2010 tuvo como base legal el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

cuestionar cuál es la norma tipificadora configurada por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, esta Sala considera pertinente evaluar dicho aspecto, a fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa.

78. Sobre el particular, en el presente caso, mediante Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 28 de febrero del 2014, se imputó a Argentum, entre otras, la siguiente presunta conducta infractora que se muestra a continuación en el Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Conducta infractora imputada a Argentum mediante Resolución Subdirectoral N° 466-2013-OEFA-DFSAI/SDI por no haber adoptado medidas de previsión y control a fin de impedir o evitar posibles impactos ambientales producto de su actividad

N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
4	El titular minero no evitó ni impidió que el relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico, tenga impacto directamente con el suelo.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵⁸ .	10 o 50 UIT

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI

Elaboración: TFA

⁵⁸ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TULO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...).

(...)

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

Handwritten notes and signatures in blue ink on the left margin, including a large signature and the initials "DMP".



79. Posteriormente, en la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de disposición de relaves sobre el mismo, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; en tal sentido, la primera instancia administrativa concluyó que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum en dicho extremo.
80. Al respecto, esta Sala advierte que al declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI omitió determinar la norma que califica como infracción el incumplimiento de dicha norma sustantiva y por la cual le correspondía asumir a la citada empresa responsabilidad administrativa. Dicha determinación resultaba particularmente necesaria en la medida que a través de la Resolución Subdirectoral N° 466-2014-OEFA-DFSAI/SDI se le imputó a la administrada la configuración de dos normas tipificadoras (numeral 3.1 o numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).
81. No obstante, en el considerando 98 de la resolución apelada, se advierte que la DFSAI concluyó respecto de la conducta infractora materia de análisis (medidas necesarias para evitar e impedir los posibles impactos al suelo como consecuencia de la disposición de relaves sobre el mismo: *"ha quedado acreditado que Argentum no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir los posibles impactos adversos producto del contacto del relave acumulado en el depósito de relaves para relleno hidráulico con el suelo"*, lo cual implica daño potencial. Cabe indicar que la DFSAI llegó a las conclusiones antes citadas luego de analizar el Informe de Supervisión que sustentó la resolución materia de apelación, así como los medios probatorios que obran en el expediente.
82. En ese contexto, debe reiterarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁵⁹ "el Juez Superior" (entendiéndose por tal, para efectos del presente procedimiento administrativo, esta Sala) tiene la potestad de integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

⁵⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.-

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

83. Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde integrar la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que la conducta infractora N° 4 del cuadro N° 1 además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

V.3 Si Argentum cumplió con realizar un manejo adecuado de los residuos sólidos en el relleno sanitario "Alpamina"

84. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se observó lo siguiente:

Observación N° 11 - 2011

"El relleno sanitario Alpamina ubicado en el punto 379,352 E, 8'715,720 N, tiene una inadecuada cobertura de residuos sólidos en la trinchera, así mismo, se observa la presencia de perros y aves que se alimentan de residuos depositados en la trinchera incumpliendo lo establecido en sus instrumentos de gestión ambiental, Ley N° 27314 y en D.S. N° 057-2004-PCM". (Sic)

85. La observación antes citada se complementó con las fotografías N° 58 y 28 del Informe de Supervisión que se muestran a continuación:



Fotografía N° 58: Relleno sanitario "Alpamina", se observa el manejo inadecuado de los residuos sólidos, no se encuentran bien confinados, generando la producción de moscas y proliferación de vectores, Recomendación N° 11, UM Morococha, 2011



Fotografía N° 28: Acceso de canes al cuerpo del relleno sanitario "Alpamina" para alimentarse de los residuos sólidos inadecuadamente confinados, Recomendación N° 11, UM Morococha, 2011

86. En su recurso de apelación, Argentum alegó que no se puede concluir que los residuos sólidos deben haber estado expuestos en el relleno sanitario por un período mayor a la cantidad de días en que se desarrolló la supervisión sobre la base de las fotografías N° 28 y 29 del Informe de Supervisión, pues no puede atribuirse responsabilidad administrativa sobre la base de presunciones.
87. Sobre el particular, cabe indicar que de las referidas fotografías se aprecia que el relleno sanitario "Alpamina" no estaba siendo adecuadamente operado, en la medida que la producción de moscas y proliferación de vectores evidencia que los residuos no se encontraban correctamente confinados, debido a la falta de cobertura de los mismos, lo cual generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual establece que las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario son, entre otras, la cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado, que permita el correcto confinamiento de los mismos.
88. Respecto del tiempo durante el cual el relleno sanitario "Alpamina" permaneció sin cobertura, resulta pertinente hacer alusión a lo señalado por Argentum en sus escritos de descargos y apelación, en el sentido que habría realizado la cobertura de los residuos sólidos del referido relleno de manera parcial debido a las condiciones climáticas –lluvias torrenciales y tormenta–, lo cual se condice con lo observado en las fotografías anteriormente señaladas.
89. Por otro lado, Argentum cuestiona que a través de la resolución apelada se le haya señalado que las condiciones climáticas pudieron ser previstas por el administrado a efectos de no interrumpir el trabajo de cobertura de los residuos, a efectos de cumplir con el mismo y correspondiente confinamiento de los residuos sólidos en el relleno sanitario, pues dicha exigencia carece de razonabilidad y es inaplicable, pues no existe método a través del cual pueda determinarse con total seguridad las condiciones climáticas.

90. Sobre el particular, en el Estudio de Impacto Ambiental - Planta Concentradora Argentum, se describe las condiciones climáticas y meteorológicas indicando que el conocimiento del clima y meteorología es un instrumento de apoyo en la evaluación ambiental identificando diversos parámetros tales como, precipitación pluvial, temperatura, humedad, entre otros:

"CAPITULO III

3. DESCRIPCIÓN DEL AREA DEL PROYECTO

(...)

3.2. Ambiente Físico

(...)

3.2.5 Clima y meteorología

3.2.5.1 Generalidades

*En este capítulo se desarrolla el estudio climatológico referido al área del proyecto. **El conocimiento del clima aporta al proyecto varias consideraciones;** entre los parámetros a evaluar tenemos las precipitaciones pluviales, temperatura, vientos, humedad relativa, evaporación, velocidad y dirección de viento. Estos parámetros en su conjunto nos ayudan a establecer las clasificaciones climáticas específicas en la zona donde se desarrollará el proyecto, **lo cual será un instrumento de apoyo a la evaluación ambiental** y también contribuye a identificar las zonas de vida existentes⁶⁰.*

91. Asimismo, en el Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2011 presentado en el Anexo 4.20 del Informe de Supervisión, se incluye un capítulo de Plan de Contingencia; sin embargo, no se identificó la ocurrencia de eventos asociados a fenómenos naturales, por lo que debe entenderse que no representaba riesgo y que la recurrente tenía el conocimiento de dichas condiciones.

"7.8. Contingencias.

Las contingencias se pueden presentar en las diferentes etapas del manejo de los residuos sólidos y pueden estar relacionadas, entre otros aspectos, a los procedimientos operativos, el equipamiento o a las actitudes o desempeño del personal.

Cabe señalar que las contingencias se originan de acuerdo a la realidad de cada área operativa de la unidad minera en lo que respecta al manejo de los residuos sólidos, y demandaran la asignación de recursos adicionales para resolverlos. Como referencia, las contingencias que podrían ocurrir en las diferentes etapas del proceso de manejo de residuos sólidos pueden ser:

- *Contingencias en el Acopio. Falta de bolsas de plástico; depósitos o tachos demasiado llenos; necesidad de reubicación de tachos de basura. etc.*
- *Contingencias en la Recolección. Mal estado de los tachos de basura; Desperfectos en el vehículo o medios de recolección y transporte; Manipulación o extracción no autorizada de los residuos.*

⁶⁰

EIA Planta Concentradora Cía. Minera Argentum, Capítulo III. Aprobado mediante Resolución Directoral N° 206-2010-MEM/AAM página 81.



- *Contingencias en las Operaciones. Falta de personal para efectuar la segregación y registro de los residuos; Extracción no autorizada de los residuos sólidos; etc.*
- *Contingencias en el transporte externo y disposición final. Desperfectos mecánicos de los vehículos de transporte, etc."*

92. Finalmente, cabe señalar que la falta de cobertura de los residuos sólidos pudo evitarse con la implementación de un muro que cubra en su totalidad el espacio existente entre el suelo y la parte inferior del cerco de la malla metálica; tal como efectivamente lo hizo Argentum en el levantamiento de observaciones.
93. Por lo expuesto, al no cumplir Argentum con realizar la cobertura y confinamiento de los residuos sólidos dispuestos en el relleno sanitario "Alpamina" se generó el incumplimiento del numeral 3 del artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el cual establece que las operaciones básicas que deben realizarse en un relleno sanitario son, entre otras, la cobertura diaria de los residuos con capas de material apropiado, que permita el correcto confinamiento de los mismos.

V.4 Si correspondía declarar reincidente a Argentum por la comisión de la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

94. Argentum alegó que el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM no señala ni describe conductas o infracciones específicas que puedan ocasionar perjuicio al ambiente. La administrada agregó, que el Inciso c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 indica que la reincidencia se aplica a la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses, lo cual se entiende como "*la reiteración de un mismo hallazgo*"; y que, en este mismo sentido, el Numeral 2.2 del Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD hace referencia a que infracciones y conductas deben ser específicas para declarar su reincidencia.
95. En tal sentido, alega Argentum que no puede declararse la reincidencia por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues este carece de especificidad.
96. Al respecto, debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la

graduación de las sanciones⁶¹. Así, la referida Resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*.

97. Por su parte, la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁶².
98. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 524-2013-OEFA/DFSAI⁶³ del 15 de noviembre del 2013, se sancionó a Argentum por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción tipificada en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Cabe indicar que dicha resolución fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental por Resolución N° 001-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 27 de agosto del 2014, quedando agotada la vía administrativa.
99. Por otro lado, en el presente procedimiento, mediante Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Argentum debido a la comisión de dos conductas infractoras (Conductas infractoras N°s 3 y 4 del Cuadro N° 1 de la presente Resolución) que generaron el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuraron la infracción tipificada en el numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
100. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**

⁶¹ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.

⁶² RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

⁶³ Dictada en el Expediente N° 025-2009-MAVR.



entre la infracción sancionada por Resolución Directoral N° 524-2013-OEFA/DFSAI y la que es materia de apelación, toda vez que ambos casos están referidos a infracciones que se configuraron por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, la misma que está contenida en la norma sustantiva descrita el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual lo alegado por Argentum carece de sustento.

101. Asimismo, respecto de lo alegado por Argentum consistente en que el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230 indica que la reincidencia se aplica a la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses, lo cual se entiende como "*la reiteración de un mismo hallazgo*"; cabe indicar que el supuesto de reincidencia establecido en dicho dispositivo legal se encuentra dirigido a determinar la vía por la que la Autoridad Decisora deberá tramitar el procedimiento administrativo sancionador (esto si se aplicarán las reglas del procedimiento administrativo sancionador regular o excepcional), pero no para calificar como reincidente al administrado, en los términos establecidos la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que establece que los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores.
102. En ese sentido, tanto en la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI se ha verificado el cumplimiento de ambos criterios, razón por la cual la calificación de reincidente efectuada por la DFSAI fue realizada de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
103. Por las consideraciones expuestas, esta Sala concluye que la DFSAI actuó ajustada a derecho al declarar reincidente a Argentum, pues como ha sido indicado previamente, la administrada fue sancionada en otro procedimiento administrativo sancionador por el mismo tipo infractor señalado en el presente procedimiento.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- INTEGRAR la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2016, señalando que las conductas infractoras descritas en los numerales 3 y

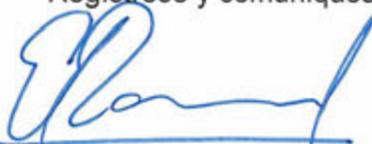
4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuran a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero del 2016, en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Argentum S.A respecto de las infracciones detalladas en los numerales 1 al 5 del Cuadro N° 1 contenido en la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

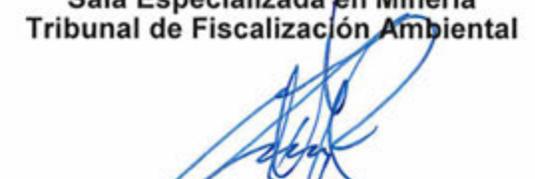
TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 63-2016-OEFA/DFSAI del 15 de enero del 2016, en el extremo que declaró la calidad de reincidente de Compañía Minera Argentum S.A respecto del incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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