



EXPEDIENTE N° : 124-09-MA/E
ADMINISTRADO : AZULCOCHAMINING S.A.
UNIDAD : AZULCOCHA
UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN JOSÉ DE QUERO, PROVINCIA DE
CONCEPCIÓN Y DEPARTAMENTO DE JUNÍN
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Azulcochamining S.A. por haber incumplido lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que ha quedado acreditado que no adoptó medidas de prevención frente a la acumulación de agua en el Depósito de Relaves N° 2 y que incumplió lo dispuesto en su estudio de impacto ambiental al haber realizado un corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 para colocar una manguera y drenar las aguas del Depósito de Relaves N° 2 al Depósito de Relaves N° 4, en tanto esta no se encontraba prevista en el referido instrumento.

Asimismo, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Azulcochamining S.A. por el presunto incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

SANCIÓN: 10 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 23 OCT. 2013



ANTECEDENTES

1. El 4 de setiembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN realizó la supervisión especial de Monitoreo de Calidad de Aguas en la Unidad Minera "Azulcocha" de titularidad de Azulcochamining S.A. (en adelante, Azulcochamining).
2. El 25 de setiembre de 2009, la supervisora externa Inspectorate Service Perú S.A.C. presentó al OSINERGMIN el Informe de Supervisión Especial N° INF-09-09-0492/MA "Supervisión Ambiental Monitoreo de Calidad de Aguas", elaborado como producto de la supervisión especial efectuada por la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN a las instalaciones de la Unidad Minera "Azulcocha".
3. En el Informe N° GFM-669-2009 del 30 de diciembre de 2009 se concluye, entre otros puntos, que las aguas ácidas del depósito de relaves N° 2 se descargaron sin autorización a la quebrada Huasi Viejo, para lo cual se efectuó un corte en el dique de dicho depósito sin adoptar las medidas de prevención y control, generándose rajaduras en la mencionada estructura con riesgo potencial de colapso.¹
4. Mediante Oficio N° 2178-2009-OS-GFM notificado el 6 de enero de 2010², la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN puso en conocimiento de

¹ Folios 59 a 60 del Expediente.

² Folia 58 del Expediente.



Azulcochamining (antes Vena Perú) el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, imputándole a título de cargo la presunta infracción del artículos 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y de los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).

5. Por Resolución Subdirectorial N° 175-2013-OEFA-DFSAI/SDI notificada el 12 de marzo de 2013³, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección varió la imputación de cargos efectuada contra Azulcochamining (antes Vena Perú), conforme se aprecia a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA
Para el traslado de los relaves del depósito N° 2 hacia la planta de beneficio se ha efectuado la descarga de las aguas ácidas empozadas en dicho depósito hacia la quebrada Huasi Viejo, dicha descarga no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental ni se ha establecido un punto de control, por tanto no se contaba con la autorización correspondiente. Además, para facilitar la descarga se ha efectuado un corte en el dique del mencionado depósito de relaves generando rajaduras en dicha estructura de contención.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos y artículos 5° y 6° del Reglamento para la protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobada por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1)



6. El 20 de junio de 2010, Azulcochamining (antes Vena Perú) presentó sus descargos⁴, señalando lo siguiente:

- (i) No ha descargado las aguas empozadas de la relavera N° 2 con la finalidad de trasladar los relaves del depósito N° 2 hacia la planta de beneficio. Dichas acciones fueron medidas que evitaron y mitigaron una situación ambiental de gravedad.
- (ii) Debido a la acumulación de agua en la relavera N° 2 que debilitaba las paredes del dique fue necesario efectuar una labor de mitigación.
- (iii) La descarga no fue efectuada de forma directa al Río Huasi Viejo sino que se realizó mediante un canal de conducción debidamente revestido con cemento y piedra, el mismo que conducía la descarga a la relavera N° 4 (efluente considerado dentro de los puntos de control). Estos relaves de acuerdo a su composición de calizas favorecen la precipitación de los metales reduciendo el impacto que se generaría si estos efluentes se hubiesen descargado directamente al Río Huasi Viejo.
- (iv) Las relaveras son pasivos que no fueron generados por Vena Perú.
- (v) Como parte de medidas preventivas antes de inicio de operaciones viene trabajando una propuesta con la firma SVS Ingenieros S.A.C. para realizar

³ Folios 114 a 117 del Expediente.

⁴ Folios 62 al 113 del Expediente.



el diseño a Nivel Conceptual del Sistema de Tratamiento de Efluentes Mineros de la Unidad Minera "Azulcocha".

7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 17 de setiembre de 2013, notificada el 18 de setiembre de 2013⁵, se resolvió notificar a Azulcochamining copia de la Resolución Subdirectoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI y copia de los demás actuados en el Expediente, otorgándosele un plazo de quince (15) días para la presentación de sus descargos, en tanto se verificó que la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI no había sido efectuada a Azulcochamining, en su calidad de titular minero⁶.
8. El 11 de octubre de 2013, Azulcochamining señaló lo siguiente:

Prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

- (i) La potestad sancionadora ha prescrito conforme a lo establecido en el artículo 34° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OE-CD y el artículo 233.1 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), en razón a que a la fecha de notificación de la Resolución Subdirectoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI han transcurrido más de 4 años.



Infracción de los artículos 5° y 6° del RPAAMM y del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

- (ii) Las conclusiones a las que llegó OSINERGMIN no fueron correctas en la medida que en el Informe N° GFM-669-2009 se concluye que "4.2 Las Aguas ácidas del depósito de relaves N° 2 se descargaron sin autorización a la quebrada Huasi Viejo (...)". Sin embargo, las fotografías N° 23 y 24 se refieren a la evacuación del efluente de la relavera N° 2 mediante un canal de conducción debidamente revestido con cemento y piedra, el mismo que conduce la descarga a la relavera N° 4, lugar que está considerado como punto de control.

⁵ Folios 165 a 166 del Expediente.

⁶ La notificación de la Resolución Subdirectoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI se realizó en el domicilio de Vena Perú (ahora Azulcochamining) sito en la Av. José Pardo N° 601 Oficina N° 1301, distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima, en donde también se le notificó el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM y que fuera convalidado por dicha empresa con la presentación de sus descargos el 20 de enero de 2010. Sin embargo, a marzo de 2013, dicha dirección ya no correspondía a Vena Perú (ahora Azulcochamining) sino a VENA PERÚ S.A. identificada con RUC N° 20508697253 e inscrita en la Partida Electrónica N° 11640820 (persona jurídica distinta a Azulcochamining).

Por ello, mediante Carta N° 280-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 6 de setiembre de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección requirió a Azulcochamining que informe si mantenía alguna relación contractual con VENA PERÚ S.A. que involucrara a la Unidad Minera "Azulcocha"; y, por Carta N° 281-2013-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 11 de setiembre de 2013, se solicitó a VENA PERÚ S.A. que informe si la Unidad Minera "Azulcocha" era de su titularidad y si mantenía alguna relación contractual con Azulcochamining respecto de la unidad minera antes mencionada.

El 15 de setiembre de 2013 VENA PERÚ S.A. manifestó que la Unidad Minera "Azulcocha" era de titularidad de Azulcochamining pero que esta última había variado de razón social de Vena Perú a Azulcochamining.



- (iii) La descarga realizada a la relavera N° 4 se realizó debido a la acumulación de agua en la relavera N° 2 que estaba debilitando las paredes del dique para lo cual fue necesario aplicar una medida de mitigación urgente.
- (iv) En el informe del OSINERGMIN y en el descargo presentado el 20 de enero de 2010 se indica que la Planta de Beneficio no se encontraba en operación y que la descarga de aguas ácidas de la relavera N° 2 a la relavera N° 4 sólo fue una medida de mitigación aplicada con la finalidad de evitar el colapso del depósito de relaves N° 2.
- (v) La inactividad de la unidad minera fue corroborada con la Declaración Anual Consolidada de los años 2008, 2009 y 2012, entre otros, donde consta que no hubieron actividades mineras en la concesión "Azulcocha". Esta afirmación es corroborada con el Informe N° 543-2013-MEM-DGM/DTM y con la Resolución Directoral N° 362-2013-MEM-DGM/DTM presentada por Azulcochamining al Ministerio de Energía y Minas, la misma que da respuesta a la comunicación de seguir postergando el inicio de operaciones de la Concesión de beneficio "Azulcocha". La postergación del inicio de las operaciones mineras se debe a causas de orden financiero, así como a condiciones desfavorables en el mercado de metales.
- (vi) Pese a encontrarse paralizada temporalmente, Azulcochamining está cumpliendo los compromisos ambientales adquiridos en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la autoridad competente.

9.

Por Razón Subdirectoral del 17 de octubre de 2013 se incorporó al Expediente copia de la Resolución Directoral N° 046-2009-MEM-AAM de fecha 27 de febrero de 2009, la cual aprueba el Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera "Azulcocha" y copia del Capítulo VIII del Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera "Azulcocha"⁷.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Si ha prescrito la potestad sancionadora de la autoridad administrativa en el presente caso.
- (ii) Si Azulcochamining ha infringido lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- (iii) Si Azulcochamining ha infringido lo dispuesto en el artículo 5° del RPAAMM.
- (iv) Si Azulcochamining ha infringido lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM.
- (v) Si corresponde sancionar a Azulcochamining.

⁷ Folios 213 al 242 del Expediente.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸ - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
12. El Artículo 6° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
13. A través del Artículo 11° de la citada norma, modificado por la Ley N° 30011⁹, se establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental del OEFA comprende las funciones evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
14. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁰ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización,



⁸ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

Segunda Disposición Complementaria Final

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)"

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

(...)"



control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren ejerciendo.

15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inició el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
16. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 23 de julio de 2010 se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
17. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.
18. En la medida que el presente expediente fue derivado por el OSINERGMIN al OEFA en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.



VII.2 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

19. La Constitución Política del Perú señala en el numeral 22 del artículo 2°¹¹ que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹². Este derecho no solamente tiene derecho subjetivo, es decir, inherente a la persona por el simple hecho de serlo, sino que también constituye una manifestación de un orden material y objetivo, es decir, establece la tutela y amparo constitucional del ambiente¹³.
20. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC¹⁴, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

¹¹ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹² El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

¹³ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Tercera edición. Lima: Iustitia, 2011. p. 561.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)"

21. Asimismo y con relación al ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁵, señala que el mismo 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.
22. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
23. Las normas sectoriales de protección y conservación del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, como es en el presente caso el Decreto Supremo N° 016-93-EM y Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, deben interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar del derecho al ambiente sano.



III.3 Norma Procesal Aplicable

24. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁶.

¹⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"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".

¹⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
" Título Preliminar

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".



25. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009.
26. Mediante Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la citada resolución derogó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
27. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

28. El artículo 233° de la LPAG establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada¹⁷.
29. La prescripción en materia administrativa consiste en la pérdida de competencia por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminando la posibilidad de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
30. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
31. Una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la competencia para sancionar al administrado por la infracción cometida.
32. El numeral 233.3 del artículo 233° de la LPAG recoge el derecho del administrado de alegar la prescripción como vía de defensa, estableciendo lo siguiente:

*"Artículo 233.- Prescripción
(...)"*

¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 233.- Prescripción

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

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

(...)"





233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverse sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la infracción administrativa."

33. Por lo expuesto, corresponde analizar si esta Dirección es competente para investigar y sancionar los hechos imputados en contra de Azulcochamining, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.

IV.1.1 Determinación del tipo de infracción

34. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, es decir, si se trata de una infracción cuya configuración es instantánea o una de acción continuada.

35. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"¹⁸. Dentro de esta categoría, se considera las infracciones formales, tales como el incumplimiento de realizar monitoreos en la frecuencia predefinida, ya sea en un instrumento de gestión ambiental o conforme lo establezca una norma de determinado cuerpo legal.

36. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina nacional señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"¹⁹.



37. Mediante Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA) ha señalado que: "(...) cuando las citadas normas²⁰ hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el dies aquo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta."²¹ (El subrayado es nuestro). Dentro de esta categoría se puede indicar, por ejemplo, el incumplimiento de un compromiso del EIA consistente en acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las contratas, ocasionando así la contaminación del suelo.

38. En el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM, el cual da inicio el presente procedimiento administrativo sancionador se establece como hecho imputado lo siguiente:

Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y a los artículos 5° y 6° del RPAAMM. Para el traslado de los relaves del depósito N° 2 hacia la planta de beneficio se ha efectuado la descarga de las aguas ácidas empozadas en dicho depósito hacia la quebrada Huasi Viejo, dicha descarga

¹⁸ ZEGARRA VALDIVIA, Diego: "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.

¹⁹ Ídem.

²⁰ Entre las normas citadas se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444.

²¹ Ver enlace: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3884



no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental ni se ha establecido un punto de control, por tanto no se contaba con la autorización correspondiente. Además, para facilitar la descarga se ha efectuado un corte en el dique del mencionado depósito de relaves generando rajaduras en dicha estructura de contención.

39. Respecto de la presunta conducta infractora establecida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, esta se encuentra referida a descargas no declaradas o establecidas en su instrumento de gestión ambiental y considerando que el incumplimiento de dichos compromisos se configura de manera instantánea, corresponde calificar dichas conductas como infracciones de tipo inmediato.
40. Por otro lado, tratándose de la presunta infracción contenida en los artículos 5° y 6° del RPAAM, referido al corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 el cual habría generado rajaduras en su estructura de contención, cabe señalar que dicha conducta crea una situación antijurídica que se prolonga durante el tiempo, dado que mientras se evidencien rajaduras en la estructura de contención del Depósito de Relaves N° 2 existirá el riesgo de colapso de los relaves. En este sentido, los efectos adversos al ambiente se darán de forma permanente hasta que el administrado implemente las medidas necesarias para subsanar el presunto incumplimiento detectado, por lo que dicha infracción será considerada de acción continuada.

IV.1.2 Determinación del momento del cese de la conducta

41. Como se mencionó anteriormente, el artículo 233° de la LPAG señala que el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en infracciones de acción continuada, comienza en la fecha del cese de las mismas.
42. La infracción contenida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es una infracción de tipo inmediato, por lo que el cese de la conducta y, en consecuencia, el inicio del cómputo del plazo de prescripción se inicia el 4 de setiembre de 2009.
43. Tratándose de la presunta infracción de los artículos 5° y 6° del RPAAM y habiéndose verificado que las infracciones cuestionadas son de acción continuada, corresponde determinar desde qué momento cesaron estas conductas a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.
44. De la revisión de los descargos presentados por el administrado no se advierte el cumplimiento de alguna medida que permita determinar el cese de la infracción. En este sentido, no es posible iniciar el cómputo del plazo de prescripción dado que no se ha verificado el cese de la conducta presuntamente infractora.
45. De otro lado, corresponde determinar el plazo de prescripción respecto de la presunta infracción contenida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la cual es de naturaleza inmediata.

IV.1.3 Cómputo del plazo de prescripción

46. La facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción. Asimismo, el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento



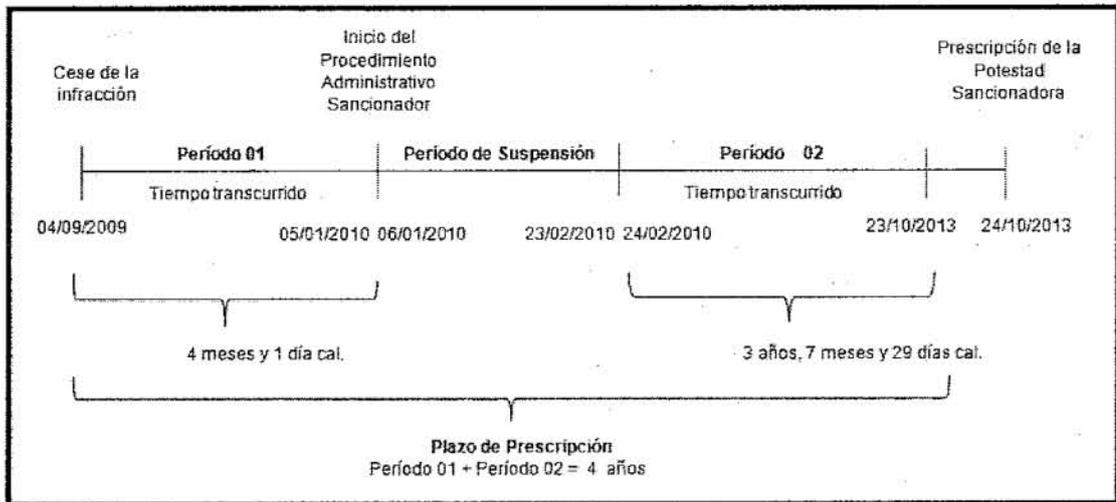


sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que le sean imputados a título de cargo y que dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles por causa no imputable al administrado.

- 47. En ese orden de ideas corresponde calcular el plazo de prescripción respecto de la presunta infracción contenida en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- 48. El cómputo del plazo de prescripción se inicia el 4 de setiembre de 2009 (fecha en que se dio inicio a la supervisión) y se contabiliza en un primer período hasta el 5 de enero de 2010 (el 6 de enero de 2010 se notificó el inicio del procedimiento al administrado, lo que ocasionó la suspensión del cómputo del plazo de prescripción). Ello, suma un total de 4 meses y 1 día calendario.
- 49. El 20 de enero de 2010 el administrado presentó sus descargos y, posteriormente, se advierte que el procedimiento estuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por lo que el cómputo del plazo de prescripción se reanudó al cabo de dicho período. Es decir, el período de suspensión finalizó el 23 de febrero de 2010.
- 50. En consecuencia, el cómputo del plazo de prescripción se comenzó a contabilizar en un segundo período a partir del 24 de febrero de 2010, período que va hasta el 23 de octubre de 2013, siendo que al 24 de octubre de 2013 se configurará la prescripción de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa.



51. Lo descrito se detalla en la siguiente línea de tiempo:



52. En ese orden de ideas, se ha verificado que (i) la potestad sancionadora por la presunta infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prescribiría el 24 de octubre de 2013; y, (ii) respecto de la presunta infracción de los artículos 5° y 6° del RPAAMM no se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción toda vez que no se ha verificado el cese de las conductas presuntamente infractoras, por lo que el ejercicio de la potestad sancionadora del



OEFA se encuentra vigente, siendo que esta Dirección es competente para sancionar a Azulcochaming de verificarse la comisión de las presuntas infracciones que le fueron imputadas mediante Oficio N° 2178-2009-OS-GFM.

IV.2 Presunta infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

53. La obligación derivada del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²² consiste en que el titular minero debe establecer en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra.
54. El artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM define los efluentes líquidos minero-metalúrgicos como los flujos descargados al ambiente que provienen de trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera, de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales, de instalaciones para el tratamiento de cualquier mineral, y/o de campamentos propios²³. En el mismo sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiteradas oportunidades que los efluentes minero metalúrgicos son "flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado dentro de los linderos de la Unidad Minera (...)"²⁴.
55. En este sentido a fin de verificar el presunto incumplimiento de lo establecido en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por parte de Azulcochaming, resulta necesario determinar la existencia de un efluente minero-metalúrgico no establecido como punto de control en su Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera "Azulcocha", aprobado por Resolución



²² Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que Aprueba los Límites Máximos Permisibles de Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

"Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

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

²³ Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

"Artículo 13.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados."

²⁴ Folio 11 de la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 002-2012-OEFA/TFA, folio 6 de la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 005-2013-OEFA/TFA, folio 12 de la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 29-2012-OEFA/TFA.



Directoral N° 046-2009-MEM-AAM de fecha 27 de febrero de 2009 (en adelante, EIA Azulcocha)...

56. En el Informe N° GFM-669-2009 emitido por el OSINERGMIN producto de la supervisión especial llevada a cabo el 4 de setiembre de 2009 en la Unidad Minera "Azulcocha" se señaló lo siguiente:

3. RESULTADOS DE LA SUPERVISIÓN

(...)

3.4 Depósitos de Relaves: En el dique de contención del depósito de relaves N° 2 se efectuó un corte de aproximadamente 2 metros de altura por un metro de ancho, además se colocó una manguera para drenar las aguas ácidas empozadas en dicho depósito a través del canal de escorrentía hacia el depósito de relaves N° 4 para luego descargarla a la quebrada Huasi Viejo, con la finalidad de extraer relaves para su beneficio.²⁵

(...)

4. CONCLUSIONES

(...)

4.3 Las aguas ácidas del depósito de relaves N° 2 se descargaron sin autorización a la quebrada Huasi Viejo, para lo cual se efectuó un corte en el dique de dicho depósito sin adoptar las medidas de previsión y control, generándose rajaduras en la mencionada estructura con riesgo potencial de colapso.²⁶

(El subrayado es nuestro).



57. De la revisión de las fotografías N° 19 y 20 adjuntas al Informe N° GFM-669-2009 se observa que el vertimiento de las aguas ácidas del Depósito de Relaves N° 2 era conducido a través de una manguera al Depósito de Relaves N° 4, conforme se aprecia de las fotografías N° 19 y 20²⁷:

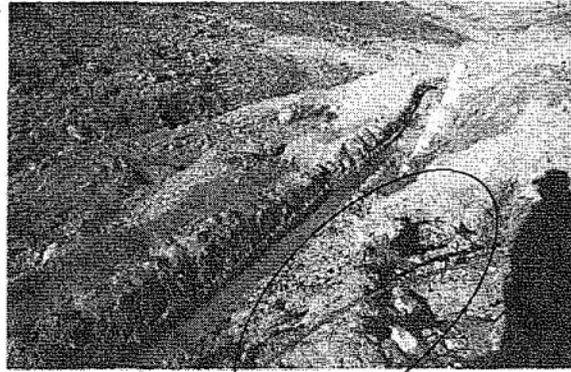


Fotografía N° 19: Corte efectuado en el dique del depósito de relaves N° 2.

²⁵ Folio 59 (reverso) del Expediente.

²⁶ Folio 60 del Expediente.

²⁷ Folio 51 del Expediente.



Fotografía N° 20: Manguera instalada para drenar aguas ácidas del depósito de relaves N° 2

58. Azulcochamining ha señalado que no realizó una descarga al ambiente debido a que la transferencia de las aguas ácidas del Depósito de Relaves N° 2 al Depósito de Relaves N° 4 la realizaron a través de una manguera.
59. De lo actuado en el Expediente, se ha verificado que las aguas ácidas provenientes del Depósito de Relaves N° 2 fueron conducidas al Depósito de Relaves N° 4 a través de una manguera para luego ser descargadas a la Quebrada Huasi Viejo. En consecuencia, vertimiento del Depósito de Relaves N° 2 no constituía un efluente minero-metalúrgico toda vez que las aguas no fueron descargadas al ambiente y, por tanto, no correspondía que Azulcochamining estableciera en su EIA un punto de control en el Depósito de Relaves N° 2.
60. Por lo expuesto, corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo debido a que se ha verificado que Azulcochamining no infringió lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.



IV.3 Infracción del artículo 6° del RPAAMM

IV.3.1 Obligatoriedad del cumplimiento de los EIA

61. El artículo 7° del RPAAMM²⁸ dispone que el titular minero debe contar con un EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, el mismo que deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
62. Los artículos 18° y 25° de la LGA²⁹ establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con

²⁸ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

(...)

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

(...)"

²⁹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos



carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

63. Adicionalmente, el artículo 6° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental³⁰, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente.
64. En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³¹ que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas y el artículo 12°³² de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero se realizan mediante la expedición de informes por parte de la



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

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

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

³⁰ **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

"Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control".

³¹ **Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales.**

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

³² **Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

"Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 *Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.*

12.2 *La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.*

12.3 *Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva".*



Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación, siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.

66. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM³³, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.
67. En este contexto normativo³⁴, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de prevención y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados³⁵.
68. En consecuencia, a efectos de evaluar el cumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes



³³ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446
"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley". (El subrayado es nuestro)

³⁴ El desarrollo de este contexto normativo ha sido utilizado en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental. A modo de ejemplo se indica las siguientes: 155-2012-OEFA/TFA, 033-2013-OEFA/TFA, 035-2013-OEFA/TFA, 044-OEFA/TFA, 048-2013-OEFA/TFA, 074-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en el portal web del OEFA.

³⁵ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

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



mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el estudio ambiental objeto de análisis.

III.3.2 Incumplimiento de un compromiso establecido en el EIA de Azulcochamining

69. El artículo 6° del RPAAMM³⁶ establece, entre otras obligaciones, que el titular minero deberá poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el EIA y/o PAMA.
70. El EIA de Azulcocha establece lo siguiente:

"8.3.1 Control de la Estabilidad de los Depósito de Relaves

(...)

8.3.1.2 Medidas preventivas

(...)

Las medidas preventivas incluirán:

- Los relaves serán depositados por debajo de una capa de agua suficientemente profunda de tal manera que el oxígeno no alcance a oxidar los materiales piríticos contenidos en el relave.
- Construcción de canales perimetrales de derivación que ayuden a soportar la recarga del agua para casos de avenidas eventuales, esta infraestructura a su vez, evitará el incremento del proceso de colmatación, el cual asegurará la vida útil del depósito de relaves.
- Establecer los niveles mínimos de altura de cresta del dique que permiten durante operaciones normales del depósito de relaves, no se sobrecargue o rebalse, a fin de evitar la contaminación aguas abajo del depósito.
- Contar con un programa de operación para el manejo óptimo de depósito de relaves que incluya la alimentación uniforme de los relaves al depósito, altura de cresta controlado, limpieza de canales y aliviaderos, mantenimiento de los niveles de espesor de la capa de agua respecto a la superficie de los relaves e inspección superficial de los taludes del dique.
- Supervisar que las capas de crecimiento del dique se realicen según diseño con los materiales adecuados, compactaciones y ángulos o taludes establecidos.
- Se contará con las instalaciones de control de calidad de las aguas subterráneas.
- Se construirá las instalaciones de control necesarias para verificar el estado del dique desde el punto de vista de la no existencia de agua en el interior del dique y para monitorear si se producen asentamientos a fin de poder tomar las medidas correctivas de manera oportuna en caso de detectarse condiciones que indican potenciales problemas de inestabilidad

8.3.1.3 Medidas de Mitigación

- Se adoptarán las siguientes medidas de mitigación:
 - Instalar piezómetros para medir el Nivel Freático, Presión de Poros.
 - Construir las instalaciones de descarga de agua para los casos en que tengan que ser nivelados los contenidos de agua en el depósito de relaves.³⁷

(El subrayado es agregado).

71. Como se puede apreciar en el EIA de Azulcocha estaba señalada como medida preventiva la construcción de canales perimetrales de derivación que ayuden a

³⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

³⁷ Ver páginas 8-7 y 8-8 del EIA Azulcocha.



soportar la recarga del agua para casos de avenidas eventuales, esta infraestructura a su vez, evitará el incremento del proceso de colmatación, el cual asegurará la vida útil del depósito de relaves y, como medida de mitigación la construcción de instalaciones de descarga de agua para los casos en que tengan que ser nivelados los contenidos de agua en el depósito de relaves.

72. Por lo que como puede apreciarse del EIA no estaba prevista ni aprobada una interconexión entre los Depósitos de los Relaves N° 2 y 4 a través de una manguera para hacer frente a la acumulación de agua en el Depósito de Relaves N° 2.
73. Sin embargo, tal como se ha indicado en el acápite anterior y ha sido reconocido por el administrado, Azulcochaming realizó un corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 para conectar este depósito con el Depósito de Relaves N° a través de una manguera, tal como se aprecia en las fotografías N° 19, 20, 23 y 24³⁸.



Fotografía N° 19: Corte efectuado en el dique del depósito de relaves N° 2.

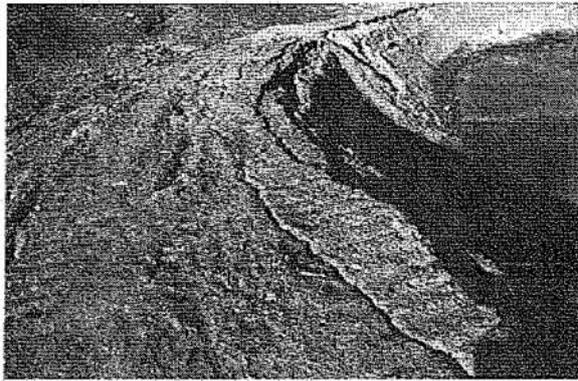


Fotografía N° 20: Manguera instalada para drenar aguas lúcidas del depósito de relaves N° 2.



³⁸

Folios 51 y 53 del Expediente.



Fotografía N° 23: Rajaduras en la corona del dique de contención del depósito de relaves N° 2.



Fotografía N° 24: Rajaduras en la corona del dique de contención del depósito de relaves N° 2.



74. La variación de la estructura del Depósito de Relaves N° 2 –no prevista ni aprobada en el EIA de Azulcocha– conllevó las siguientes consecuencias:
- (i) Una alteración visual y estructural del diseño y funcionalidad del sistema de depósitos de relaves.
 - (ii) La transferencia de agua del Depósito de Relaves N° 2 al Depósito de Relaves N° 4 generó un exceso en los Límites Máximos Permisibles en el efluente proveniente del referido depósito respecto de los parámetros Zinc, Hierro y Arsénico, conforme se señala en el punto 3.5.1 del Informe N° GFM-669-2009³⁹.
75. En ese orden de ideas, se advierte que Azulcochamining incumplió lo establecido en su EIA al haber dispuesto una medida que no estaban prevista en su instrumento de gestión ambiental, ocasionando adicionalmente daños al ambiente con el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles en el efluente proveniente del Depósito de Relaves N° 4. Dicha conducta configura un incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, por lo que corresponde ser sancionado de conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
76. Sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que respecto a que las relaveras son pasivos ambientales, ello no exime de responsabilidad a Azulcochamining debido a que los administrados deben procurar en todo momento el cumplimiento de sus obligaciones contenidas en su EIA.

³⁹

Folio 59 y 60 del Expediente.



77. Tratándose de las medidas preventivas de realizar un diseño a Nivel Conceptual del Sistema de Tratamiento de Efluentes Mineros de la Unidad Minera "Azulcocha", ello no enerva la presente imputación dado que lo que es materia de análisis es el incumplimiento de uno de los compromisos señalados en su EIA.

III.4 Infracción del artículo 5° del RPAAMM

III.4.1 Marco conceptual de la obligación del titular minero de adoptar medidas de prevención y control en la ejecución de sus actividades

78. Según el artículo 5° del RPAAMM⁴⁰, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. Asimismo, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

79. De acuerdo con el Tribunal de Fiscalización Ambiental⁴¹, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

- a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o,
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

80. El artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA) señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes⁴².

⁴⁰ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con 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."

⁴¹ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

⁴² Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."



81. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del párrafo 79 se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74⁴³ y en el numeral 1 del artículo 75⁴⁴ de la LGA que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, la obligación citada en el literal b) está recogida en el numeral 32.1 del artículo 32⁴⁵ del mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los LMP.
82. En el presente caso corresponde determinar si Azulcochaming adoptó o no medidas de prevención con la finalidad de impedir la acumulación de agua en el Depósito de Relaves N° 2.

III.4.2 Adopción de medidas de prevención por parte de Azulcochaming

83. Como se ha señalado anteriormente, Azulcochaming ha reconocido que frente a la acumulación de agua en el Depósito de Relaves N° 2 y el debilitamiento de las paredes del dique, adoptó una medida de mitigación --no prevista en su EIA-- para evitar su colapso.
84. El artículo 5° del RPAAMM prescribe que es obligación de la empresa adoptar medidas de prevención para evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
85. El EIA de Azulcocha establece como medidas de prevención, las siguientes:

"8.3.1 Control de la Estabilidad de los Depósito de Relaves

(...)

8.3.1.2 Medidas preventivas

(...)

Las medidas preventivas incluirán:

- Los relaves serán depositados por debajo de una capa de agua suficientemente profunda de tal manera que el oxígeno no alcance a oxidar los materiales piríticos contenidos en el relave.

⁴³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".

⁴⁴ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".

⁴⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio."



- Construcción de canales perimetrales de derivación que ayuden a soportar la recarga del agua para casos de avenidas eventuales, esta infraestructura a su vez, evitará el incremento del proceso de colmatación, el cual asegurará la vida útil del depósito de relaves.
 - Establecer los niveles mínimos de altura de cresta del dique que permiten durante operaciones normales del depósito de relaves, no se sobrecargue o rebalse, a fin de evitar la contaminación aguas abajo del depósito.
 - Contar con un programa de operación para el manejo óptimo de depósito de relaves que incluya la alimentación uniforme de los relaves al depósito, altura de cresta controlado, limpieza de canales y aliviaderos, mantenimiento de los niveles de espesor de la capa de agua respecto a la superficie de los relaves e inspección superficial de los taludes del dique.
 - Supervisar que las capas de crecimiento del dique se realicen según diseño con los materiales adecuados, compactaciones y ángulos o taludes establecidos.
- (...)"

(El subrayado es agregado).

86. De lo actuado en el Expediente, no se ha verificado que Azulcochamining hubiese adoptado alguna de las medidas de prevención dispuestas en su EIA; por el contrario, el administrado reconoce que se presentó una situación de acumulación de agua y debilitamiento de las paredes del dique (producto de la acumulación en exceso de agua) del Depósito de Relaves N° 2, lo que lo conllevó a adoptar una "medida de mitigación" no prevista en su instrumento de gestión ambiental aprobado, como fue realizar un corte en el dique del depósito mencionado y colocar una manguera para drenar el exceso de agua hacia el Depósito de Relaves N° 4.
87. La acumulación de agua en el Depósito de Relaves N° 2 debió ser prevista por Azulcochamining en estricto cumplimiento de la ejecución de las medidas preventivas incluidas en su EIA, señaladas en el parágrafo 85 de la presente resolución.
88. Esta Dirección considera que la evacuación de aguas del Depósito de Relaves N° 2 hacia el Depósito de Relaves N° 4 debió realizarse bajo las medidas previstas en su EIA, de tal manera que no se genere un daño o un potencial daño al ambiente, pues la disposición de la manguera no era un elemento seguro de contención de las aguas ácidas; asimismo, el corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 generó una inestabilidad y rajaduras del depósito.
89. La medida adoptada por el titular minero, lejos de evitar un posible impacto negativo al medio ambiente, generó un riesgo de colapso, en razón a que modificó la geometría estructural del dique, originando el debilitamiento del dique de la presa de relaves por la pérdida total de la estabilidad física o estática del mismo.
90. Por lo expuesto, se ha verificado que Azulcochamining no adoptó las medidas de prevención en tanto se presentó una acumulación de aguas en el Depósito de Relaves N° 2, se debilitaron las paredes del dique de dicho depósito y no se adoptó ninguna de las medidas previstas en su EIA. Dicha conducta configura un incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM, el cual es pasible de sanción conforme lo establecido en el Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.





III.5 Determinación de la sanción por incumplimiento de los artículos 5° y 6° del RPAAMM

91. Conforme se ha indicado en los párrafos 75 y 90 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Azulcochamining incumplió lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del RPAAMM debido a que no adoptó medidas preventivas correspondientes e incumplió su EIA.
92. Considerando que el hecho imputado infringe a su vez el artículo 5° y 6° del RPAAMM, en el presente caso se configura un concurso de infracciones, frente a lo cual corresponde la aplicación de la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, de conformidad con el artículo 230° de la LPAG; ello, sin perjuicio de que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes⁴⁶. El incumplimiento de dichos artículos se encuentran tipificados en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que establece una multa tasada de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) para cada supuesto, por lo que en el presente caso corresponde aplicar una multa de diez (10) UIT⁴⁷.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Azulcochamining S.A. en el extremo referido a la presunta infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2°.- Sancionar a Azulcochamining S.A. con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por haber incumplido lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes

⁴⁶ Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.

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

(...)

6. Concurso de Infracciones.- Cuando una misma conducta califique como más de una infracción se aplicará la sanción prevista para la infracción de mayor gravedad, sin perjuicio que puedan exigirse las demás responsabilidades que establezcan las leyes."

⁴⁷ La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.



señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA