



EXPEDIENTE N° : 045-2011-DFSAI/PAS¹
 ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.
 UNIDAD AMBIENTAL : CERRO VERDE 1, 2, 3
 UBICACIÓN : DISTRITO DE YARABAMBA - UCHUMAYO,
 PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. por la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) **Incumplimiento del artículo 13° y del numeral 4 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, así como del artículo 86° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en tanto no implementó un sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios en la infraestructura de disposición final de residuos sólidos.**
- (ii) **Incumplimiento de los numerales 3 y 5 del artículo 25° y del artículo 32° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en tanto no almacenó los residuos peligrosos (pilas) en forma separada de los residuos no peligrosos (basura).**



SANCIÓN: 95,96 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 19 DIC. 2013

I. ANTECEDENTES

- Del 26 al 30 de octubre de 2009, la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. - ACOMISA (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular correspondiente al año 2009 referida a Normas de Protección y Conservación del Ambiente en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa "Cerro Verde 1, 2, 3" de titularidad de Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. (en adelante, Cerro Verde).
- El 27 de noviembre de 2009, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - Osinergmin el Informe N° 011-MA-2009-ACOMISA, "Informe de Supervisión Regular 2009 - Normas de Protección y Conservación del Ambiente - Unidad Minera Cerro Verde 1, 2, 3 - Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A." (en adelante, Informe de Supervisión)².
- Mediante Carta N° 53-2011-OEFA/DFSAI del 17 de mayo de 2011 y notificada el 20 de mayo de 2011³, esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Cerro Verde. Por Resolución

¹ Expediente Osinergmin N° 094-2009-MA/R.

² Folios del 07 al 522 del Expediente.

³ Folios del 589 al 594 del Expediente.



Subdirectoral N° 370-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 16 de mayo de 2013 y notificada el 20 de mayo de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección amplió la imputación de cargos efectuada en su oportunidad, atribuyéndose finalmente a Cerro Verde a título de cargo las presuntas conductas infractoras que se indican a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	La infraestructura de disposición de residuos sólidos (trinchera de depósito de basura), colindante del depósito temporal de misceláneos, no cuenta con sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios para el fin de dicha infraestructura.	Artículo 13° y numeral 4 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, y artículo 86° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Desde 51 hasta 100 UIT
2	Los residuos sólidos peligrosos estarían siendo manejados y dispuestos conjuntamente con el resto de residuos, sin establecerse un tratamiento diferenciado.	Numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 32° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Desde 21 hasta 50 UIT



4. Mediante escritos del 10 de junio de 2011 y del 10 de junio de 2013⁵, Cerro Verde presentó sus descargos, alegando lo siguiente:

Vulneración del principio del debido procedimiento

- (i) La autoridad decisora debe disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador por haberse excedido del plazo máximo de ciento ochenta (180) días hábiles en que debe ser desarrollado, conforme con lo dispuesto en el artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS).
- (ii) El RPAS sólo permite la variación de imputación de cargos por una valoración distinta de los hechos imputados o por una interpretación diferente de la norma aplicable; por lo que no corresponde que el presente procedimiento sea ampliado por el hecho imputado N° 2 al tratarse de una nueva imputación.

⁴ Folios del 628 al 630 reverso del Expediente.

⁵ Folios del 595 al 623 y del 635 al 697 del Expediente.



La falta de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación en el depósito de residuos sólidos

- (iii) La norma aplicable al presente caso es el Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), y no el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS) toda vez que, de acuerdo al artículo 36° de este último, la actividad de almacenamiento, tratamiento y disposición final de residuos originados por la actividad minera está sujeta a la normatividad y especificaciones que disponga la autoridad competente, esto es, el Ministerio de Energía y Minas.
- (iv) En la trinchera de depósito de basura en las que la Supervisora basa su informe no se almacenan residuos peligrosos sino únicamente residuos no peligrosos bajo una metodología denominada "vertedero controlado" que implica una labor de clasificación o segregación previa para evitar que se coloquen residuos peligrosos o putrescibles que pudieran afectar el suelo.
- (v) El depósito de residuos sólidos no presenta la necesidad de contar con un sistema de impermeabilización debido a su infraestructura (nivel de profundidad y base del depósito), a las características geomecánicas del basamento rocoso y al factor climático. Asimismo, el depósito está delimitado por una berma de seguridad y una tranquera de control y cuenta con un letrero de identificación (durante la supervisión, estaba caído sobre el suelo).



El inadecuado almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, al estar dispuestos junto con el resto de residuos

- (vi) La fotografía que sustenta este hecho imputado muestra un guante industrial y dos pilas en el depósito de residuos sólidos no peligrosos, situación que resulta ser un caso fortuito toda vez que dichas pilas estaban ocultas en un residuo no peligroso, por lo que la persona encargada de la segregación no se percató de ello.
 - (vii) Las pilas no representaron un impacto negativo en el ambiente, en tanto que al ser detectadas fueron inmediatamente retiradas y ubicadas en el depósito correspondiente.
 - (viii) La empresa cuenta con procedimientos para el manejo específico de pilas, lo que acredita que almacenaba, trataba y disponía los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada. Se adjunta una fotografía que demuestra que en el mes de octubre del año 2009 se contaba con un depósito acondicionado para las pilas⁶.
5. El 07 de noviembre de 2013, se otorgó el uso de la palabra a Cerro Verde⁷, conforme lo solicitado mediante escrito del 10 de junio de 2011.

⁶ Folio 640 del Expediente.

⁷ Folio 699 del Expediente.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

6. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:
- (i) Si durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio de debido procedimiento conforme lo alega Cerro Verde.
 - (ii) Si Cerro Verde ha incumplido el artículo 13° y el numeral 4 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, LGRS), así como, el artículo 86° del RLGRS, en tanto que no habría implementado un sistema de impermeabilización, cerco perimétrico y señalización en la zona de disposición final de residuos sólidos.
 - (iii) Si Cerro Verde ha incumplido lo establecido en los numerales 3 y 5 del artículo 25°, así como en el artículo 32° del RLGRS, en tanto que no habría almacenado residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos.
 - (iv) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Cerro Verde.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸ 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.
8. 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.
9. A través del artículo 11° de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011⁹, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora

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:



directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.

10. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹⁰, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.
12. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban 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.
13. En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en el 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.



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.

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

15. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹¹ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹².

(...)

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.

(...)"

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.



16. 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/TC¹³.
17. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹⁴, señala que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En este contexto, 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.
19. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente mencionado en el parágrafo 16, respecto del cual cabe citar lo siguiente:



"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previosa del 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 (...)."

(El énfasis es nuestro).

20. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como son en el presente caso la LGRS y su Reglamento, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro de dicho marco.

III.3 Norma Procesal Aplicable

21. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento

¹³ Véase: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>>

¹⁴ 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".



Administrativo General (en adelante, LPAG), debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁵.

22. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el RPAS del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
23. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo RPAS del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD derogó el Reglamento 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 RPAS se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
24. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo RPAS del OEFA al presente caso.

III.4 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

25. El artículo 165° de la LPAG establece que los hechos comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones de la Administración no son sujetos a actuación probatoria¹⁶. Asimismo, el artículo 16° del RPAS del OEFA¹⁷ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ello –salvo prueba en contrario– se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁸.



¹⁵ 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".

¹⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

¹⁷ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 16.- Documentos públicos

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

¹⁸ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente: «(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpaado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).



26. En ese sentido, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
27. Adicionalmente, el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la Administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables¹⁹.
28. Por lo expuesto, se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión, correspondientes a la supervisión regular realizada del 26 al 30 de octubre de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro Verde 1, 2, 3" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN



1. Presunta vulneración del principio del debido procedimiento

29. El numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG establece que todo procedimiento administrativo debe regirse, entre otros, por el principio del debido procedimiento, que comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
30. El numeral 2 del artículo 230° de la referida ley dispone que la potestad sancionadora de las entidades debe respetar las garantías del debido proceso²⁰, entendido este como el conjunto de garantías indispensables para que un proceso o procedimiento pueda ser considerado justo²¹.

En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)". (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480).

¹⁹ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

²⁰ 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:

(...)

1. **Debido procedimiento.**- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

(...)"

²¹ Números 4 y 5 del de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 7289-2005-PA/TC:
«(...)



31. Dentro de las garantías del debido procedimiento tenemos el principio de contradicción, el derecho a la defensa, el principio de la gratuidad, el principio de la motivación de los actos administrativos, el principio de la confianza legítima; y, la garantía de la tutela judicial efectiva y su relación con el principio del agotamiento de la vía administrativa²².
32. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, según expresa en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04944-2011-PA/TC²³:

«3.3.2 Al respecto con relación al debido proceso en sede administrativa, este Tribunal en la STC 4289-2004-AA/TC ha expresado en los fundamentos 2 y 3, respectivamente, que "(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y 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. ..."; y que "El derecho al debido proceso y los derechos que contiene son invocables y, por lo tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.)" (Subrayado agregado)



Posteriormente, en lo que se refiere al contenido constitucional del derecho al debido proceso este Colegiado, ha establecido en la STC 0023-2005-AI/TC, fundamento 43 que: "(...) los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros)" y fundamento 48 que : "(...) este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer"

3.3.3 Importa señalar que este Tribunal ha precisado que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un conjunto de derechos constitucionales que forman parte de su estándar mínimo, entre los cuales se encuentra el derecho a la motivación. Así, en el presente caso, especial relevancia adquiere confirmar si se ha respetado el derecho a la motivación, como parte integrante del derecho al debido procedimiento administrativo».

(El énfasis es agregado).

33. Cerro Verde señala que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento toda vez que:

5. Hemos señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho, por así decirlo, "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos. (...)». (El subrayado es agregado).

²² Cfr. BREWER-CARIAS, Allan R. Principios del procedimiento administrativo en América latina. LEGIS S.A., Bogotá, 2003, p. 262. Extraído de <http://javierjimenezperu.files.wordpress.com/2011/04/05-debido-proced-adm.pdf>

²³ Véase: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03122-2012-AA.html>>



- (i) Se ha excedido el plazo de ciento ochenta (180) días hábiles en que debe ser desarrollado un procedimiento administrativo sancionador, conforme con lo dispuesto en el RPAS del OEFA.
- (ii) Se amplió el presente procedimiento por el hecho imputado N° 2 cuando el RPAS del OEFA sólo permite la variación de imputación de cargos por una valoración distinta de los hechos imputados o por una interpretación diferente de las normas aplicables.
34. Respecto al numeral (i), es de indicar que una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas²⁴; sin embargo, ello no debe identificarse con el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación. No toda demora respecto al tiempo de duración de un procedimiento administrativo sancionador implica una dilación indebida por parte de la Administración y, en consecuencia, una vulneración al principio del debido procedimiento.
35. Resulta pertinente citar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC²⁵ sobre la falta de cumplimiento de los plazos máximos de un proceso y su distinción con la noción de dilación indebida:

«Sobre el particular, se sostiene que:

“(…) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda pereza en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental”.



Se postula que el criterio a seguir sea el del plazo razonable exigible por los ciudadanos y que el carácter razonable de la duración de un proceso se debe apreciar según las circunstancias de cada caso y teniendo en cuenta: a) la complejidad del asunto; b) el comportamiento del recurrente; c) la forma en que el asunto ha sido llevado por las autoridades administrativas (es decir, lo que ordinariamente demora en resolver determinado tipo de procesos), y d) las consecuencias que la demora produce en las partes.

(…)

De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (…) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo disciplinario ni la de la pretensión coercitiva del Estado. (…)».

(El subrayado es nuestro).

36. En ese orden de ideas, la demora de la Administración en la emisión de un pronunciamiento final no implica la vulneración de alguna de las garantías que conforma el derecho de debido procedimiento; y, por tanto, no se configura la vulneración de dicho precepto jurídico. Dicha circunstancia no genera indefensión al administrado, no supone una afectación al principio de debida motivación o alguna otra garantía; bajo dicho esquema no se ha incurrido en una causal que evoque la nulidad del presente procedimiento.

²⁴ LANDA ARROYO, César. "Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional". *Diké. Portal de Información y Opinión Legal de la PUCP*. Lima.

²⁵ Véase: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html>>



37. Tal como lo señala el Tribunal Constitucional, la demora en la resolución del procedimiento no acarrea en sí la nulidad ni el archivo de un procedimiento administrativo sancionador, máxime cuando el retraso o demora no se debe a una conducta aislada o arbitraria de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el principio del debido procedimiento.
38. Esta Dirección ha realizado los actos necesarios para garantizar el derecho de defensa del administrado, siendo que este lo ha ejercido ampliamente durante la tramitación del presente procedimiento. Un ejemplo de ello, es que se garantizó a Cerro Verde el derecho a exponer sus argumentos a través del uso de la palabra durante la audiencia de informe oral.
39. Por lo expuesto, la actuación administrativa fuera de término no genera la nulidad o archivo del presente procedimiento, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Cerro Verde en este extremo.
40. Tratándose de lo señalado en el numeral (ii), cabe advertir que el artículo 14° del RPAS del OEFA²⁶ faculta a la Autoridad Instructora a realizar las siguientes acciones:
- (i) Variar la imputación de cargos, otorgando al administrado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa;
 - (ii) Mantener el mismo número de expediente si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados; e
 - (iii) Igualmente, continuar con el mismo número de expediente si la variación de la imputación de cargos comprende una interpretación distinta de la norma aplicable.
41. Por lo tanto, dentro del marco legal establecido, la Autoridad Instructora se encuentra facultada a variar la imputación de cargos, lo cual implica no sólo precisar los hechos imputados (valorar distintamente los hechos y/o aplicar una norma distinta), sino además, modificar y ampliar la imputación de cargos. Ello, teniendo en consideración que la Administración debe identificar y esclarecer los hechos reales ocurridos en aplicación del principio de verdad material²⁷.



²⁶ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 14.- Variación de la imputación de cargos"

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente".

²⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo"

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)"



42. Así, durante la visita de supervisión realizada del 26 al 30 de octubre de 2009, la Supervisora detectó la presencia de residuos peligrosos junto con residuos sólidos no peligrosos; por lo que Cerro Verde no sólo no habría implementado las condiciones mínimas en la infraestructura de disposición final de residuos sólidos (relleno de seguridad), sino que además, no habría manejado los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos.
43. Bajo dicho marco, la Subdirección de Instrucción e Investigación hizo una revaloración de lo verificado por la Supervisora, considerando pertinente variar la imputación de cargos efectuada a través de la Carta N° 53-2011-OEFA/DFSAI, incorporándose el nuevo hecho advertido. Conforme a lo dispuesto en el RPAS del OEFA, se otorgó a Cerro Verde el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que presente los descargos correspondientes sobre el nuevo hecho imputado, ejerciendo su derecho de defensa.
44. En atención a lo expuesto, se ha verificado que en el presente caso no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.

IV.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero no implementó sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios en el relleno de seguridad de residuos sólidos no peligrosos

IV.2.1 Marco conceptual de los residuos sólidos



45. Los residuos sólidos son aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y al ambiente²⁸.
46. La LGRS señala que los residuos sólidos se clasifican según su origen, entre otros, en residuos domiciliarios e industriales, y subclasifican a su vez, de acuerdo a su peligrosidad, en peligrosos y no peligrosos²⁹.

²⁸ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

"Artículo 14.- Definición de residuos sólidos

Son residuos sólidos aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y el ambiente, para ser manejados a través de un sistema que incluya, según corresponda, las siguientes operaciones o procesos:

1. Minimización de residuos
2. Segregación en la fuente
3. Reaprovechamiento
4. Almacenamiento
5. Recolección
6. Comercialización
7. Transporte
8. Tratamiento
9. Transferencia
10. Disposición final

Esta definición incluye a los residuos generados por eventos naturales".

²⁹ Ley N° 27314, Ley General de residuos Sólidos

"Artículo 15.- Clasificación

15.1 Para los efectos de esta Ley y sus reglamentos, los residuos sólidos se clasifican según su origen en:

1. Residuo domiciliario
2. Residuo comercial
3. Residuo de limpieza de espacios públicos
4. Residuo de establecimiento de atención de salud
5. Residuo industrial



47. La LGRS y su Reglamento regulan todas las actividades de las diferentes etapas del proceso de gestión y manejo de los residuos sólidos, desde la generación hasta su disposición final. Asimismo, en dichas normas se establecen los roles y competencias de las autoridades en materia de residuos sólidos, así como los derechos y obligaciones de los generadores y empresas prestadoras y comercializadoras de residuos.
48. En ese sentido, el artículo 13° de la LGRS³⁰ establece que el manejo de los residuos sólidos deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4° de la LGRS³¹, siendo uno de ellos el establecer acciones destinadas a evitar la contaminación ambiental, eliminando malas prácticas de manejo de residuos que pudieran generar impactos negativos al ambiente y a la salud.
49. Específicamente, sobre la disposición final de residuos sólidos el numeral 4 del artículo 16° de la LGRS³² señala que todo generador de residuos sólidos del

6. Residuo de las actividades de construcción
7. Residuo agropecuario
8. Residuo de instalaciones o actividades especiales

15.2 Al establecer normas reglamentarias y disposiciones técnicas específicas relativas a los residuos sólidos se podrán establecer subclasificaciones en función de su peligrosidad o de sus características específicas, como su naturaleza orgánica o inorgánica, física, química, o su potencial reaprovechamiento."

A mayor abundamiento, la doctrina nacional señala que:

- **"Residuos domiciliarios:** Son aquellos residuos generados en las actividades domésticas realizadas en los domicilios y están constituidos por restos de alimentos, periódicos, revistas, botellas, embalajes en general, latas, cartón, pañales descartables, restos de aseo personal y otros similares.
- **Residuos industriales:** Son generados por las actividades de las diversas ramas industriales, tales como: manufactura, minera, química, energética y otros similares. Estos residuos se presentan como: lodos, cenizas, escorias metálicas, vidrios, plásticos, papel, cartón, madera, fibras, que generalmente se encuentran mezclados con sustancias alcalinas o ácidas, aceites pesados, entre otros. Normalmente deben recogerse o depositarse en envases idóneos por estas prohibido su arrojado en las redes de alcantarillado, suelo, subsuelo, cauces públicos o el mar.
- **Peligrosos:** Aquellos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente. Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones específicas, se considerarán peligrosos los que representen por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad." ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda Edición. Lima: Iustitia, 2009, pp., 411-413.

³⁰ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

"Artículo 13.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4°.

³¹ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

"Artículo 4.- Lineamientos de política

La presente Ley se enmarca dentro de la Política Nacional Ambiental y los principios establecidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. La gestión y manejo de los residuos sólidos se rige especialmente por los siguientes lineamientos de política, que podrán ser exigibles programáticamente, en función de las posibilidades técnicas y económicas para alcanzar su cumplimiento:

(...)

8. Establecer acciones destinadas a evitar la contaminación ambiental, eliminando malas prácticas de manejo de residuos sólidos que pudieran afectar la calidad del aire, las aguas, suelos y ecosistemas.

(...)"

³² Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos

"Artículo 16.- Residuos del ámbito no municipal

(...)

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

(...)

4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.



ámbito no municipal³³ es responsable de su adecuado tratamiento y disposición final. Asimismo, el RLGRS establece en su artículo 82^{o34} que la disposición final de aquellos residuos de ámbito de gestión no municipal, incluyendo peligrosos y no peligrosos, deberá realizarse a través de una infraestructura denominada **relleno de seguridad**.

50. El artículo 86° del RLGRS³⁵ enumera las condiciones mínimas que debe contar un relleno de seguridad, entre los cuales se encuentran la impermeabilización, la barrera sanitaria y la señalización o letreros de información.
51. En el presente caso corresponde verificar si Cerro Verde dispuso o no los residuos sólidos generados de sus operaciones en forma ambientalmente segura, esto es, en un relleno de seguridad que cumpliera con las condiciones mínimas estipuladas en la normativa vigente.

IV.2.2 Análisis del hecho imputado N° 1

52. Durante la supervisión regular realizada del 26 al 30 de octubre de 2009 en la Unidad Minera "Cerro Verde", la Supervisora detectó que la trinchera de depósito de basura, colindante al depósito temporal de misceláneos, no contaba con sistemas de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios para no alterar el ambiente³⁶.
53. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó las fotografías N° 53, 54 y 55 del Informe de Supervisión³⁷:



(...)"

³³ Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 24.- De los residuos comprendidos y las responsabilidades derivadas

Los residuos del ámbito de gestión no municipal son aquellos de carácter peligroso y no peligroso, generados en las áreas productivas e instalaciones industriales o especiales. No comprenden aquellos residuos similares a los domiciliarios y comerciales generados por dichas actividades.

(...)"

³⁴ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 82.- Disposición final

(...). La disposición final de residuos del ámbito de gestión no municipal se realiza mediante el método de relleno de seguridad".

³⁵ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 86.- Instalaciones mínimas en un relleno de seguridad

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno de seguridad son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k <= 1 \times 10^{-9}$ para rellenos de seguridad para residuos peligrosos y de $k <= 1 \times 10^{-7}$ para rellenos de seguridad para residuos no peligrosos y, en ambos casos, una profundidad mínima de 0.50 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

(...)

9. Barrera sanitaria;

(...)

12. Señalización y letreros de información;

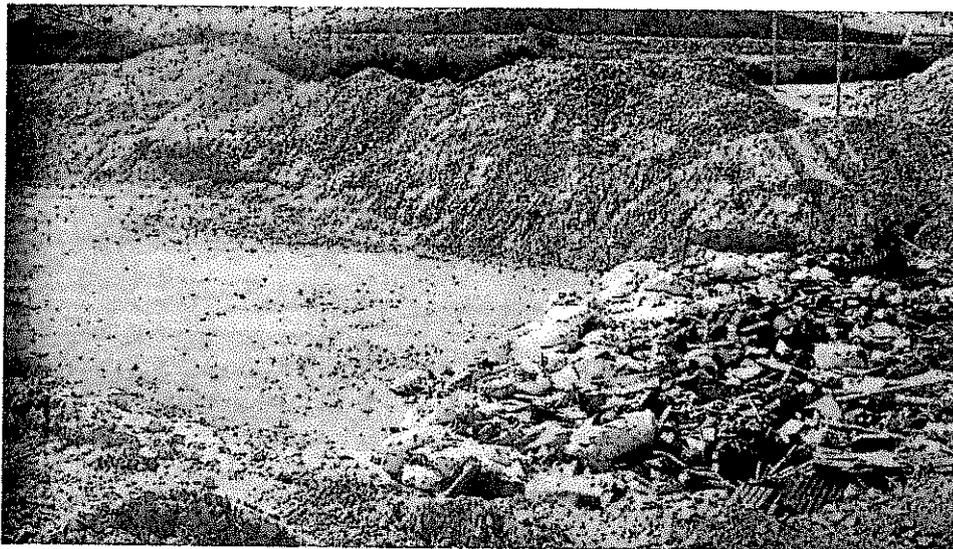
(...)"

³⁶ Folio 46 del Expediente.

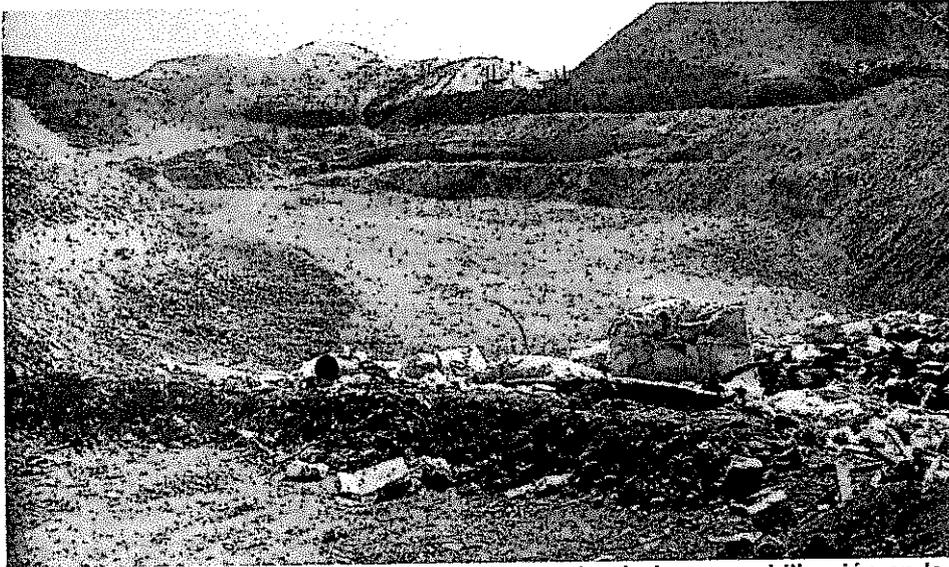
³⁷ Folios 79 y 80 del Expediente.



Fotografía N° 53: Disposición final de residuos sólidos sobre suelo sin impermeabilización; no se cuenta con cerco perimétrico.



Fotografía N° 54: Depósito de basura sobre suelo sin impermeabilización en la base y paredes.



Fotografía N° 55: Depósito de basura sobre suelo sin impermeabilización en la base y paredes.

54. Cerro Verde señala en sus descargos que, de acuerdo con el artículo 36° del RLGRS, la disposición final de residuos originados por la actividad minera se encuentra sujeta a la normatividad y especificaciones técnicas que disponga la autoridad competente, es decir, el Ministerio de Energía y Minas; por tanto, no le son exigibles las disposiciones contenidas en el RLGRS.



55. De conformidad con el artículo 2° de la LGRS, dicha norma se aplica a las actividades, procesos y operaciones de la gestión y manejo de residuos sólidos, desde la generación hasta su disposición final, incluyendo las distintas fuentes de generación de dichos residuos, en los sectores económicos, sociales y de la población. Los únicos residuos que no están comprendidos en el ámbito de dicha ley son los residuos sólidos de naturaleza radiactiva. Por su parte, el artículo 3° del RLGRS establece que las normas en él contenidas son de aplicación al conjunto de actividades relativas a la gestión y manejo de residuos sólidos; **siendo de cumplimiento obligatorio para toda persona natural o jurídica, pública o privada dentro del territorio nacional.**

56. En tal sentido y contrario a lo manifestado por Cerro Verde, a través del artículo 36° del RLGRS se aclara que para el caso de las actividades mineras **también** se deben cumplir las normas sectoriales, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el RLGRS. Es así que, todo titular minero se encuentra sujeto a la normatividad ambiental vigente, la cual no sólo incluye las normas sectoriales sino también aquellas normas transectoriales que se dictan para lograr los objetivos de la Política Nacional Ambiental, como es el caso de la LGRS y su Reglamento.
57. Cerro Verde sostiene que el relleno de seguridad de residuos sólidos no peligrosos no presentaba la necesidad de contar con un sistema de impermeabilización debido a lo siguiente: (i) su infraestructura cuenta con paredes laterales debidamente perfiladas y estables; (ii) el basamento rocoso presenta un alto grado de dureza y resistencia, por lo que actúa como una barrera natural ante posibles infiltraciones; y, (iii) las precipitaciones en el lugar son escasas.



58. Dado que los residuos que genera Cerro Verde pertenecen al ámbito de gestión no municipal, correspondía que contara con rellenos de seguridad, conforme a lo establecido en el artículo 83° del RLGRS³⁸. En dichos rellenos también se pueden manejar residuos no peligrosos.
59. Debe tenerse presente que de acuerdo con el artículo 86° del RLGRS, los rellenos de seguridad deben contar con instalaciones mínimas, entre ellas la impermeabilización de la base y taludes del relleno para evitar la contaminación por lixiviados³⁹, salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual debe ser sustentado técnicamente.
60. Así, aún fuere el caso que los residuos manejados eran no peligrosos, el titular minero debía de cumplir con las obligaciones señaladas en la norma, entre ellas, la impermeabilización de la base y taludes del relleno. La única excepción para no cumplir con dicha condición era acreditar técnicamente que el relleno de seguridad presentaba una barrera geológica natural de lixiviados.
61. Cerro Verde no ha acreditado fehacientemente que el suelo en que se conformó la infraestructura de disposición final de residuos sólidos no peligrosos correspondía a un basamento rocoso que evitara la infiltración de los lixiviados generados y con ello la contaminación de suelos y aguas subterráneas, toda vez que no se ha presentado un estudio geológico y geotécnico debidamente suscrito por un especialista que sustente técnicamente lo afirmado por la empresa.
62. Por otro lado, Cerro Verde señala que el relleno de seguridad sí contaba con una barrera sanitaria conformada por una berma de seguridad y una tranquera de control. Sobre el particular, en las fotografías tomadas por la Supervisora se evidencia que la berma de seguridad (conjunto de tierra y rocas) no presenta una estructura bien definida y la tranquera de control en sí misma no aísla el relleno de seguridad. En tal sentido, las medidas efectuadas por la empresa no cumplen la finalidad de una barrera sanitaria: evitar el contacto directo de las personas o animales con los residuos.
63. Cerro Verde alega que el relleno de seguridad contaba con un letrero de identificación, el mismo que durante la supervisión regular se encontraba caído sobre el suelo. Las fotografías que adjunta el administrado no acreditan fehacientemente que el depósito contaba con señalización al momento en que se llevó a cabo la supervisión ambiental; asimismo, la Supervisora no advirtió dicha situación, caso contrario lo hubiera indicado en el Acta o en el Informe de Supervisión.

³⁸

Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
"Artículo 83.- Clasificación de infraestructuras de disposición final

1. Del ámbito municipal:

De acuerdo al tipo de operación los rellenos sanitarios, se clasifican en:

a) Relleno sanitario manual; cuya capacidad de operación diaria no excede a veinte (20) Toneladas Métricas (TM);

b) Relleno sanitario semi-mecanizado; cuya capacidad de operación diaria no exceda a cincuenta (50) TM; y

c) Relleno sanitario mecanizado cuya capacidad de operación diaria es mayor a cincuenta (50) TM.

2. Del ámbito no municipal:

a) Relleno de seguridad para residuos peligrosos; en donde se podrán manejar también residuos no peligrosos.

b) Relleno de seguridad para residuos no peligrosos."

³⁹

Los lixiviados son líquidos provenientes de los residuos, los cuales se forman por reacción, arrastre o percolación, y contienen sustancias disueltas o en suspensión.



64. Tal como se ha indicado en los párrafos 25 al 28 de la presente resolución, lo señalado en el Acta de Supervisión y en el Informe de Supervisión se presume cierto, siendo que dichos documentos constituyen medios probatorios fehacientes, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario. Dado que Cerro Verde no ha acreditado de manera fehaciente sus afirmaciones, no se ha desvirtuado lo señalado en el Informe de Supervisión.
65. De lo actuado en el Expediente, se verifica que Cerro Verde no implementó un sistema de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación en el relleno de seguridad de residuos sólidos no peligrosos, necesarios para su tratamiento y disposición final adecuados, de conformidad con lo señalado en el artículo 86° del RLGRS.
66. Dicha conducta configura una vulneración del artículo 13° y del numeral 4 del artículo 16° de la LGRS, así como del artículo 86° del RLGRS, correspondiendo imponerle una sanción de conformidad con el literal a) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del RLGRS.

IV.3 Hecho imputado N° 2: El titular minero no almacenó adecuadamente los cilindros de aceites usados, al estar dispuestos sobre suelo natural y junto con llantas usadas y residuos de plásticos

IV.3.1 Residuos sólidos peligrosos

67. Tal como se ha indicado en el párrafo 45 de la presente resolución, los residuos sólidos son aquellas sustancias, productos o subproductos en estado sólido o semisólido de los que su generador dispone, o está obligado a disponer, en virtud de lo establecido en la normatividad nacional o de los riesgos que causan a la salud y al ambiente.
68. Según la peligrosidad de los residuos sólidos, éstos se clasifican en residuos peligrosos y no peligrosos, siendo los primeros los que representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente al presentar por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad⁴⁰.
69. El marco normativo de los residuos sólidos está conformado por la LGRS y su Reglamento, donde se regulan las actividades de las diferentes etapas del proceso de gestión y manejo, es decir, desde el momento en que son producidos hasta su recojo, reutilización o disposición en un lugar determinado para su descomposición final⁴¹.

⁴⁰ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos
"Artículo 22.- Definición de residuos sólidos peligrosos
22.1 Son residuos sólidos peligrosos aquéllos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.
22.2 Sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se considerarán peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características: autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radiactividad o patogenicidad".

⁴¹ SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL - SPDA. Manual de Capacitación: Cómo cuidamos de nuestra provincia". Lima: 2009, p. 3.



70. En ese sentido, los numerales 3 y 5 del artículo 25° del RLGRS⁴² disponen que el generador de residuos sólidos del ámbito no municipal está obligado a manejar, almacenar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma separada del resto de residuos. Es decir, todo aquel que produzca residuos en áreas productivas e instalaciones industriales o especiales debe manipular, acondicionar, transportar, tratar y disponer dichos residuos teniendo en cuenta su naturaleza física, química y biológica, evitando que los residuos peligrosos y no peligrosos sean mezclados.
71. Asimismo, el artículo 32° del RLGRS⁴³ señala que el generador de residuos peligrosos deberá adoptar las medidas necesarias para eliminar o reducir las condiciones de peligrosidad que dificulten, entre otras etapas, la disposición final de los mismos.
72. Por lo expuesto, en el presente caso corresponde analizar si Cerro Verde manejó o no sus residuos peligrosos en forma separada de los residuos no peligrosos, conforme a ley.

IV.3.2 Análisis del hecho imputado N° 2

73. Durante la supervisión regular realizada del 26 al 30 de octubre de 2009 en la Unidad Minera "Cerro Verde", la Supervisora detectó la falta de segregación de los residuos sólidos en la trinchera de depósito de basura, al encontrarse dos pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos⁴⁴.
74. Para acreditar lo señalado, la Supervisora presentó la fotografía N° 119 del Informe de Supervisión⁴⁵:



⁴² Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 25.- Obligaciones del generador

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

(...)

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

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...)"

⁴³ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

"Artículo 32.- Medidas necesarias para controlar la peligrosidad

El generador o poseedor de residuos peligrosos deberá, bajo responsabilidad, adoptar, antes de su recolección, las medidas necesarias para eliminar o reducir las condiciones de peligrosidad que dificulten la recolección, transporte, tratamiento o disposición final de los mismos. (...)"

⁴⁴ Folio 46 del Expediente.

⁴⁵ Folio 111 del Expediente.



Fotografía N° 119: En la infraestructura de disposición de residuos sólidos (trinchera de depósito de basura), colindante al depósito temporal de misceláneos, la empresa deberá mejorar la segregación y disposición final de residuos sólidos de manera adecuada, a fin de no alterar el ambiente.



75. Cerro Verde señala que el presente hecho detectado resulta un caso fortuito toda vez que las pilas estaban ocultas en un residuo no peligroso y la persona encargada de la segregación de los residuos no se percató de su presencia.
76. El artículo 1315° del Código Civil establece respecto al caso fortuito que "es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". La doctrina también señala que las causas no imputables deben ser entendidas como un "evento extraño a la esfera de control del obligado"⁴⁶.
77. La presencia inadvertida de las pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos no obedece a un evento extraordinario o imprevisible que estuviera fuera del control del titular minero, pues justamente el manejo de los residuos peligrosos forma parte de las obligaciones de Cerro Verde y de su responsabilidad frente al destino de estos residuos. La presencia de las pilas no se debió a una causa extraña o ajena a las actividades de Cerro Verde o a la acción de un tercero sino que forma parte de sus actividades diarias.
78. El hecho de no haber advertido la presencia de las pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos no representa un hecho extraordinario ni imprevisible fuera del alcance de Cerro Verde, sino una falta de diligencia por parte del personal a cargo de la segregación de los residuos y un defecto en el cumplimiento de los procesos contenidos en el Plan de Manejo de Residuos del año 2009.
79. Cerro Verde alega que no se produjo un impacto negativo al ambiente debido a que se retiró inmediatamente las pilas encontradas en el relleno de seguridad de residuos no peligrosos.

⁴⁶ VISINTINI, Giovanna. *Responsabilidad Contractual y Extracontractual. Estudios sobre el Incumplimiento de Obligaciones y los Hechos Ilícitos en el Derecho y la Jurisprudencia Civil*. Lima: Ara Editores, 2002, p.



80. Para la presente imputación no es imperante acreditar el riesgo o daño a la salud o al medio ambiente, la mera verificación del hecho infractor configura el supuesto ilícito. En todo caso, tales circunstancias podrán ser meritadas por la autoridad al momento de realizar el cálculo de la sanción a imponer, de corresponder.
81. Cerro Verde presentó una fotografía por la cual pretendía acreditar que a la fecha de la supervisión sí contaba con un depósito acondicionado especialmente para las pilas. Dicha fotografía no desvirtúa lo detectado por la Supervisora en tanto no constituye un medio probatorio fehaciente (no se cuenta con la fecha exacta de origen de la fotografía) y en el Informe de Supervisión se ha dejado constancia que en el relleno de seguridad de residuos no peligrosos se hallaban dos pilas mezcladas con basura.
82. Tal como se ha indicado al inicio del presente acápite, la imputación materia de cuestionamiento está dirigida a verificar si Cerro Verde cumplió con lo previsto en los numerales 3 y 5 del artículo 25° y en el artículo 32° del RLGRS, es decir, con el manejo y tratamiento de sus residuos peligrosos en forma separada de los residuos no peligrosos, para eliminar o reducir las condiciones de peligrosidad en la disposición final de los mismos.
83. En la fotografía 119 del Informe de Supervisión se aprecia que no se realizó una adecuada segregación de residuos puesto que se encontraron residuos peligrosos (pilas) junto con residuos no peligrosos (basura).



Las pilas pueden contener algunos metales como el mercurio, plomo y cadmio conocidos por producir efectos perjudiciales para la salud y el medio ambiente. Es así que el Anexo 4 del RLGRS⁴⁷ incluye a dichos materiales dentro de la lista de residuos peligrosos.

85. Por último, cabe resaltar que Cerro Verde ha reconocido la presencia de las pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos.
86. En atención a lo expuesto, esta Dirección considera que ha quedado acreditado que Cerro Verde no manejó ni dispuso los residuos peligrosos (pilas) en forma separada del resto de residuos (basura), segura, sanitaria ni ambientalmente adecuada, configurándose una vulneración de los numerales 3 y 5 del artículo 25° y del artículo 32° del RLGRS. Por lo tanto, corresponde imponerle una sanción de conformidad con el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS.

⁴⁷ Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM "ANEXO 4

LISTA A: RESIDUOS PELIGROSOS

Los residuos enumerados en este anexo están definidos como peligrosos de conformidad con la Resolución Legislativa N° 26234, Convenio de Basilea, el cual no impide para que se use el anexo 6 del presente Reglamento con el fin de definir que un residuo no es peligroso.

A1.0 RESIDUOS METÁLICOS O QUE CONTENGAN METALES

(...)

A1.2 Residuos que tengan como constituyentes o contaminantes, cualquiera de las sustancias siguientes:

(...)

iii. Cadmio; compuestos de cadmio;

iv. Plomo; compuestos de plomo;

(...)

viii. Mercurio; compuestos de mercurio; y (...).



IV.4 Determinación de la sanción

87. La multa debe calcularse al amparo del principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG⁴⁸.

88. En este sentido, la metodología del OEFA establece que la fórmula para el cálculo de la multa a ser aplicada en este caso considera el beneficio ilícito (B), dividido entre la probabilidad de detección (p), cuyo resultado debe ser multiplicado por un factor F⁴⁹, que considera el impacto potencial y/o real, además de las circunstancias agravantes y atenuantes.

89. La fórmula es la siguiente⁵⁰:

$$\text{Multa (M)} = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

IV.4.1 Primera imputación: infracción al artículo 13° y numeral 4 del artículo 16° de la LGRS, y al artículo 86° del RLGRS



90. De conformidad con los párrafos 65 y 66 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Cerro Verde no implementó un sistema de impermeabilización, cerco perimétrico e identificación en el relleno de seguridad de residuos sólidos no peligrosos, necesarios para su tratamiento y disposición final adecuados, infringiendo lo señalado en el artículo 13° y en el numeral 4 del artículo 16° de la LGRS, así como en el artículo 86° del RLGRS, correspondiendo imponerle una sanción pecuniaria de 51 a 100 Unidades Impositivas Vigentes (en adelante, UIT), de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 3 del artículo 145° y el literal c) del numeral 3 del artículo 147° del RLGRS.

⁴⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

De la Potestad Sancionadora

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

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

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
(...)"

⁴⁹ La inclusión de este factor se debe a que la multa (M=B/p) resulta de maximizar la función de bienestar social, lo que implica reducir la multa hasta un nivel "óptimo" que no necesariamente implica la disuasión "total" de las conductas ilícitas. Por ello la denominada "multa base" debe ser multiplicada por un factor F que considera las circunstancias agravantes y atenuantes específicas a cada infracción.

⁵⁰ Fórmula de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

**i) Beneficio Ilícito (B)**

91. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir las obligaciones ambientales. En este caso, la infraestructura de disposición de residuos sólidos (trinchera de depósito de basura), colindante del depósito temporal de misceláneos, no contaría con sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios para el fin de dicha infraestructura. Este incumplimiento fue detectado mediante la supervisión regular realizada del 26 al 30 de octubre de 2009.
92. Bajo un escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para que el relleno en el que dispone sus residuos cuente con condiciones mínimas que establece la norma, entre ellas la impermeabilización, la barrera sanitaria y la señalización o letreros de información. En tal sentido, el cálculo del costo evitado ha considerado tres ítems: i) la impermeabilización; ii) la barrera sanitaria; y iii) la señalización.
93. El primer ítem incluyó el costo de contratación de personal⁵¹, la geomembrana necesaria para impermeabilizar la base y taludes del relleno⁵², y la logística de contratar el servicio de instalación de impermeabilización⁵³. El segundo ítem consideró el costo del cerco y su respectiva puerta, así como la contratación de personal⁵⁴ para realizar su instalación. Finalmente, el tercer ítem incluyó los insumos y la contratación del personal a cargo de llevar a cabo la señalización adecuadamente⁵⁵.



Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, este es capitalizado por el período de cuarenta y nueve (49) meses, empleando el costo de oportunidad estimado para el sector (COK)⁵⁶. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional.

⁵¹ Contratación de seis (6) obreros, dos (2) operarios, un (1) técnico y un (1) ingeniero supervisor para realizar adecuadamente las actividades de instalación de geomembrana. El periodo de trabajo estimado es de cinco (5) días.

⁵² A partir de la información disponible en el expediente, la trinchera de residuos tiene como dimensiones 70,00 m. de largo por 7,00 m. de ancho y 4,00 m. de profundidad, donde las paredes laterales han sido debidamente perfiladas y tienen estabilidad de H=1 y V=2 (revisar folio 600 del expediente). A partir de dicha información se determinó la cantidad de geomembrana necesaria para la impermeabilización de la trinchera.

Adicionalmente, se incluyó la implementación de zanjas de anclaje para asegurar la instalación de la geomembrana. Para lo cual se tomaron en cuenta las actividades de excavación de zanjas y relleno de las mismas. Asimismo, se incluyó el costo de alquiler de un (1) equipo para mover tierra por un (1) día; ello debido a que se encontró una berma de seguridad de 1,20 m. de altura y base de 2,50 m. y que a partir de las fotografías por la Supervisora se identifican como un conjunto de tierra y rocas (revisar folio 601).

⁵³ Consiste en la contratación de un (1) jefe y un (1) asistente administrativo; ello con la finalidad de contar con el servicio de impermeabilización y realizar el alquiler del equipo de para mover tierra.

⁵⁴ Contratación de tres (3) obreros y un (1) supervisor para realizar la instalación del cerco y la puerta por un periodo de tres (3) días.

⁵⁵ Se consideró la contratación de un (1) obrero y un (1) supervisor por un (1) día a cargo de las labores de señalización, así como la compra de (1) letrero y su respectivo poste.

⁵⁶ El COK es la rentabilidad obtenida por los recursos no invertidos en el cumplimiento de la legislación ambiental y que, por tanto, están disponibles para otras actividades alternativas que incrementan el flujo de caja del infractor.



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOficina de
Evaluación y
Integración Ambiental

Resolución Directoral N° 585-2013-OEFA/DFSAI

Expediente N° 045-2011-DFSAI/PAS

95. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 1, el cual incluye los costos de la impermeabilización, la barrera sanitaria, y la señalización a la fecha de incumplimiento (octubre de 2009), el COK y la UIT vigente.

Cuadro N° 1

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Impermeabilización ^(a)	US\$9 957,11
CE ₂ : Cerco perimétrico ^(b)	US\$16 568,33
CE ₃ : Señalización ^(c)	US\$213,15
CET: Costo evitado total a fecha de incumplimiento (octubre 2009) ^(d)	US\$26 738,59
T: meses transcurridos durante el periodo octubre 2009 – noviembre 2013 ^(e)	49
COK en US\$ (anual) ^(f)	17,55%
COK _m en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa [CE*(1+COK _m) ^T]	US\$51 746,49
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(g)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 138 680,59
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/. 3 700,00
Beneficio ilícito (UIT)	37,48 UIT

- (a) El primer ítem consideró el costo de la geomembrana necesaria para la impermeabilización. El costo por m² de geomembrana corresponde a la cotización de la empresa Zagat – Ingeniería y Construcción S.A.C. (julio 2013). Empresa especialista en ingeniería y construcción. Adicionalmente, se consideró el costo de implementar zanjas de anclaje para la instalación de la geomembrana. Para lo cual se tomaron en cuenta las actividades de excavación de zanjas y relleno de las mismas. Asimismo, se incluyó el costo de alquiler de un (1) equipo para mover tierra; dicho equipo es considerado para mover el conjunto de tierra y rocas encontradas que el administrado considera una berna de seguridad. Los costos fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012). Para la instalación del material, también se consideró la contratación de seis (6) obreros, dos (2) operarios, un (1) técnico y un (1) ingeniero supervisor para realizar adecuadamente las actividades de instalación de geomembrana. Los salarios de los obreros y operarios fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012), y los salarios del técnico y el supervisor fueron obtenidos del documento "Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras", elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú (2010). Finalmente, se incluyó un costo de logística que consiste en la contratación de un (1) jefe y un (1) asistente administrativo; ello con la finalidad de contar con el servicio de impermeabilización y realizar el alquiler del equipo para realizar el movimiento de tierra. Los salarios del personal de logística fueron obtenidos del documento "Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras", elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú (2010).
- (b) El segundo ítem consideró el costo de contar con un cerco y puerta, los cuales fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012). Adicionalmente, se incluyó el costo de contratar tres (3) obreros y un (1) supervisor para realizar la instalación del cerco y la puerta por un periodo de tres (3) días. Los salarios de los obreros fueron obtenidos de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012), y el salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA).
- (c) El tercer ítem incluyó los costos de los insumos y el personal a cargo de llevar a cabo la señalización adecuadamente. Se consideró la contratación de un (1) obrero y un (1) supervisor por un (1) día. El salario del obrero fue obtenido de la Revista Costos - Edición 225 (diciembre 2012), y el salario del supervisor corresponde al salario promedio de un profesional especializado, que fue obtenido de las convocatorias de personal realizadas por entidades del sector público (MINAM, MINEM, MINAG, SUNAT, OEFA). Por último, se incluyó el costo de los insumos. En este caso, se consideraron un (1) letrero y un (1) poste para realizar una señalización adecuada en el área en el que se encontraba la trinchera de depósito de residuos.
- (d) El Costo Evitado Total (CET): CE₁+CE₂+CE₃
Este costo evitado fue transformado a dólares de 2009. El tipo de cambio proviene de los datos estadísticos mensuales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
- (e) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre 2013, se ha considerado que la fecha de cálculo de la multa es noviembre 2013, debido a que solo se dispone de información hasta el mes de noviembre 2013.





- (f) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011).
- (g) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).
- Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

96. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 37,48 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p)

97. Se considera una probabilidad de detección media de 0,50, debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular⁵⁷, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

iii) Factores agravantes y atenuantes (F)

98. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha identificado la existencia de factores agravantes y atenuantes, señalados en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁵⁸, por lo que en la fórmula de multa se ha consignado un valor de 1 (100%). Es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

iv) Valor de la multa

99. Reemplazando los valores calculados, se obtiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(37,48) / (0,50)] * [1,00] \\ \text{Multa} &= 74,96 \text{ UIT} \end{aligned}$$

100. La multa resultante es de **74,96 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 2.



⁵⁷ En este tipo de supervisión no se cuenta previamente con indicios sobre la existencia de un incumplimiento, lo que constituye un elemento para configurar una probabilidad de detección media.

⁵⁸ Conforme con las Tablas N° 2 y 3 del Anexo II de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

FACTORES ATENUANTES Y AGRAVANTES	
Factores	Calificación
f1. Gravedad del daño al ambiente	-
f2. Perjuicio económico causado	-
f3. Aspectos ambientales o fuentes de contaminación	-
f4. Repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción	-
f5. Subsanación voluntaria de la conducta infractora	-
f6. Adopción de las medidas necesarias para revertir las consecuencias de la conducta infractora	-
f7. Intencionalidad en la conducta del infractor	-
(f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	-
Factor agravante y atenuante: F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)	100%



Cuadro N° 2

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio Ilícito (B)	37,48 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	1,00
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	74,96 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

IV.4.2 Segunda imputación: infracción a los numerales 3 y 5 del artículo 25° y al artículo 32° del RLGRS

101. De conformidad con el párrafo 86 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Cerro Verde no manejó ni dispuso los residuos peligrosos (pilas) en forma separada del resto de residuos (basura), segura, sanitaria ni ambientalmente adecuada, configurándose una vulneración de los numerales 3 y 5 del artículo 25° y del artículo 32° del RLGRS. Por lo tanto, corresponde imponerle una sanción pecuniaria de 21 a 50 UIT, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS.

i) Beneficio Ilícito (B)



102. El beneficio ilícito proviene del costo evitado por el administrado al incumplir las obligaciones ambientales. En este caso, los residuos sólidos peligrosos estarían siendo manejados y dispuestos conjuntamente con el resto de residuos, sin establecerse un tratamiento diferenciado. Ello debido a que se encontraron dos pilas en la infraestructura de disposición final de residuos no peligrosos. Este incumplimiento fue detectado mediante la supervisión regular realizada del 26 al 30 de octubre de 2009.

103. Bajo un escenario de cumplimiento, el administrado lleva a cabo las inversiones necesarias para manejar y disponer los residuos sólidos peligrosos en forma separada del resto de residuos. En tal sentido, el cálculo del costo evitado ha considerado el costo de capacitación del personal en el tema de manejo de residuos sólidos. En este caso, ello consiste en la contratación de un ingeniero a cargo de realizar la supervisión del proceso de segregación de residuos sólidos⁵⁹.

104. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, este es capitalizado por el período de cuarenta y nueve (49) meses, empleando el COK. Asimismo, el resultado es expresado en moneda nacional.

105. El detalle del beneficio ilícito se presenta en el Cuadro N° 3, el cual incluye el costo de contratación de un ingeniero supervisor y la capacitación del personal a la fecha de incumplimiento (octubre de 2009), el COK y la UIT vigente.

⁵⁹ Debido a que la cantidad de pilas (residuos peligrosos) encontradas fueron dos (2) unidades, se entiende que el ingeniero no supervisó que se llevara a cabo una segregación adecuada en un (1) día de trabajo, como mínimo.



Cuadro N° 3

DETALLE DEL CÁLCULO DEL BENEFICIO ILCITO	
Descripción	Valor
CE: Costo evitado de un adecuado manejo de residuos sólidos peligrosos a fecha de incumplimiento (octubre 2009) ^(a)	US\$4 209,56
T: meses transcurridos durante el incumplimiento (octubre 2009 - noviembre 2013) ^(b)	49
COK en US\$ (anual) ^(c)	17,55%
COK _m en US\$ (mensual)	1,36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa $[CE \cdot (1 + COK_m)^T]$	US\$8 146,66
Tipo de cambio (12 últimos meses) ^(d)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/ 21 833,05
Unidad Impositiva Tributaria al año 2013 - UIT ₂₀₁₃	S/ 3 700,00
Beneficio Ilícito (UIT)	5,90 UIT

(a) El costo evitado considera la contratación de un (1) ingeniero a cargo de realizar la supervisión del proceso de manejo de residuos sólidos, por un (1) día. El salario del ingeniero fue obtenido del documento "Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras", elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú (2010).

(b) Asimismo, incluye la capacitación de los empleados en el tema de manejo de capacitación en gestión de residuos sólidos para un grupo de 20 a 30 personas, mediante un programa de quince (15) horas a cargo de un ingeniero y un asistente técnico, incluyendo gastos directos, generales, utilidad e impuestos relativos a esta consultoría. La cantidad de horas considera la capacitación en módulos referentes a caracterización de residuos sólidos, gestión de residuos industriales y residuos tóxicos y peligrosos, tanto en teoría como práctica. Los salarios y el esquema de costos fueron obtenidos del documento "Determinación y Cálculo de los gastos generales en servicios de consultoría de ingeniería y consultoría de obras", elaborado por el Colegio de Ingenieros del Perú (2010).

Este costo evitado fue transformado a dólares de 2009. El tipo de cambio proviene de los datos estadísticos mensuales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

(c) Cabe precisar que si bien el informe tiene como fecha de emisión diciembre 2013, se ha considerado que la fecha de cálculo de la multa es noviembre 2013, debido a que la información requerida para realizar el cálculo corresponde al mes de noviembre 2013.

(d) Valor obtenido de la consultoría realizada por la DFSAI para la determinación del COK en el sector minero (Noviembre, 2011).

(e) La fuente es el promedio bancario venta de los últimos 12 meses del BCRP. (<http://www.bcrp.gob.pe/>).

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

106. De acuerdo a lo anterior, el Beneficio Ilícito estimado para esta infracción asciende a 5,90 UIT.

ii) Probabilidad de detección (p) y Factores agravantes y atenuantes (F)

107. Con respecto a la probabilidad de detección y los Factores Agravantes y Atenuantes, estos fueron los mismos que los estimados para la primera infracción.

108. Así, se consideró una probabilidad de detección media (0,50), debido a que la infracción fue detectada mediante una supervisión regular, la cual es programada por la autoridad en su plan de fiscalización anual con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

109. Asimismo, en el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente, no se ha identificado la existencia de factores agravantes y atenuantes, señalados en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, por lo que en la fórmula de multa se ha consignado un valor de 1 (100%). Es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.



**iii) Valor de la multa**

110. Reemplazando los valores calculados, se obtiene lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Multa} &= [(5,90) / (0,50)] * [1,00] \\ \text{Multa} &= 11,80 \text{ UIT} \end{aligned}$$

111. La multa resultante es de **11,80 UIT**. El resumen de la multa y sus componentes se presenta en el Cuadro N° 4.

Cuadro N° 4

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	5,90 UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $F=(1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	1,00
Valor de la Multa en UIT (B)/p*(F)	11,80 UIT

Elaboración: Subdirección de Sanción e Incentivos de la DFSAI.

iv) Rango mínimo de la multa establecido por norma imperativa

112. Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso considerar que, el presunto ilícito administrativo involucra la presencia de residuos sólidos peligrosos. Por lo que, de conformidad con lo dispuesto por la norma imperativa contenida en el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del RLGRS, es pasible de una sanción pecuniaria de 21 a 50 UIT.

113. Sobre el particular, la fijación de este rango supone la intención del legislador de establecer una escala de aproximación razonable y proporcional que valore la afectación advertida, en función a la experiencia de la autoridad administrativa en la determinación de sanciones. Lo expuesto adquiere especial importancia si se considera que, por las características propias de los residuos peligrosos y el manejo al que son sometidos, representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente.

114. En este escenario, el rango de 21 a 50 UIT establecido por el legislador en una norma imperativa representa una herramienta útil que contribuye con el logro de una de las principales finalidades del sistema de determinación de sanciones, cual es, la disuasión de la realización de conductas infractoras.

115. En ese sentido, considerando que el rango mínimo de multa, para este tipo de infracciones, ha sido establecido por una norma imperativa y que la infracción leve cometida supone un riesgo para el ambiente y la salud, se deberá aplicar el límite de multa inferior. En consecuencia, se propone imponer una multa de **21 UIT**.

Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia", aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las



disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.

De los actuados en el presente caso y del análisis de las imputaciones, se ha verificado que dichas conductas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el mismo no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Sociedad Minera Cerro Verde S.A.A. con la imposición de una multa ascendente a Noventa y cinco y 96/100 (95,96) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, por la comisión de las siguientes infracciones, y en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Hecho imputado	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	La infraestructura de disposición de residuos sólidos (trinchera de depósito de basura), colindante del depósito temporal de misceláneos, no cuenta con sistema de impermeabilización, cerco perimétrico ni identificación necesarios para el fin de dicha infraestructura.	Artículo 13° y numeral 4 del artículo 16° de la Ley N° 27314 y artículo 86° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	74,96 UIT
2	Los residuos sólidos peligrosos estarían siendo manejados y dispuestos conjuntamente con el resto de residuos, sin establecerse un tratamiento diferenciado.	Numerales 3 y 5 del artículo 25° y artículo 32° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	21 UIT



Artículo 2°.- 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 impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado lo cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.



Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con 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 por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,

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