

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 214-2013-OEFA/TFA*

Lima, 09 OCT. 2013

**VISTOS:**

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A. contra la Resolución Directoral N° 263-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 27 de agosto de 2012; en el Expediente N° 159-08-MAVE, y el Informe N° 226-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de setiembre de 2013;

**CONSIDERANDO:**

**I. Antecedentes**

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo los días 15 y 16 de julio de 2008, en las instalaciones de la Unidad Morococha, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A. (ARGENTUM)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Yauli, provincia de La Oroya y departamento de Junín; en la cual se detectó infracciones a la normativa sobre protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica.
2. En la Resolución Directoral N° 263-2012-OEFA/DFSAI del 27 de agosto de 2012<sup>2</sup>, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a ARGENTUM una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Infracción a los Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM,	Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial	50 UIT

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20507845500.

<sup>2</sup> Fojas 525 a 530.

al determinarse que se produjo un derrame de relaves como consecuencia de la rotura de tubería, ocasionando contaminación al suelo	Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>3</sup>	N° 353-2000-EM-VMM <sup>4</sup> .	
En el entorno al área de despacho de concentrados de cobre y plomo se verifica la presencia de concentrado disperso	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>5</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>60 UIT</b>

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero –metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-

*“Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 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.*

*Artículo 32°.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.”*

<sup>4</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**ANEXO**

**“3. MEDIO AMBIENTE**

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

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

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

<sup>5</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero –metalúrgica.-

*“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.”*

3. Mediante escrito presentado el 18 de setiembre de 2012<sup>6</sup>, ARGENTUM interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 263-2012-OEFA/DFSAL, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

#### **Sobre la vulneración del Principio de Legalidad**

- a) La resolución impugnada vulneró el principio de legalidad por haberse fundamentado en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la misma que no fue aprobada por Ley o norma con rango de Ley. Por lo demás, en ninguna de las normas con rango de ley que cita dicha Resolución existe tipificación de las conductas sancionables ni de las sanciones respectivas, tampoco existe previsión legal alguna que fije pautas globales para su individualización, ni menos una habilitación legal para que la citada Resolución lo haga directamente.

Además, si bien es cierto, la potestad sancionadora puede ser complementada en una norma de rango legal inferior, no por ello se puede dejar de lado la exigencia de la ley formal para establecer con precisión la descripción genérica de lo sancionable, así como las clases y cuantía de las sanciones.

#### **Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad**

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.

#### **Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material y Presunción de Inocencia**

- c) Se ha vulnerado el principio de verdad material y el principio constitucional de presunción de inocencia, al tipificar una falta grave por constituir un daño al ambiente, sin haber acreditado la existencia de dicho daño lo que implica: i) la existencia de un menoscabo material al ambiente, y ii) que dicho menoscabo material genere efectos negativos actuales o potenciales.
- d) En ese sentido, la presencia de concentrados de cobre y plomo, y no tener un sistema adecuado de lavado de llantas de vehículos no necesariamente supone la generación de un menoscabo material al ambiente, y por ende tampoco de un daño ambiental, para calificar la infracción como grave.

<sup>6</sup> Fojas 533 a 572.

### **Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad y el Principio de Causalidad**

- e) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad pues el monto de la multa resulta desproporcionado y arbitrario, dado que no se ha probado de forma fehaciente que las infracciones supuestamente cometidas hayan ocasionado un daño ambiental o se hubieren cometido intencionalmente o se trate de una conducta repetida.
- f) Se ha vulnerado el principio de causalidad, por cuanto se atribuye responsabilidad administrativa por conductas que no son sancionables.

### **Sobre el incumplimiento al Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

- g) No se ha incumplido el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 079-2002-EM/DGAA es de responsabilidad de Centromin Perú (hoy Activos Mineros S.A.C.) no siendo de aplicación a ARGENTUM. Sin embargo, cuenta con controles ambientales identificados para la disposición sub acuática, operando en todo momento con las autorizaciones respectivas otorgadas por la autoridad minera, además de contar con un Plan de Manejo Ambiental actualizado como parte de la mejora continua.

### **Sobre el incumplimiento al Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

- h) No se ha incumplido el Artículo 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues ante situaciones de contingencias en el transporte y disposición de relaves, ARGENTUM ha previsto que la planta cuente con una cocha principal para 200 m<sup>3</sup> y una cocha auxiliar de 100 m<sup>3</sup> transversales a toda la planta y diseñadas para recibir tanto relave como sustancias peligrosas, evitando así cualquier fuga al exterior, lo que funcionó al momento del incidente.

Además, en la zona del incidente se contaba con un canal que al momento del incidente colectó el fluido de relave y lo condujo al mismo depósito de relave "Huascacocha", lo que controló la situación rápidamente.

### **Sobre el incumplimiento al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

- i) No es de aplicación el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues la supuesta infracción se realiza en el patio de almacenamiento y despacho de concentrados minerales, no tratándose de desechos, y no implican vertimientos o emisiones.

### **Sobre el incumplimiento al Artículo 261° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM**

- j) No se ha incumplido el Artículo 261° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, toda vez que ARGENTUM cuenta con

estándares, procedimientos y prácticas de trabajo en todas las áreas operativas y administrativas. Además, no hay requerimiento legal o estándar de referencia sobre parámetros de diseño de sistema de lavado de llantas, no siendo comprensible el concepto de "sistema adecuado".

### **Sobre la vulneración del Principio de Debido Procedimiento**

- k) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la resolución recurrida descarta la valoración de pruebas presentadas, en las cuales se sustenta que ARGENTUM ha seguido el procedimiento indicado por la normativa vigente, debiendo tenerse en cuenta que durante la supervisión especial, ARGENTUM continuó con la limpieza de restos menores de relaves, cuya finalización fue comunicada a OSINERGMIN.
- l) Se efectuaron precisiones acerca de la zona del incidente al Fiscalizador, en el sentido que no existe daño ambiental, dado que el lugar donde ocurre el incidente es una zona donde se encuentran los relaves antiguos, es decir el área se encuentra disturbada y afectada con anterioridad a las actuales operaciones, las cuales fueron remediadas como parte del PAMA de Activos Mineros S.A.C. Asimismo, debe tenerse en cuenta que no existe una línea base inicial de la calidad de los suelos en el lugar donde sucedió el incidente.
- m) Se contaba con la autorización sanitaria del Sistema de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales Industriales para Vertimientos en la Unidad Morococha, recientemente renovada por DIGESA.
- n) No existe norma que regule el procedimiento o protocolo de toma de muestras de suelo y su preservación, los parámetros físico-químicos a ser analizados y la correspondiente metodología de análisis químico, el LMP según categoría del uso del suelo, el concepto de "contaminación" y el grado de ésta, así como el Protocolo para el proceso de monitoreo y análisis correspondiente.

## **II. Competencia**

- 4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>7</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

#### **"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."*

5. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>8</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>10</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN<sup>11</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20

<sup>8</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

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

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

(...)."

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.** *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

**"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

*Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."*

<sup>11</sup> Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

**"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**

*A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."*

de julio de 2010<sup>12</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ARGENTUM, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del Principio del Debido Procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del

<sup>12</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-  
*"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."*

<sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
*"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental*  
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley."

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM – Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-  
*"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental*  
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

#### **Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-  
*"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental*  
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>16</sup>.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos*

<sup>16</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**“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. (...)”

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

**“Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren”.**

<sup>18</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-

**“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:**

(...)

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



de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”<sup>19</sup>.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”<sup>20</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”<sup>21</sup>. (Resaltado agregado)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán**”<sup>22</sup> (Resaltado agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”<sup>23</sup>.
15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>22</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>23</sup> SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns.” Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>24</sup>.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>25</sup> prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2. Respecto de la vulneración del Principio de Legalidad

19. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería, con el texto concordado publicado en el diario oficial "El Peruano" por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>25</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

<sup>26</sup> Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

"Disposiciones Finales

(...)

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

20. En efecto, de acuerdo al Literal I) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones establecidas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente<sup>27</sup>.
21. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
22. Asimismo, se tiene que mediante la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
23. A su vez, corresponde mencionar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio del Artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador<sup>28</sup>.
24. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

*Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)*

*- Ley General de Minería con el texto concordado publicado en el diario oficial "El Peruano" por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería".*

**Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-**

**"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:**

**I) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente".**

**Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-**

**"Artículo 4°.- Referencias Normativas**

**Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".**

25. De otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta<sup>29</sup>.
26. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente<sup>30</sup>:

*"72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas".*  
(Resaltado agregado)

27. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables<sup>31</sup>.
28. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, así como la imposición de la sanción, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a ARGENTUM según los tipos infractores contenidos en dicho

<sup>29</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-  
*"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"*

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de julio de 1984.-

**"TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo**

*La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".*

<sup>30</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
[http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#\\_ftn22](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22)

<sup>31</sup> 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:*

*(...)*

5. **Irretroactividad.-** *Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".*

dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

29. De otro lado, resulta oportuno indicar que a través del Artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente, razón por la cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 10 de noviembre de 2012<sup>32</sup>.
30. Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a ARGENTUM. Esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los LMP incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.
31. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

#### IV.3. Respecto de la transgresión del Principio de Tipicidad

32. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal b) del Considerando 3 de la presente resolución, resulta oportuno indicar, que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
33. En tal sentido, considerando que la apelante cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto

<sup>32</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"Artículo 17°.- Infracciones**

*Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia".*

Ley N° 29514 - Ley que modifica el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y dicta otras disposiciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de marzo de 2010.-

**"SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria**

*La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga".*


3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, satisfacen dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.



34. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:


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

35. Adicionalmente, en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

*"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT (...)"*.

- 
36. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se verifica que dicha norma establece la obligación del titular minero de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental; por su parte el Artículo 32° del citado reglamento, establece que toda operación de beneficio debe tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que consideren casos de contingencias.

- 
- 
37. De otro lado, el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, establece que 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; en este sentido, 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.

- 
38. Conforme a lo expuesto, puede concluirse que el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los Artículos 5°, 6° y 32° del

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuran las infracciones sancionables conforme al tipo contenido en los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>33</sup>, según corresponda.

39. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que las infracciones tipificadas en los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica<sup>34</sup>.

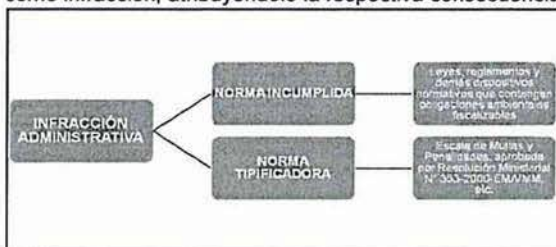
Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

#### IV.4. Respecto a la vulneración de los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud

40. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en los Literales c) y d) del Considerando 3 de la presente resolución, referente a la acreditación del daño ambiental en la infracción relacionada a la presencia de concentrado disperso en el entorno del área de despacho de concentrados de cobre y plomo, cabe indicar que en aplicación de los principios de verdad material y presunción de licitud<sup>35</sup>, regulados en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados, siendo que la ausencia de evidencia

<sup>33</sup> En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM son infracciones precisas e inequívocas, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

<sup>34</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



<sup>35</sup> El Principio constitucional de presunción de inocencia, tiene su correlato en la Ley 27444 en el Principio de Presunción de Licitud; conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme.

sobre su comisión deberá favorecer al administrado, presumiéndose el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable respectiva<sup>36</sup>.

41. En este contexto normativo, conviene precisar que la resolución recurrida ha considerado el daño ambiental para tipificar como infracción grave y sancionado como tal, sólo respecto de la primera imputación referente al derrame de relaves por rotura de tubería produciendo contaminación al suelo; por lo que, la alegación de ARGENTUM al cuestionar que no se ha acreditado el daño ambiental de la segunda imputación, referente a la presencia de concentrado disperso en el entorno del área de despacho de concentrados de cobre y plomo, resulta impertinente al no guardar relación con la infracción imputada, en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444.
42. A su vez, resulta oportuno mencionar que la infracción tipificada en el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, imputada en este extremo, no incluye dentro de su supuesto de hecho el elemento normativo del daño ambiental, razón por la cual el hecho que no exista daño ambiental no constituye eximente de responsabilidad ni supone la aplicación de un régimen sancionatorio distinto; más aún cuando este tipo legal considera intrínsecamente dicha circunstancia para diferenciarse de la infracción grave tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3, la cual si prevé la configuración del daño como parte de su supuesto de hecho.
43. Asimismo, es preciso indicar que el Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD<sup>37</sup>, en concordancia con el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD<sup>38</sup>, establecen que la información contenida en los Informes de

<sup>36</sup> LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
TÍTULO PRELIMINAR

*"Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.*

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

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

**9. Presunción de licitud.-** *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."*

<sup>37</sup> Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 30 de octubre de 2007.-

**"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento**

*(...)*

*21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".*

<sup>38</sup> Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.-

**"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".*



Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en tal sentido, siendo que en el presente caso se ha verificado la presencia de concentrado disperso en el entorno al área de despacho, en las llantas de los vehículos y en los canales colectores de drenajes de la planta concentradora, se ha verificado la infracción imputada.

De acuerdo a lo expuesto, carece de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.

#### IV.5. Respecto de la transgresión al Principio de Razonabilidad y Causalidad

44. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en los Literales e) y f) del Considerando 3 de la presente resolución, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>39</sup>.
45. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción<sup>40</sup>.
46. Al respecto, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo a los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica los ilícitos

<sup>39</sup> 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:

1.4. **Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

<sup>40</sup> 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:

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"

administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con una multa de diez (10) UIT por infracciones como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales, y con un multa de cincuenta (50) UIT por incumplimientos de obligaciones o compromisos a los EIA o PAMA que además causan un daño al ambiente, lo cual se califica como una infracción grave.

47. Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, toda vez que se han detectado incumplimientos de la normatividad ambiental, así como el Numeral 3.2 del Punto 3 de la misma Escala, pues se ha ocasionado daño al ambiente por la contaminación del suelo por vertimientos de relave producto de la rotura de tubería en incumplimiento a sus obligaciones ambientales y al PAMA MOROCOCHA, correspondía aplicar las sanciones previstas en los Números 3.1 y 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por cada una de estas conductas, lo que asciende a un total de sesenta (60) UIT.
48. Conforme con lo expuesto, se constata que la multa total impuesta por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se determinó de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual no puede entenderse que se haya hecho un ejercicio abusivo y arbitrario de la potestad sancionadora, toda vez que el pronunciamiento se sustentó en la aplicación del principio de legalidad, previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>41</sup>.
49. En cuanto a la aplicación del principio de causalidad, cabe señalar que como regla derivada del Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>42</sup>, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
50. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento administrativo sancionador, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:

<sup>41</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
TÍTULO PRELIMINAR

**"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

**1.1. Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

<sup>42</sup> 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:

**8. Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
- b) La ejecución de los hechos por parte de ARGENTUM.

51. Al respecto, se debe indicar que, en relación al incumplimiento de los Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada toda vez que de acuerdo a la Carta del 11 de julio de 2008 presentada por ARGENTUM con Registro N° 1035879<sup>43</sup> y al Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA-Informe Complementario de la Supervisión Especial por Derrame de Relaves y Cumplimiento de las Medidas de Manejo Ambiental y de Contingencia de la Unidad Minera "Morococha"- elaborado por la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A., se determina que el derrame de relaves se produce como consecuencia de la rotura de tuberías, en el proceso de vertimiento de relave de la planta concentradora "Amistad" instalada en Morococha al Depósito Sub Acuático de Relaves Huascacocha, dentro de las instalaciones de ARGENTUM, lo cual incumple lo señalado en los Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

52. Del mismo modo, se ha acreditado el daño ambiental conforme con lo establecido en el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA, el cual en su Punto 3.10 Afectaciones al Ambiente e Implicancias de Carácter Social, señala lo siguiente:

*"El derrame ocurrido ha disturbado un total de 480 metros cuadrados considerando que el área de influencia del derrame ha alterado una franja longitudinal paralela al borde de la laguna Huascacocha en el sector Oeste y que comprende asimismo el borde de la laguna Huascacocha y por consiguiente las aguas y el suelo inmediato que se encuentra sumergido y que se encuentra a profundidades menores a 2 metros en este sector, por cuanto el relave derramado ha alterado la condición de estas áreas."*

53. Asimismo, en relación a la imputación referida al incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, es preciso indicar que conforme consta del Informe Complementario de Supervisión Especial por Derrame de Relaves y Cumplimiento de las Medidas de Manejo Ambiental y de Contingencia-Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA elaborado por la supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A, complementado con la foto 25<sup>44</sup>, se verifica que en el sistema de despacho de concentrado de cobre y plomo se observa dispersión del concentrado hacia el entorno, lo cual contraviene la norma mencionada.

54. Por consiguiente, habiéndose verificado que la conducta imputada y el daño ambiental ocasionado al interior del presente procedimiento sancionador son atribuibles a ARGENTUM, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del principio previsto en el Numeral 8 del Artículo

<sup>43</sup> Foja 2.

<sup>44</sup> Foja 99.

230° de la Ley N° 27444; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.6. Con relación al Incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

55. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal g) del Considerando 3 de la presente resolución, conviene precisar que si bien es cierto el PAMA MOROCOCHA, fue elaborado por Centromin Perú, a la fecha de la supervisión la Unidad Morococha era de titularidad de ARGENTUM en su calidad de adquirente de las concesiones mineras de dicha unidad minera, por lo que es responsable del cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, en este caso del PAMA MOROCOCHA, según lo previsto en el Artículo 19° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>45</sup>.
56. Debe señalarse que los Artículos 18° y 26° de la Ley N° 28611<sup>46</sup>, establecen que los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) en su calidad de instrumentos de gestión, incorporan aquellos programas, medidas y compromisos, entre otros que, con carácter obligatorio, tienen como propósito facilitar la adecuación de una actividad económica a nuevas obligaciones ambientales para evitar o reducir los impactos al ambiente generados por éstas.
57. En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el PAMA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, donde se establece que 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

<sup>45</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento sobre Protección del Medio Ambiente.-  
"Artículo 19°.- En el caso de que el titular de la actividad minera transfiera o ceda la operación, el adquirente o cesionario estará obligado a ejecutar el PAMA y/o el EIA que le haya sido aprobado a su transfiriente o cedente."

<sup>46</sup> LEY N° 28611 - Ley General del Ambiente.-  
"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos  
En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

**Artículo 26°.- De los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental**

26.1 La autoridad ambiental competente puede establecer y aprobar Programas de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, para facilitar la adecuación de una actividad económica a obligaciones ambientales nuevas, debiendo asegurar su debido cumplimiento en plazos que establezcan las respectivas normas, a través de objetivos de desempeño ambiental explícitos, metas y un cronograma de avance de cumplimiento, así como las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación y eventual compensación que corresponda. Los informes sustentatorios de la definición de plazos y medidas de adecuación, los informes de seguimiento y avances en el cumplimiento del PAMA, tienen carácter público y deben estar a disposición de cualquier persona interesada.

26.2 El incumplimiento de las acciones definidas en los PAMA, sea durante su vigencia o al final de éste, se sanciona administrativamente, independientemente de las sanciones civiles o penales a que haya lugar."

otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente; debiendo dichos programas de control 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.

58. De acuerdo al Artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del PAMA, las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el ambiente.
59. Al respecto, el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA - Informe de Supervisión Especial por Derrame de Relaves y Cumplimiento de las Medidas de Manejo Ambiental y de Contingencia de la Unidad Minera Morococha, elaborado por la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A.- ACOMISA, señaló sobre el incidente del derrame de relaves lo siguiente<sup>47</sup>:

*3.9 Condiciones Actuales de Componentes Mineros Involucrados*

(...)

*Tubería de Conducción de Relaves*

(...)

No cuenta con un Programa de Control y Mantenimiento con la finalidad de prevenir incidentes por rotura de tubería, se ha dejado la Recomendación correspondiente (...)

*En el proyecto N° 08 del PAMA correspondiente a la mitigación de relaves de Huascacocha se prevé la instalación de una nueva tubería de HDPE de relaves con disposición subacuática, en este proyecto ampliado, se contempla la construcción de un canal paralelo a la tubería para eventuales derrames, sin embargo estas instalaciones no se encuentran totalmente construidas en el tramo de conducción de los relaves a través de la tubería HDPE, dejando notar su falta de previsión frente a eventos similares de derrame que puedan producirse en otros sectores del tramo de la tubería desde la Planta Concentradora "Amistad" hasta su descarga, en el tramo de llegada al borde de la laguna se aprecia un canal construido en tierra que ha sido objeto de limpieza.*

(Resaltado agregado)

Asimismo, la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A.- ACOMISA señaló las siguientes observaciones relacionadas<sup>48</sup>:

*Observación N° 07*

*Plan de Contingencia.- El titular minero no cuenta con un Plan de Contingencia que se encuentre actualizado en función a la Evaluación de Riesgos Ambientales.*

*Observación N° 09*

<sup>47</sup> Fojas 70 a 72.

<sup>48</sup> Fojas 66 y 68.


*Tubería de Transporte de Relaves.- El titular minero debe contar con un Programa de Control y Mantenimiento de la tubería de transporte de relaves con la finalidad de prevenir incidentes por rotura de tubería.*



60. De este modo, se acreditan los hechos imputados a ARGENTUM, al comprobarse que a la fecha de ocurrido el derrame de relaves y durante la supervisión efectuada por la supervisora externa, la referida empresa minera no contaba con un Programa de Control y Mantenimiento del Sistema de Conducción de Relave al Depósito Subacuático de Relave Huascacocha; así como tampoco contaba con un Plan de Contingencias actualizado. Asimismo, respecto del Plan de Manejo ambiental actualizado como parte de su mejora continua, es preciso indicar que un instrumento de gestión resulta exigible una vez aprobado por la autoridad competente, lo cual no ha sucedido en el presente caso.


En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ARGENTUM en este extremo.

IV.7. Respecto al Incumplimiento del Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

61. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal h) del Considerando 3 de la presente resolución, es preciso indicar que el Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, establece que toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.

- 
62. Conforme a ello, el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA, elaborado por la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A.- ACOMISA, señaló en el Numeral 3.9, que el canal paralelo a la tubería para eventuales derrames, no se encontraba totalmente construido en el tramo de conducción de los relaves a través de la tubería HDPE, dejando notar su falta de previsión frente a eventos similares de derrame que pudieran producirse en otros sectores del tramo de la tubería desde la Planta Concentradora "Amistad" hasta su descarga, lo cual puede verificarse de la fotografía 29<sup>49</sup>.

- 
- 
63. Asimismo, conforme consta de las fotografías 26 y 27<sup>50</sup>, no existe un adecuado sistema de soportes en el paso de las tuberías de conducción de relaves a través del canal de derivación de aguas de relave.

- 
64. Conforme lo antes mencionado, en la supervisión realizada a la empresa se ha verificado que no cuenta con un adecuado sistema de colección y drenaje de residuos y derrames.

---

<sup>49</sup> Foja 101.

<sup>50</sup> Foja 99 y 100.

65. De otro lado, respecto a que ante situaciones de contingencia en el transporte y disposición de relaves, ARGENTUM ha previsto cochas diseñadas para recibir tanto relave como sustancias peligrosas; es preciso indicar que conforme al informe de supervisión se produjo un derrame de relave que afectó un área de 480 m<sup>2</sup>, siendo que lo señalado por la empresa no evitó la situación de contingencia. En tal sentido, teniendo en cuenta que se ha acreditado la falta de un Programa de Control y Mantenimiento del Sistema de Conducción de Relave al Depósito Subacuático de Relave Huascacocha, que el canal paralelo a la tubería para eventuales derrames no se encontraba totalmente construido, y el inadecuado sistema de soportes en el paso de las tuberías de conducción de relaves a través del canal de derivación de aguas de relave, corresponde desestimar lo alegado por ARGENTUM en este extremo.

IV.8. Respecto al Incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

66. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal i) del Considerando 3 de la presente resolución, corresponde señalar que el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que 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.

67. En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

68. Ello se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidos en dicha Ley, la cual recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en el Considerando precedente<sup>51</sup>.

69. En efecto, la obligación descrita en el Considerando 67 de la presente resolución se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, 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<sup>52</sup>.

<sup>51</sup> 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".

<sup>52</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-  
**"Artículo 74°.- De la responsabilidad general**

70. Sobre el particular, el Informe Complementario de Supervisión Especial por Derrame de Relaves y Cumplimiento de las Medidas de Manejo Ambiental y de Contingencia- Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA elaborado por la supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A, señaló que en el sistema de despacho de concentrados de cobre y plomo en la Planta Concentradora "Amistad", se observa dispersión del concentrado hacia el entorno, conforme consta en la fotografía N° 25, por lo que emitió la siguiente recomendación:

**"Recomendación N° 4**

*Despacho de Concentrados de Cobre y Plomo.- El titular minero debe complementar el sistema de despacho de concentrados de Cobre y Plomo, incidiendo en el sistema de lavado de llantas de los vehículos, sistemas de drenaje y mantenimiento de canales colectores con el fin de evitar la dispersión del concentrado al entorno."*

71. ARGENTUM alega que no es de aplicación el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM pues la supuesta infracción se realiza en el patio de almacenamiento y despacho que contiene concentrado mineral, no tratándose de desechos y que no implican vertimientos o emisiones.
72. Al respecto, cabe señalar que la infracción imputada en aplicación del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, es por el vertimiento o dispersión de dichos concentrados y sus residuos al ambiente a través de las llantas de los vehículos, de los sistemas de drenaje o de los canales colectores, dado que su dispersión al entorno, sin ningún tipo de control puede producir efectos adversos al ambiente, siendo que dicha conducta fue verificada en la supervisión realizada a sus instalaciones.

Conforme con lo antes mencionado, corresponde desestimar lo alegado por ARGENTUM en este extremo.

IV.9. Respecto al Incumplimiento del Artículo 261° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM

73. Con relación al argumento expuesto por la apelante, recogido en el Literal j) del Considerando 3 de la presente resolución, cabe precisar que conforme con los Considerandos 4 al 7 de la presente resolución, mediante Ley N° 29325 se establece que el OEFA es un organismo público técnico especializado encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia

---

*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.*

**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 (...)."*



ambiental, siendo que mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se transfieren las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA.

74. En ese sentido, conforme lo indicado en el Considerando 3.2.2 de la resolución recurrida, siendo que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, está referido a temas de salud e higiene minera, la primera instancia no ha emitido pronunciamiento sobre el particular; siendo que la segunda imputación únicamente fue sancionada por el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ARGENTUM en este extremo.

#### IV.10. Respecto a la vulneración del Principio de Debido Procedimiento

75. En relación a lo alegado en los Literales k), l), m) y n) del Considerando 3 de la presente resolución, conviene señalar que por disposición del principio de debido procedimiento, establecido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
76. En este contexto, ARGENTUM cuestiona que no se han valorado las pruebas presentadas para sustentar que se habría seguido el procedimiento indicado por la normativa vigente, y que no existiría daño ambiental.
77. Al respecto, cabe señalar que con relación a la infracción, se ha acreditado el incumplimiento de los Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo cual implicó la disposición de relaves al ambiente producto del derrame por rotura de tubería, ocasionando la contaminación del suelo; de ese modo el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA-Informe Complementario de la Supervisión Especial por Derrame de Relaves y Cumplimiento de las Medidas de Manejo Ambiental y de Contingencia de la Unidad Minera "Morococha"- elaborado por la empresa supervisora ACOMISA-Asesores y Consultores Mineros S.A., en su Punto 3.10 referido a afectaciones al ambiente e implicancias de carácter social, indica lo siguiente:

*"El derrame ocurrido ha disturbado un total de 480 metros cuadrados considerando que el área de influencia del derrame ha alterado una franja longitudinal paralela al borde de la laguna Huascacocha en el sector Oeste y que comprende asimismo el borde de la laguna Huascacocha y por consiguiente las aguas y el suelo inmediato que se encuentra sumergido y que se encuentra a profundidades menores a 2 metros en este sector, por cuanto el relave derramado ha alterado la condición de estas áreas<sup>53</sup>."*


78. Lo informado por la supervisora se encuentra complementado con las fotografías N° 3, 4, 5 y 6; es así que en la vista fotográfica N° 3<sup>54</sup>, se observa el área de derrame de relaves, en la que se aprecia la vegetación de ichu existente en la ladera. En las vistas fotográficas N° 4 y 5<sup>55</sup> se muestra el área de derrame de relaves en el suelo sumergido y en la orilla de la laguna Huascacocha con presencia de relaves. Además, en la vista fotográfica N° 6<sup>56</sup> se muestra el área de derrame de relaves en la orilla de la laguna Huascacocha en la que el área se ha recubierto con material de préstamo.
79. Asimismo, la supervisora concluye que los elementos metálicos como arsénico, cobre, hierro, manganeso, plomo y zinc reportan concentraciones altas en los suelos del área de derrame de relave, las mismas que se han incrementado en más del 100%, llegando a superar alrededor del 300% en relación a las concentraciones de los suelos en los que no ocurrió el derrame<sup>57</sup>.
80. Así las cosas, se constata que el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sobre la configuración del supuesto de daño ambiental como consecuencia de los hechos imputados a título de infracción, se encuentra debidamente justificado y es acorde con los alcances de la legislación ambiental vigente.
81. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>58</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>59</sup>.
82. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA60, publicada en el Diario Oficial "El

  
54 Foja 87.


  
55 Fojas 87 al 88.

56 Foja 88.

57 Foja 82.

  
58 **Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-**  
**"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales**  
**(...)**

*142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."*




  
59 Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

60 Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.

Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

83. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>61</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
84. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>62</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir.<sup>63</sup>
85. Tal como señala Sánchez Yaringaño "el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"<sup>64</sup>.
86. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud que ocurran dichos efectos negativos.
87. En el presente caso se evidencia que ARGENTUM ha generado daño ambiental, toda vez que los elementos metálicos como arsénico, cobre, hierro, manganeso, plomo y zinc reportaron concentraciones altas en los suelos del área de derrame de relave, las mismas que se han incrementado en más del 100%, llegando a

  
  
  
<sup>61</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

<sup>62</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>63</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>64</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

superar alrededor del 300% en relación a las concentraciones de los suelos en los que no ocurrió el derrame<sup>65</sup>.

88. En consecuencia, habiéndose acreditado la comisión de los supuestos que determinan la gravedad de la infracción imputada, así como la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, la cual resulta atribuible a la recurrente, se concluye que en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haber emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a ARGENTUM.
89. Asimismo, en relación a que se trata de una zona disturbada anteriormente, es preciso indicar que ello no exonera a ARGENTUM de sus obligaciones, siendo que el PAMA contiene medidas que están dirigidas a prevenir, mitigar o controlar los impactos derivados de la operación del proyecto; por lo que la empresa se encontraba en obligación de cumplir los compromisos recogidos en dicho instrumento ambiental, debiendo adoptar en todo momento las medidas de previsión y control aplicables a las diferentes etapas que comprenden sus operaciones mineras.
90. Del mismo modo, respecto a la inexistencia de una línea base inicial de la calidad de los suelos en el lugar donde sucedió el incidente, cabe señalar que ello no es necesario para determinar el nivel de daño ocasionado como consecuencia del derrame de relaves, toda vez que al hacer el muestreo de suelos de la zona afectada y de la zona no afectada, los resultados comparativos permiten concluir que en los suelos afectados las concentraciones de elementos metálicos se incrementaron en más del 100%, llegando a superar alrededor del 300% a las concentraciones de los suelos no afectados, según consta en el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA elaborado por la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A.- ACOMISA<sup>66</sup>.
91. En relación a lo señalado en el Literal m) del Considerando 3 de la presente resolución, respecto a que se contaba con la autorización sanitaria del Sistema de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales Industriales para Vertimientos en la Unidad Morococha, recientemente renovada por DIGESA; es necesario indicar que ello no tiene relación en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, ni es exigible a este Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento.
92. Respecto de lo señalado en el Literal n) del Considerando 3 de la presente resolución, en relación a la inexistencia de norma que regule el procedimiento o protocolo de toma de muestras de suelo y su preservación, entre otros; es pertinente señalar que en el presente caso no se ha llevado a cabo un monitoreo de suelos, sino un muestreo para identificar la alteración de las condiciones del

<sup>65</sup> Foja 82.

<sup>66</sup> Fojas 80 a 82.


suelo por efecto del derrame de relaves. En ese sentido, los criterios, el procedimiento y los resultados que se encuentran en el Informe N° 21 ES-2008-ACOMISA elaborado por la supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A.- ACOMISA, se mantienen como ciertos de conformidad con el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD<sup>67</sup>.

93. Adicionalmente, cabe señalar que en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador ARGENTUM ejerció su derecho de defensa, toda vez que la fiscalización fue efectuada con presencia de sus representantes, se le remitió los informes de supervisión y se le otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para presentar los descargos correspondientes, los cuales fueron presentados el 18 de marzo de 2009<sup>68</sup>; así como, interpuso un recurso administrativo en el plazo establecido en la Ley N° 27444.




En consecuencia, lo alegado por ARGENTUM no desvirtúa la infracción imputada, debiendo mantenerse la sanción impuesta.

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

#### SE RESUELVE:



**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 263-2012-OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

<sup>67</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.-

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento (...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

<sup>68</sup> Fojas 213 a 236.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental