

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 077 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 144-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION –
SUCURSAL DEL PERÚ
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 560-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, pues se ha acreditado que no se implementó la Recomendación N° 3, referida al sistema de manejo de lixiviados en el Relleno Doméstico – Cuajone".

Lima, 27 MAYO 2014

I. ANTECEDENTES

1. La empresa Southern Perú Copper Corporation – Sucursal del Perú¹ (en adelante, Southern) es titular de la unidad minera de Cuajone, ubicada en el distrito de Torata, provincia de Mariscal Nieto, departamento de Moquegua.
2. Del 16 al 20 de octubre de 2008, la empresa supervisora externa Tecnología XXI S.A., en representación del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), efectuó una supervisión regular en la unidad minera de Cuajone (en adelante, Supervisión Regular 2008), a partir de la cual se verificaron hechos referidos al cumplimiento de Normas de conservación y protección ambiental.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100147514.

3. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 07-MA-TEC-2008² (en adelante, Informe de Supervisión 2008), en el cual se consignaron determinadas observaciones, así como la formulación de veintiséis (26) recomendaciones, con el fin de que Southern tome las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la Supervisión Regular 2008.
4. Del 2 al 5 de noviembre de 2009, la empresa supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A., por encargo del OSINERGMIN, realizó una supervisión regular en la unidad minera de Cuajone (en adelante, Supervisión Regular del 2009), con la finalidad de verificar el cumplimiento de Normas de conservación y protección ambiental en lo referido, entre otros, a la implementación de las recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular del 2008.
5. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 13-MA-2009-ACOMISA (en adelante, Informe de Supervisión 2009)³. Conforme consta del Informe de Supervisión 2009, se verificó que Southern incurrió en incumplimientos de la normativa ambiental y de las recomendaciones formuladas en la Supervisión Regular del 2008.
6. El 25 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) comunicó a Southern el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, mediante la notificación de la Carta N° 432-2012-OEFA/DFSAI/SDI, por los presuntos incumplimientos detectados en la Supervisión Regular del 2009 en las instalaciones de la unidad minera Cuajone⁴.
7. El 2 de agosto de 2012, Southern presentó sus descargos⁵, referidos a las imputaciones realizadas mediante la Carta N° 432-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
8. El 29 de noviembre de 2013, se expidió la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI⁶, a través de la cual se sancionó a Southern con cuatro (4) amonestaciones y una multa ascendente a dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

² Informe de Supervisión de las Normas de Protección y conservación del ambiente, que consta en el Expediente N° 054-08-MA/R.

³ Informe Supervisión Regular del Año 2009 - UNIDAD MINERA "CUAJONE", que consta en Fojas 5 a 360.

⁴ Fojas 392 a 395.

⁵ Fojas 397 a 413.

⁶ Fojas 430 a 444.

Cuadro N° 1: Cuadro de sanción

N°	Hecho imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	Se observó un inadecuado manejo de residuos sólidos en el depósito de chatarra ubicado en el taller eléctrico del área de maestranza.	Artículo 13° de la Ley N° 27314 ⁷ , y artículos 9° y 10° ⁸ del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD ⁹ .	Amonestación
2	Se observó un inadecuado manejo de residuos sólidos en el depósito temporal de residuos sólidos industriales ubicado en el sector Mina.			Amonestación
3	Se observó un inadecuado manejo de residuos sólidos en la parte superior de la desmontera Cocotea.			Amonestación
4	Se apreció una inadecuada segregación de residuos sólidos en el depósito de	Artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁰ .		Amonestación

⁷ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000. "Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo
El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4°.

⁸ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que aprueban el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos.
"Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo
El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.
La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.
En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente".

"Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS
Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final".

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, que aprueban el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 26 de noviembre de 2013.

¹⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
"Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos
Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:
1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste".

	almacenamiento temporal del sector de la planta de lixiviación.			
5	El titular minero incumplió con la Recomendación N° 3 de la supervisión regular 2008, consistente en adecuar el relleno doméstico minero-metalúrgico a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹¹ .	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
MULTA TOTAL				2 UIT

Elaboración: DFSAI

9. La Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

- (i) En relación a los siguientes hechos imputados:

Cuadro N° 2: Cuadro de Infracciones consideradas Leves que se Sancionaron con Amonestación

Hecho Imputado	Imputación	Medio probatorio
Hecho Imputado N° 1	Incurrió en una disposición inadecuada en el manejo de residuos sólidos en el depósito de chatarra ubicado en el taller eléctrico del área de maestranza.	Fotografía N° 39 y 43 del Informe de Supervisión
Hecho Imputado N° 2	Inadecuado manejo de residuos sólidos en el depósito temporal de residuos sólidos industriales ubicado en el sector Mina.	Fotografía N° 42 del Informe de Supervisión

¹¹ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aprueban 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.

"3. MEDIO AMBIENTE

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

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.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida".

Hecho Imputado N° 3	Inadecuado manejo de residuos sólidos en la parte superior de la desmontera Cocotea.	Fotografía N° 43 del Informe de Supervisión
Hecho Imputado N° 4	Inadecuada segregación de residuos sólidos en el depósito de almacenamiento temporal del sector de la planta de lixiviación.	Fotografía N° 45 del Informe de Supervisión

Se consideró que los hechos imputados y señalados en el cuadro descrito previamente se encontraban debidamente acreditados a través de las observaciones consignadas por la supervisora, así como las fotografías que constan en el Informe de Supervisión 2009.

- (ii) Sin embargo, debido a que los incumplimientos antes descritos reúnen los requisitos para ser calificados como infracciones leves y, a su vez, fueron debidamente subsanados por Southern antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; en aplicación de la facultad establecida en la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD) corresponde la imposición de una amonestación para cada infracción señalada.
- (iii) Por otro lado, respecto de la imputación referida al incumplimiento de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2008, consistente en adecuar el Relleno Doméstico Minero-Metalúrgico de la Unidad Minera Cuajone (en adelante, Relleno Doméstico – Cuajone) a lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; de la Supervisión Regular del 2009 se verificó que el grado de cumplimiento de la recomendación formulada en la Supervisión Regular del 2008 fue de un 70%; de este modo, queda acreditado el incumplimiento a lo dispuesto al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
10. El 26 de diciembre de 2013, mediante escrito identificado con registro N° 037919, Southern interpuso recurso de apelación¹² contra la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, a efectos de que el Tribunal declare fundado dicho recurso respecto de los extremos referidos al incumplimiento de la implementación de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2008. Por otro lado, solicitó el uso de la palabra, pedido que fue concedido para el día 25 de marzo de 2014, mediante Proveído N° 028-2014/OEFA-TFA-ST¹³.

¹² El 26 de diciembre de 2013, Southern interpuso recurso de reconsideración (Fojas 446 a 473) contra la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI; sin embargo, el mismo fue recalificado como un recurso de apelación, mediante la Resolución Directoral N° 096-2014-OEFA/DFSAI (Fojas 474 a 478).

¹³ Foja 481.

Fundamentos expuestos en el recurso de apelación

(i) Respecto a la exigencia de impermeabilización y manejo de lixiviados:

- Conforme al artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se establece como excepción a la obligación de impermeabilizar la base y taludes de relleno doméstico, el sustentar técnicamente la existencia de “barrera geológica natural” para dichos fines.
- En la Memoria Descriptiva – 2007, presentada a la supervisora en la Supervisión Regular 2008, se describen los alcances técnicos del Relleno Doméstico - Cuajone. De acuerdo a dicho instrumento se tiene que (a) las características del referido relleno coincidían con las recomendaciones de la Organización Panamericana de la Salud¹⁴ y (b) la base del Relleno Doméstico - Cuajone se impermeabilizaba con una capa de arcilla de 10 cm. aproximadamente, la cual se usaba para cubrir el material extraído al momento de excavar el relleno.
- El Relleno Doméstico - Cuajone se encuentra ubicado sobre un área de depósito de desmonte de mina¹⁵, a una altura aproximada a 100 metros, dicha extensión conformaba una barrera amplia entre la base del depósito de desmonte y la del Relleno Doméstico – Cuajone.
- Los materiales del depósito de desmonte de mina¹⁶ presentan bajo contenido de humedad (7%)¹⁷, lo que significa que la generación de líquidos será rápidamente absorbido en la superficie del desmonte.
- Asimismo, de acuerdo a las características del clima de la zona del Relleno Doméstico – Cuajone los valores de evaporación son superiores a los de precipitación (condiciones desérticas). En consecuencia, no se presentará percolación de los posibles lixiviados, originados por la disposición de los residuos domésticos.


¹⁴ Cabe precisar que, de acuerdo al escrito de apelación, las recomendaciones de la Organización Panamericana de la Salud se encuentran expuestas en su Guía para el diseño, construcción y operación de rellenos sanitarios manuales.


¹⁵ Cabe precisar que se entiende por “Depósito de desmonte”, aquel material estéril distinto al mineral (cut off), se obtiene al momento de realizar el corte de mineral en la operación de mina o que es obtenido como material de desbroce para acceder al mineral. Es dispuesto en Botaderos especiales, acondicionados de arcilla compactada. <http://max-schwarz.blogspot.com/2013/03/que-es-un-botadero-de-desmonte-de-mina.html>. Consulta: Lunes, 28 de abril de 2014.


¹⁶ Conformado por fragmentos de rocas volcánicas como traquitas, conglomerado diorítico, etc.

¹⁷ De acuerdo al escrito de reconsideración, la fuente se encuentra en análisis de la empresa SWS, pero esto no ha sido correctamente citado.

- Aun así, para el diseño o construcción de rellenos de residuos a nivel del suelo, se ha tomado en cuenta el factor “potencial de percolación”, medido bajo 2 valores (nivel de precipitación pluvial y evaporación anual).
- Finalmente, el depósito de residuos domésticos ha sido localizado sobre los depósitos de desmonte de mina (a más de 100 m), por lo que el riesgo de percolación hasta el nivel del suelo (la base de los depósitos de desmonte) es improbable.

(ii) Respecto a la vulneración al derecho de defensa:

- La imposición de sanciones merece que la administración sustente legal y técnicamente el factor de atribución de responsabilidad, lo cual garantiza al administrado con medios adecuados para una defensa adecuada. Sin embargo, no se ha tenido acceso al documento técnico que sustente el supuesto incumplimiento imputado.

(iii) Respecto a la prescripción de la infracción sancionada y competencia de administración:

- La Supervisión Regular 2008 se realizó del 16 al 20 de octubre de 2008, por lo que desde la comisión de la presunta infracción y la notificación de la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI han transcurrido más de 4 años, incluyendo el periodo adicional por inicio del presente procedimiento sancionador, por lo que la competencia de la administración dejó de existir de puro derecho, por la prescripción.

(iv) Respecto a la nulidad de la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI:

- En la medida que la facultad sancionadora de la administración habría prescrito, la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI resulta nula de pleno por haber sido dictada en evidente inexistencia de facultad para ello.

11. El 25 de marzo de 2014, Southern realizó el uso de la palabra, conforme consta en la constancia de participación correspondiente¹⁸. Asimismo, el 26 de marzo de 2014, mediante escrito identificado con registro N° 013602¹⁹, adjuntó la presentación del informe oral en mención. De lo expuesto en oportunidad, es importante precisar lo siguiente:

- (i) Además de reiterar los argumentos expuestos en su recurso de apelación, señaló que no todas las observaciones y recomendaciones contenidas en el

¹⁸ Foja 489.

¹⁹ Fojas 494 al 505.

Informe de Supervisión 2008²⁰ coincidían con las consignadas en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, por parte de la empresa supervisora.

- (ii) Sin perjuicio de lo anterior, Southern manifestó que venía cumpliendo con las nuevas recomendaciones, consignadas en el Informe de Supervisión del 2008.

II. COMPETENCIA

12. 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 Ambiente²¹, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental²² (en adelante, Ley N° 29325), 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.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

²⁰ Informe de Supervisión de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente en la Unidad Económica Administrativa CUAJONE – SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION.

²¹ 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.
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde".

²² 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.

"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".

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN²⁵ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización

²³ Ley N° 29325.
"Disposiciones Complementarias Finales
Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

²⁴ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.
"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA".

²⁵ 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".

²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban 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".

²⁷ Ley N° 29325
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley".

²⁸ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009
"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

17. De la revisión de los argumentos expuestos por Southern en los considerandos 10 y 11 de la presente resolución, se verifica que ninguno de ellos está referido a cuestionar la imposición de las amonestaciones por la comisión de las infracciones correspondiente a los hechos imputados N° 1, 2, 3, sobre el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como del hecho imputado N° 4, referido al incumplimiento del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; toda vez que solo cuestionó el hecho imputado N° 5, referido al incumplimiento de la Recomendación N° 3 impuesta en la Supervisión Regular 2008.
18. En virtud a ello, en aplicación del numeral 4 del artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444)²⁹, el cual obliga a una motivación congruente, solo será objeto de pronunciamiento el extremo cuestionado en el presente procedimiento administrativo sancionador.
19. Los extremos no impugnados por Southern, relacionados a los incumplimientos de los artículos 13° de la Ley N° 27314; artículos 9° y 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, quedan firmes en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444³⁰.

IV. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

20. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³¹.

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

²⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

³⁰ Ley N° 27444
"Artículo 212°.- Acto firme
Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto."

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

21. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente³², 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.
22. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
23. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³³.
24. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁵; y, (iii) como *conjunto de*

³² 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".

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

³⁴ 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."

³⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

25. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
26. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁷.
27. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

V. DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA A RESOLVER

28. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada³⁸.

³⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁸ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:
"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.
Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).
Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).
Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993. Lima. pp. 360 - 361.

29. A juicio del Tribunal, la cuestión controvertida principal y secundaria en el presente caso, son las siguientes:

(i) Única cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada.

- Si la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Regular 2008, consistía en que Southern debía adecuar el Relleno Doméstico - Cuajone al Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y, además, realizar campañas de eliminación de moscas en el referido relleno.
- Si en la Supervisión Regular del 2009 se verificaron adecuadamente las obligaciones establecidas en la Recomendación N° 3, formulada en la Supervisión Regular del 2008.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

VI.1. Única cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada

30. Si bien en el recurso de apelación interpuesto por Southern no se ha cuestionado si la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI se encuentra debidamente motivada, este Tribunal considera necesario pronunciarse sobre dicho aspecto.

31. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 145° de la Ley N° 27444³⁹, concordado con lo establecido en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en su calidad de órgano revisor de última instancia administrativa, tiene el deber de velar por el cumplimiento del principio de legalidad, el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento. De lo expuesto, se desprende que si se detectara la existencia de un vicio, correspondería aplicar las medidas correctivas del caso⁴⁰.


³⁹

Ley N° 27444

"Artículo 145°.- Impulso del procedimiento

La autoridad competente, aun sin pedido de parte, debe promover toda actuación que fuese necesaria para su tramitación, superar cualquier obstáculo que se oponga a regular tramitación del procedimiento; determinar la norma aplicable al caso aun cuando no haya sido invocada o fuere errónea la cita legal; así como evitar el entorpecimiento o demora a causa de diligencias innecesarias o meramente formales, adoptando las medidas oportunas para eliminar cualquier irregularidad producida".


⁴⁰

Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

(...)"



32. Cabe mencionar que conforme al principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo⁴¹, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, por lo que debe comprenderse el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas⁴² y obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
33. Sobre el derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa (...)."⁴³

34. Asimismo, en referencia al derecho de defensa, el referido órgano de control constitucional ha señalado que:

⁴¹ Ley N° 27444

"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.

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. (...)."

⁴² El autor Morón Urbina sostiene que "el derecho a ofrecer y producir pruebas se refiere al derecho de presentar material probatorio, a exigir que la administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado. Igualmente, sostiene que el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho se refiere a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como las cuestiones propuestas por ellos, en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso, precisando que la administración queda obligada a considerar en sus decisiones los argumentos de los administrados cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto principal y con la decisión a emitirse".

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Diciembre 2009. p. 67.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

"El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. (...) El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén (...) la posibilidad de presentar pruebas de descargo; (...) y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado"⁴⁴. (Subrayado agregado)

35. Por otro lado el principio del debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 comporta, además del derecho de defensa, el derecho de los administrados a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho.
36. Por su parte, el principio de verdad material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴⁵.
37. Bajo esa línea, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁴⁶, establece que la debida motivación es un requisito de validez de los actos administrativos, el cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 3741-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 24 y 25.

⁴⁵ Ley N° 27444
"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.
(...)".

⁴⁶ Ley N° 27444
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico."

38. Complementado lo indicado, es menester señalar que el Tribunal Constitucional⁴⁷, ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad y garantiza que éstas no se encuentren justificadas en el mero capricho de la autoridad jurisdiccional, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.
39. En ese contexto normativo, este Órgano Colegiado considera conveniente verificar si los medios de prueba, referidos a los hechos verificados y consignados en el Informe de Supervisión del 2009⁴⁸, guardan relación con el incumplimiento de la Recomendación N° 3 establecida en la Supervisión Regular del 2008, y a partir de ello determinar si la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI respetó los derechos de debido procedimiento y de defensa, así como de debida motivación del acto administrativo.
40. Con la finalidad de desarrollar el aspecto propuesto previamente, este Tribunal considera que, en primer lugar, se debe determinar si la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Regular del 2008, consistía en adecuar el Relleno Doméstico - Cuajone a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y, además, realizar campañas de eliminación de moscas en el referido relleno; en segundo lugar, si en la Supervisión Regular del 2009 se verificaron adecuadamente las obligaciones establecidas en la Recomendación N° 3, formuladas en la Supervisión Regular del 2008.

Si la Recomendación N° 3 formulada en la Supervisión Regular del 2008, consistía en que Southern debía adecuar el Relleno Doméstico - Cuajone al Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y, además, realizar campañas de eliminación de moscas en el referido relleno.

41. En el presente caso, la supervisora externa Tecnología XXI S.A. formuló la siguiente observación y recomendación:

Cuadro N° 3: Observaciones y Recomendaciones N° 3 de Informe de Supervisión 2008

N°	Observación	Sustento (Fotografía, otros)	Recomendación
	En el manejo de residuos domésticos, se ha observado lo siguiente:		

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de mayo de 2010, recaída en el expediente 0896-2009-PHC/TC, Fundamento Jurídico 7.

⁴⁸ Cabe precisar que, conforme al artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano, el 13 de diciembre de 2012, se establece lo siguiente:
"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".

3	<ul style="list-style-type: none"> • El área de relleno doméstico minero-metalúrgico, no cuenta con tranquera para el control de acceso. • El sistema de venteo de gases consistente de una sola tubería corrugada de 2" diámetro se considera insuficiente para una adecuada eliminación de gases. • Las trincheras presentan mal olor y presencia de vectores (moscas). • Los residuos no son cubiertos en forma inmediata. • No hay extintores. • No cuenta con sistema de manejo de lixiviados. • No cuenta con canales de derivación de escorrentías. 	<p>Normas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 38°, 85° y 87° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. <p>Fotos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Foto 25. 	<ul style="list-style-type: none"> • El relleno doméstico minero – metalúrgico deberá ser adecuado al Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. • El titular deberá realizar campañas de eliminación de moscas en el relleno doméstico.
---	---	--	--

Fuente: OSINERGMIN

42. De lo descrito en el cuadro precedente, se puede advertir **dos recomendaciones** consistentes en la **implementación de medidas (obligaciones de hacer)** para mitigar y subsanar **los hechos detectados y señalados como observaciones en el Informe de Supervisión 2008**⁴⁹.

43. Así, el supervisor recomendó, en primer lugar, que **el Relleno Doméstico – Cuajone debía cumplir con las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**. De ello, se entiende que la obligación ambiental fiscalizable, establecida mediante la imposición de recomendación en análisis, (Recomendación N° 3) exigía la revisión de las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM y, a partir de ello, la implementación de aquellas relacionadas a las observaciones señaladas por el supervisor, en torno al manejo de residuos domésticos del Relleno Doméstico – Cuajone, consistentes en:

- **No tranquera para el control** de acceso.
- **Sistema de venteo de gases** insuficiente para una adecuada eliminación de gases.
- Existencia de **mal olor** y presencia de **vectores** (moscas) en trincheras.
- Residuos que **no son cubiertos** en forma inmediata.
- **No extintores.**
- **No sistema de manejo de lixiviados.**
- **No canales de derivación de escorrentías.**

⁴⁹ Cabe precisar que los "hechos detectados" son los consignados en el numeral 3 del Informe de Supervisión, referidos al manejo de residuos domésticos, que consta en el Expediente N° 054-08-MA/R.

44. En tal sentido, respecto al presente extremo de la Recomendación N° 3, para que se configure su incumplimiento, se debe verificar que Southern, al momento de la Supervisión Regular del 2009, no implementó las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, referidas a los hechos detectados y señalados como observaciones en el Informe de Supervisión de 2008.

Si en la Supervisión Regular del 2009 se verificaron adecuadamente las obligaciones establecidas en la Recomendación N° 3, formulada en la Supervisión Regular del 2008

45. De conformidad a lo expuesto en el punto de análisis anterior, el cumplimiento de la Recomendación N° 3, formulada en la Supervisión Regular del 2008 y materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador, consistía en que Southern tenía la obligación de implementar las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, referidas a los hechos detectados y señalados como observaciones en el Informe de Supervisión de 2008.
46. Sin embargo, en el cuadro denominado "Recomendaciones y Requerimientos verificados-Supervisión Regular 2008", contenido en el Informe de Supervisión 2009, el supervisor verificó lo siguiente⁵⁰:

Cuadro N° 4: Hecho detectado N° 3

N°	Recomendaciones	Plazo Vencido	Detalle	Grado de cumplimiento
3	<p>En el manejo de residuos domésticos, se ha observado lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El área de relleno doméstico minero-metalúrgico no cuenta con tranquera para el control de acceso. • El sistema de venteo de gases consistente de una sola tubería corrugada de 2" de diámetro se considera insuficiente para una adecuada eliminación de gases. • Las trincheras presentan mal olor y presencia de vectores (moscas). • Los residuos no son cubiertos en forma inmediata. • No hay extintores. • No cuenta con sistema de manejo de lixiviados. • No cuenta con canales de derivación de escurrientías. • El relleno doméstico minero-metalúrgico deberá ser adecuado a lo establecido en el D. S. N° 057- 	Si	Se ha verificado que el relleno doméstico no se adecua a lo establecido en el D.S. 057-2004-PCM en lo que respecta a la impermeabilización de base y paredes, sistema de manejo de lixiviados y la existencia de una barrera sanitaria; las demás recomendaciones dejadas sobre manejo de Residuos Sólidos Domésticos, han sido cumplidas. Ver Fotos N° 30 y Anexo 15 de cronograma de control de vectores.	70%

⁵⁰ Foja 43.

	<p>2004-PCM (Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos- Ley 27314).</p> <ul style="list-style-type: none"> • El Titular deberá realizar campañas de eliminación de moscas en el relleno doméstico. 			
--	--	--	--	--

Fuente: OSINERGMIN

47. De lo anterior, se puede advertir que el supervisor (en la Supervisión Regular del 2009) consideró, como parte de la Recomendación N° 3 establecida en la Supervisión Regular del 2008, no solo a la adecuación en el Relleno Doméstico – Cuajone de las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como la realización de campañas de eliminación de moscas; **sino también a las observaciones levantadas (hechos detectados) en la Supervisión Regular del 2008**, determinándose obligaciones adicionales a las descritas en la Recomendación N° 3.
48. De igual forma, si bien la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI recogió lo indicado en la Recomendación N° 3⁵¹, al momento de efectuar la imputación consideró como incumplimientos, los hechos detectados a partir del análisis seguido en la Supervisión Regular del 2009.
49. Entonces, la Recomendación N° 3, tal como la formuló el supervisor en la Supervisión Regular del 2008, no consiste en que el área de relleno doméstico minero-metalúrgico no cuenta con tranquera para el control de acceso, la insuficiencia del sistema de venteo de gases para una adecuada eliminación de gases, la existencia de mal olor y presencia de vectores (moscas) en las trincheras, la no cobertura inmediata de los residuos, la no existencia de extintores, del sistema de manejo de lixiviados y canales de derivación de escorrentías; sino que Southern debía adecuar el Relleno Doméstico – Cuajone a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, así como la realización de campañas de eliminación de moscas.
50. Adicionalmente, corresponde señalar que, conforme al detalle establecido en el Cuadro Recomendaciones y Requerimientos verificados del Informe de Supervisión del 2009, se tiene lo siguiente:

“Se ha verificado que el relleno doméstico no se adecua a lo establecido en el D.S. 057-2004-PCM **en lo que respecta a la impermeabilización de base y paredes, sistema de manejo de lixiviados y la existencia de una barrera sanitaria**; las demás recomendaciones dejadas sobre manejo de Residuos Sólidos Domésticos, ha sido cumplidas. Ver Fotos N° 30 y Anexo 15 de cronograma de control de vectores”.

(Resaltado agregado).

⁵¹ Numeral IV.6 de la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, que analiza el cumplimiento de la Recomendación N° 3 establecida en la Supervisión Regular del 2008, lo cual consta en la Foja 441 (al revés).

51. Asimismo, de acuerdo al considerando 113 de la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI ha considerado como parte de su análisis lo siguiente:

"113. Del 02 al 05 de noviembre de 2009, se efectuó la supervisión en la Unidad Minera Cuajone; observando la Supervisora que el relleno doméstico no se adecuó a lo establecido en el D.S. 057-2004-PCM que aprobó el RLGRS, **respecto a la impermeabilización de base y paredes, sistema de manejo de lixiviados y la existencia de una barrera sanitaria**; también señaló que las demás indicaciones dejadas en la Recomendación N° 3 fueron ejecutadas; por ello, el grado de cumplimiento es de un 70%".

(Resaltado agregado)

52. Del análisis del levantamiento de la Recomendación N° 3 efectuado por el supervisor y expuesto en los considerandos precedentes (considerandos 36 y 37 de la presente resolución), es posible sostener que el supervisor consideró que el cumplimiento de la Recomendación N° 3, consistente en la adecuación del Relleno Doméstico – Cuajone a las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo 057-2004-PCM, exigía tomar en cuenta tres aspectos determinados, es decir (i) **la impermeabilización de base y paredes**, (ii) **sistema de manejo de lixiviados** y (iii) **existencia de una barrera sanitaria**⁵².
53. Sin embargo, en el Cuadro denominado Supervisión Ambiental 2008 – Cuajone del Informe de Supervisión del 2008 (Matriz de Supervisión Ambiental 2008 – Cuajone), se estableció el siguiente análisis, referido a la Disposición Final de los residuos sólidos domésticos:

⁵² Cabe precisar que dichos aspectos se encuentra regulados en el artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, conforme lo siguiente:

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

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

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;

3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases.

4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;

5. Barrera sanitaria;

6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;

7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;

8. Señalización y letreros de información;

9. Sistema de pesaje y registro;

10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y

11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes".

Cuadro N° 5: Cuadro de la Supervisión Regular 2008 – Disposición Final de Residuos Sólidos Domésticos

6	Residuos Sólidos Domésticos	Regular	Sustento
6.2	Disposición final dentro de las instalaciones mineras: aprobación de la DGAAM, impermeabilización (base y paredes), manejo de lixiviados (canal de drenaje, poza de colección), control de gases (chimeneas), estructuras hidráulicas (canales de derivación),	X	<p>Aprobación de la DGAAM</p> <p>El manejo de los residuos sólidos domésticos está contemplado como el proyecto PAMA 03: Sistema de Disposición de Residuos Sólidos. En tal sentido, este nuevo proyecto fue aprobado conjuntamente con el PAMA.</p> <p>Impermeabilización (base y paredes)</p> <p>La disposición final de los residuos sólidos domésticos se realizan en trincheras preparadas sobre un terreno plano del cerro Chuntacala (317 787 E, 8 113 536 N), este lugar forma parte del depósito de desmontes Cocotea Este. El relleno no cuenta con tranquera para el control de acceso.</p> <p>Se ha verificado que las trincheras tienen las dimensiones aproximadas al plano 04 (Anexo 6.2: Sección longitudinal y transversal de la trinchera de relleno) presentado por el Titular. No se impermeabilizan ni la base, ni las paredes de las trincheras (foto 25).</p> <p>Manejo de lixiviados (canal de drenaje, poza de colección)</p> <p>Las trincheras no cuentan con pozas de colección de lixiviados. Los probables lixiviados se infiltran o quedan ocluidos debajo de la base del relleno, que está constituido en un 90 % por rocas volcánicas como traquitas y tobas traquíticas.</p> <p>Control de gases (chimeneas)</p> <p>Para la eliminación de los gases generados por la descomposición de los residuos domésticos, se ha instalado una tubería corrugada y ranurada de 2" de diámetro, a lo largo de la parte central de cada trinchera y con salida vertical por los extremos. Este medio de venteo se considera insuficiente para una adecuada eliminación de gases.</p> <p>Estructuras hidráulicas (canales de derivación)</p> <p>El relleno no tiene canales de derivación (Anexo 6.2: Gráfico de ubicación del relleno doméstico). La memoria descriptiva del Relleno Doméstico Minero metalúrgico se adjunta en el Anexo 6.2.</p> <p>El relleno doméstico minero-metalúrgico no cumple con las instalaciones mínimas de un relleno sanitario de acuerdo con el Art. 85° del D.S. N° 057-2004-PCM (Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos- Ley 27314).</p>

Fuente: OSINERGMIN

54. Conforme a lo señalado en el cuadro precedente, se advierte el supervisor consideró la obligación de la **impermeabilización de bases y paredes de las trincheras separada a la del manejo de lixiviados.**
55. Dado que en el Cuadro denominado Supervisión Ambiental 2008 – Cuajone del Informe de Supervisión del 2008, se ha establecido, por un lado, el "sistema impermeabilización" (para la base y paredes de la trinchera), y, por otro lado, el de "manejo de lixiviados" (para el canal de drenaje y poza de colección), se debe entender que la implementación de cada sistema corresponde a obligaciones ambientales fiscalizables distintas. Sin embargo, las observaciones levantadas en

dicho informe estaban referidas, entre otros, **al sistema de manejo de lixiviados, mas no al sistema de impermeabilización y existencia de barrera sanitaria**, por lo que no es posible considerar estos dos últimos aspectos como parte de los hechos observados en la Supervisión Regular del 2008, y que a su vez debieron ser tomados en cuenta por Southern para la implementación de la Recomendación N° 3.

56. De la línea argumentativa expuesta, este Tribunal considera que los aspectos técnicos referidos a (i) la impermeabilización de base y paredes y (iii) existencia de una barrera sanitaria, no debieron ser considerados en la Supervisión Regular del 2009, para verificar el cumplimiento de la Recomendación N° 3, ya que no forman parte del contenido de la recomendación formulada por el supervisor en la Supervisión Regular del 2008.
57. En ese sentido, dichos aspectos del presente extremo imputado en la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI contravino el derecho a la debida motivación y el derecho de defensa del administrado, en tanto los hechos relacionados a falta de impermeabilización (base y paredes) e inexistencia de una barrera sanitaria, verificados y consignados en el Informe de Supervisión del 2009 y, que a su vez, sustentan la decisión adoptada en primera instancia, no guardan relación con el contenido de la Recomendación N° 3, por lo que no pueden ser considerados medios de prueba del incumplimiento de la citada recomendación.
58. Sin perjuicio de lo expuesto, es relevante analizar si Southern cumplió con implementar en el Relleno Doméstico – Cuajone las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en relación al **sistema de manejo de lixiviados**, dado que dicho aspecto sí fue levantado en la observación de la Supervisión Regular del 2008, y por tanto, es objeto de la Recomendación N° 3.
59. Al respecto, conforme al artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA⁵³ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD), debe señalarse que los hechos verificados y consignados en el informe de supervisión **constituyen medios probatorios** y se presumen ciertos, dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, salvo exista prueba en contrario.
60. De acuerdo a lo argumentado por Southern en su escrito de descargos y reiterado en su recurso de apelación, se señala que a través de la Memoria Descriptiva – 2007⁵⁴, es posible advertir determinados alcances técnicos del Relleno Doméstico – Cuajone.




⁵³ Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 012-2012-OEFAS/CD
"Artículo 16.- Documentos públicos

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

⁵⁴ De acuerdo al considerando 10 de la presente resolución, se señaló que la Memoria Descriptiva – 2007 fue presentada a la supervisora en la Supervisión Regular 2008

61. Entre las características que se presentan, se tiene, por un lado, las referidas al depósito de desmonte de mina (sobre el cual se ubica el Relleno Doméstico – Cuajone), cuyo material del depósito de desmonte presenta bajo contenido de humedad (7%), lo que significa que la generación de líquidos pueda ser rápidamente absorbido en la superficie de desmonte, por otro lado, las referidas a las características del clima de la zona del Relleno Doméstico – Cuajone, en el que se señala que, dada las condiciones desérticas de dicha zona, no es factible la percolación de los posibles lixiviados, originados por la disposición de los residuos domésticos. Asimismo, dado que el Relleno Doméstico - Cuajone de residuos domésticos ha sido localizado sobre los depósitos de desmonte de mina (a más de 100 m.), los riesgos de percolación hasta la base de los depósitos de desmonte de mina es improbable.
62. Sobre el particular, en conformidad a lo señalado en el considerando 114 de la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI, se debe señalar que los alcances técnicos señalados por Southern son descripciones que constan en la Memoria Descriptiva, mas no medios probatorios suficientes que desvirtúen la presunción de certeza respecto a los hechos verificados y consignados en el Informe de Supervisión del 2009 y que, a su vez, acrediten el cumplimiento de la Recomendación N° 3, materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador.
63. En consecuencia, aunque el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 3 haya sido imputado en relación a tres (3) aspectos referidos a (i) **falta de sistema de impermeabilización**, (ii) **inexistencia de barrera sanitaria**, y (iii) **al sistema de manejo de lixiviados**, a partir del cual se impuso una multa ascendente a 2 UIT; habiéndose acreditado que Southern **no ejecutó la recomendación del supervisor de OSINERGMIN, referida a la implementación de las disposiciones establecidas en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, respecto al sistema de manejo de lixiviados**, conforme consta de los hechos descritos en la Supervisión Regular del 2009; este Tribunal considera que corresponde confirmar la decisión adoptada en la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI y, asimismo, el monto de la multa impuesta en el artículo 1° de la citada resolución directoral.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

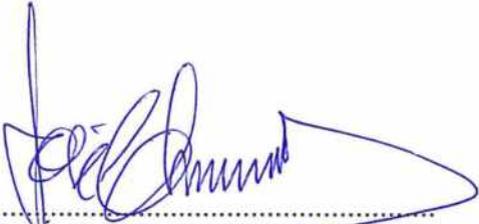
Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 560-2013-OEFA/DFSAI de fecha 29 de noviembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a dos (2) 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.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION - SUCURSAL DEL PERÚ. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


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


.....
JOSE AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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