

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°078-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 124-09-MA/E  
ADMINISTRADO : AZULCOCHAMINING S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 491-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la resolución apelada a través de la cual se sancionó a Azulcochamining S.A. por incumplir lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado que no previno la acumulación de aguas ácidas en el depósito de relaves N° 2 y que realizó un corte en el dique de dicho depósito que no se encontraba previsto en su Estudio de Impacto Ambiental"

Lima, 27 MAYO 2014

### I. ANTECEDENTES

1. Azulcochamining S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Azulcochamining**) es titular de la unidad minera "Azulcocha", ubicada en el distrito de San José de Quero, provincia de Concepción, departamento de Junín<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20507941304.

<sup>2</sup> Cabe señalar que su anterior denominación social era Vena Perú S.A. ya que, conforme se aprecia en el expediente a fojas 153, Vena Perú S.A. modificó su denominación social a Azulcochamining S.A. por acuerdos de Junta General de fechas 5 y 10 de julio de 2010, los cuales fueron inscritos en el Asiento B00016 de la Partida Electrónica N° 11612539.

2. El 4 de setiembre de 2009, por encargo de la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), la supervisora Inspectorate Services Perú S.A.C. realizó una supervisión especial en la unidad minera Azulcocha.
3. Conforme se consigna en el Informe N° 09-09-0492/MA (en adelante, **el Informe de Supervisión**)<sup>3</sup>, se verificó la existencia de aguas ácidas acumuladas dentro del Depósito de Relaves N° 2 y que su estructura había sido modificada a través de un corte en el dique del mismo.
4. Mediante Oficio N° 2178-2009-OS-GFM del 6 de enero de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin comunicó a Azulcochamining el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>4</sup>. En dicha oportunidad, Osinergmin imputó a Azulcochamining el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobada por el Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>5</sup> y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos<sup>6</sup> por el hecho *"para el traslado de los relaves del Depósito N° 2 hacia la planta de beneficio se ha efectuado la descarga de las aguas ácidas empozadas en dicho depósito hacia la quebrada Huasi Viejo, dicha descarga no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental ni se ha*

<sup>3</sup> Fojas 17 a 57.

<sup>4</sup> Fojas 58 a 60.

<sup>5</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 junio de 1993.

**Artículo 5°.-** El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

**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 efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

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

<sup>6</sup> **DECRETO SUPREMO N° 011-96-EM que aprueba los límites máximos permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

**Artículo 7°.-** Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.




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

5. El 20 de enero de 2010, el administrado presentó los descargos<sup>7</sup> correspondientes respecto a las imputaciones contenidas en el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM.
6. El 12 de marzo de 2013, la Sub Dirección de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Azulcochaminig la Resolución Sub Directoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI<sup>8</sup>, a través de la cual se modificó la posible sanción determinada en el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM<sup>9</sup>.
7. El 11 de octubre de 2013, Azulcochaminig formuló los descargos<sup>10</sup> correspondientes respecto a la modificación de la imputación de cargos contenida en la Resolución Sub Directoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI.
8. Mediante Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI del 23 de octubre de 2013<sup>11</sup>, DFSAI determinó que Azulcochaminig incumplió lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, al haber verificado el empozamiento de aguas ácidas en el Depósito de Relaves N° 2 y que, para facilitar la descarga de dichas aguas, se realizó un corte en el dique del depósito, generando rajaduras en dicha estructura. Por tales motivos, DFSAI sancionó a Azulcochaminig con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)<sup>12</sup>.
9. La Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:


  
<sup>7</sup> Ingreso N° 1296385 (fojas 61 a 87).

<sup>8</sup> Fojas 114 a 116.

  
<sup>9</sup> Tal como obra en el expediente (fojas 165 a 167), al verificarse que la empresa Vena Perú S.A. varió su denominación social a Azulcochaminig S.A., el 18 de setiembre de 2013, la Sub Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, notificó la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI que resolvió remitir directamente a Azulcochaminig la Resolución Sub Directoral N° 175-2013-OEFA/DFSAI/SDI.

<sup>10</sup> Ingreso N° 30824 (fojas 168 a 212).

<sup>11</sup> Notificada a Azulcochaminig el 23 de octubre de 2013.

  
<sup>12</sup> De acuerdo con el Artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la presunta infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM vinculada a la supuesta descarga no autorizada realizada por el administrado hacia la quebrada Huasi Viejo.

- a) El incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen infracciones de acción continuada. En ese sentido, OEFA se encuentra facultado para determinar la existencia de tales infracciones ya que las conductas infractoras no han cesado.
- b) Conforme a los medios probatorios que obran en el expediente, Azulcochamining realizó un corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 para conectarlo a través de una manguera con el Depósito de Relaves N° 4 y así drenar las aguas ácidas empozadas en el primero. Esta variación de la estructura del Depósito de Relaves N° 2 no se encuentra prevista ni aprobada en el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**), por lo que infringió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- c) Azulcochamining no adoptó las medidas de prevención necesarias para evitar la acumulación de aguas ácidas en el Depósito de Relaves N° 2, lo cual debilitó las paredes del dique, por lo que infringió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
10. El 14 de noviembre de 2013, Azulcochamining solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente<sup>13</sup>:
- a) La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas en el presente procedimiento administrativo sancionador ha prescrito puesto que, al ser las infracciones de ejecución inmediata, desde la fecha en la que fueron detectadas (4 de setiembre de 2009) hasta la notificación de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI que contenía la resolución modificó la imputación de cargos (18 de setiembre de 2013), habían transcurrido más de cuatro años.
- b) Las actividades productivas de Azulcochamining están suspendidas, por lo tanto, no le es exigible el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, la cual está referida a la responsabilidad del titular minero por los resultados de los procesos efectuados en las instalaciones de su unidad.
- c) No se ha fundamentado de manera objetiva ni específica la afectación del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

<sup>13</sup> Si bien el escrito presentado por Azulcochamining era un recurso de reconsideración, mediante Resolución Directoral N° 016-2014-OEFA/DFSAI, DFSAI lo declaró improcedente y lo calificó como un recurso de apelación.



## II. COMPETENCIA

11. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)<sup>14</sup>.
12. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>15</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 ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

<sup>15</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.

(...)

**Artículo 11°.- Funciones generales**

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

(...)

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

(...)

<sup>16</sup> **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

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>17</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>18</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>19</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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>20</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>21</sup>, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal

---

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>17</sup> **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**, 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>18</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.

<sup>19</sup> **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.**

<sup>20</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 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>21</sup> **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:




de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE


16. 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)<sup>23</sup>.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>24</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.
18. Cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales,

- 
- 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.

 22 **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.


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

 24 **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.



pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.
20. 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*<sup>26</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.
21. 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 inciertos<sup>29</sup>.
22. En tal contexto, 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.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>26</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".

<sup>27</sup> 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".*

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Bajo este marco constitucional 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.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas en el presente procedimiento administrativo sancionador ha prescrito.
- (ii) Si Azulcochaming resulta responsable por la infracción de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1. Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas en el presente procedimiento administrativo sancionador ha prescrito

25. En su escrito de apelación Azulcochaming afirma que la facultad sancionadora de la administración había prescrito, ya que desde que se detectó la supuesta infracción (4 de setiembre de 2009) hasta que se le notificó la Resolución Sub Directoral que varió la imputación de cargos a través de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI (18 de setiembre de 2013), transcurrieron más de 4 años.

26. Según el administrado, la notificación de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI dejó sin efecto jurídico lo actuado con anterioridad y determinó el inicio del procedimiento administrativo sancionador que se produjo cuando ya había prescrito la facultad de la administración.

*Sobre la prescripción de la facultad sancionadora de la autoridad*

27. Respecto a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA, es necesario indicar que ni la Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma vigente al inicio del presente procedimiento, ni la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, establecen un plazo para la prescripción de la mencionada potestad. En

este sentido, se aplica supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444), que sí establece un plazo para la prescripción de la potestad sancionadora.

28. En efecto, el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada<sup>30</sup>.

29. Sobre la prescripción en el procedimiento sancionador Hinostroza<sup>31</sup> señala lo siguiente:

“La facultad de la autoridad (administrativa) para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se derivan de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad (...) prescribirá a los cuatro (4) años (...). Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos (...).”

30. En ese contexto, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza de los incumplimientos materia de autos para, posteriormente y en base a ese resultado, realizar el cómputo del plazo prescriptorio.

*Si las infracciones son de naturaleza instantánea o continuada*

31. Con relación al cómputo del plazo, de acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444<sup>32</sup>, es preciso analizar si las infracciones cometidas por

---


<sup>30</sup> LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 233°.- Prescripción

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

  
<sup>31</sup> HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Grijley, Lima, 2010, p. 235 y 236.

  
<sup>32</sup> LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 233°.- Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente





Azulcochamining tienen el carácter de instantánea o de acción continuada<sup>33</sup> toda vez que de acuerdo con dicha norma, el cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas inicia en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas.

32. Corresponde especificar que en el procedimiento administrativo sancionador se imputó a Azulcochamining que *"para el traslado de los relaves del Depósito N° 2 hacia la planta de beneficio efectuó la descarga de las aguas ácidas empozadas en dicho depósito hacia la quebrada Huasi Viejo, dicha descarga no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental ni se ha establecido punto de control, por tanto no se contaba con la autorización correspondiente. Además, para facilitar la descarga se ha efectuado un corte en el dique del mencionado depósito de relaves generando rajaduras en dicha estructura de contención"*.
33. Respecto a la imputación vinculada al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que se relaciona con la inaplicación de medidas de prevención para evitar el empozamiento de aguas ácidas en el depósito N°2, se concluye que tiene carácter de infracción instantánea pues se consume en el acto mismo de no ejecutar las medidas de prevención necesarias. Por esta razón, el inicio del plazo de prescripción viene dado por la fecha de la supervisión a las instalaciones de la unidad minera Azulcocha; es decir, el 4 de setiembre de 2009.
34. En cuanto a la imputación vinculada al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que se relaciona con la implementación de una supuesta medida de mitigación que no se encontraba autorizada por el EIA, se concluye que el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental vinculado a la modificación de la estructura del dique del Depósito de Relaves N° 2 no autorizada, constituye

---

si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

<sup>33</sup> Ángeles De Palma señala lo siguiente:  
"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)  
Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"  
El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consume el ilícito"

Ver: ANGELES DE PALMA, Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

una infracción continuada ya que la antijuricidad de dicha omisión se prolonga en el tiempo. En este tipo de infracciones, entonces, el plazo de prescripción empezará a contabilizarse desde que cesó el incumplimiento.

Conforme con lo antes mencionado, se verifica que la infracción vinculada al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM califica como una infracción instantánea, por lo que el conteo del plazo para su prescripción viene dado por la fecha de la supervisión a la unidad minera Azulcocha, esto es el 4 de setiembre de 2009.

En el caso de la infracción vinculada al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM califica como una infracción continuada, por lo que el plazo de prescripción no se contabiliza desde la fecha de la supervisión, sino, desde que cesa el incumplimiento.

*Si el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI*

35. De acuerdo al numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444<sup>34</sup>, el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento sancionador. En este sentido, resulta relevante revisar la posición del administrado al respecto.
36. Como se ha señalado en el literal a) del numeral 11 de la presente resolución, el administrado sostiene que el presente procedimiento administrativo sancionador inició con la notificación de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI (18 de setiembre de 2013). En su opinión, esto es así ya que a través de dicha resolución tuvo conocimiento de la Resolución Sub Directoral que modificó la imputación de cargos en el extremo vinculado a la sanción que se impondría de confirmarse las imputaciones realizadas.
37. De acuerdo al administrado, con la variación de la imputación se dejó sin efecto todo lo actuado con anterioridad incluyendo la imputación inicial realizada por el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM notificada el 6 de enero de 2010.

<sup>34</sup> LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 233°.- Prescripción

(...)

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

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.



38. Respecto a la variación de imputación es pertinente señalar que de acuerdo al artículo 14° de la Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD<sup>35</sup>, norma vigente cuando se realizó la modificación mencionada, la Autoridad Instructora tiene la facultad de variar la imputación de manera motivada siempre y cuando otorgue al administrado el plazo correspondiente para que realice los descargos respectivos.
39. La Resolución Sub Directoral N° 175-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 7 de marzo de 2013, detalla debidamente las razones que determinaron la variación de la norma sancionadora aplicable al caso en concreto<sup>36</sup>. Asimismo, esta resolución otorgó un plazo de 15 días hábiles para que el administrado realice los descargos correspondientes<sup>37</sup>.
40. En este sentido, la variación realizada se llevó a cabo dentro de los parámetros establecidos en el artículo 14° de la Resolución de Consejo Directivo precitada puesto que se motivó debidamente la decisión de modificar la norma sancionadora y se otorgó al administrado el plazo pertinente para que realice los descargos.
41. Sobre los efectos de la segunda notificación de la variación de la imputación llevada a cabo a través de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI el 18 de setiembre de 2013, no es posible interpretar que esta segunda notificación dejó sin efecto lo actuado durante el procedimiento administrativo sancionador puesto que la variación de imputación no posee efectos retroactivos de ningún tipo afectando, únicamente, a los actos posteriores que se vincularán a la nueva imputación realizada por la Autoridad Instructora.
42. A mayor abundamiento, se verifica del expediente que el administrado fue notificado debidamente del inicio del procedimiento siendo que incluso presentó los descargos respectivos.
43. En este sentido, no existiendo causal alguna que sustente la ineficacia o nulidad de los actos realizados con anterioridad a la notificación de la Resolución Sub Directoral N° 831-2013-OEFA/DFSAI, se confirma la validez de todos ellos incluido

<sup>35</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador**, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

**Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos**

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

<sup>36</sup> En el presente caso, la imputación inicial señaló como norma sancionadora al numeral 3.4. del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que describía como hecho "la descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente (...)". En este sentido, siendo que el supuesto de la sanción no se encontraba vinculado al hecho objeto de imputación en su totalidad, resultaba necesaria la modificación de la norma sancionadora.

<sup>37</sup> Azulcochaminig S.A. presentó sus descargos con fecha 11 de octubre de 2013 (fojas 168 – 212).

el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM que inició el presente procedimiento administrativo sancionador a través de la imputación de cargos respectiva y que fue notificado al administrado con fecha 6 de enero de 2010.

Conforme con lo antes mencionado, se verifica que el presente procedimiento administrativo sancionador inició con la de notificación del Oficio N° 2178-2009-OS-GFM; es decir, el 6 de enero de 2010.

*Si la facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa vinculada al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ha prescrito*

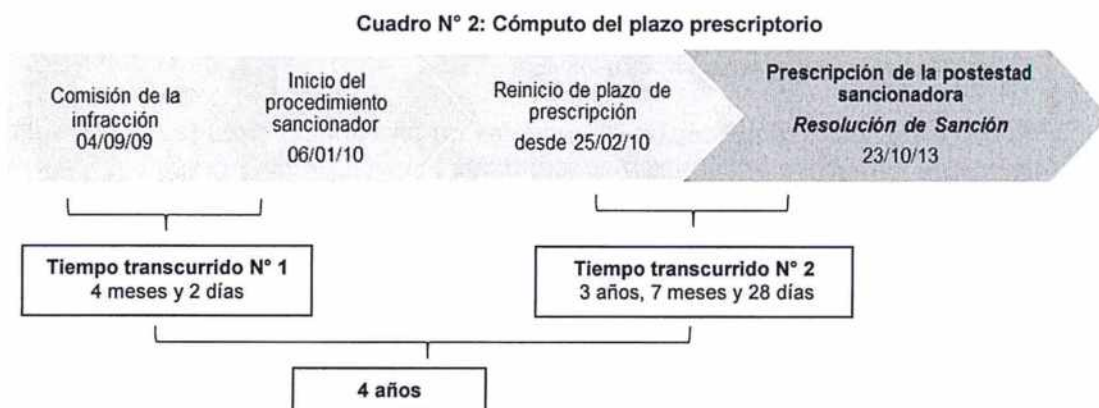
44. Respecto a la infracción vinculada al incumplimiento de la obligación de prevención del administrado, se verifica que dicha infracción es de carácter instantáneo, razón por la cual la fecha de inicio de contabilización del plazo viene dado por aquella en que se empezó la supervisión; es decir, el 4 de setiembre de 2009.
45. A su vez, el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444<sup>38</sup> prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de 25 días hábiles, por causa no imputable al administrado.
46. Respecto a ello, el referido cómputo se suspendió cuando se notificó al administrado el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través del Oficio N° 2178-2009-OS-GFM; es decir, faltando 3 años, 7 meses y 28 días para el cumplimiento de los 4 años establecidos en el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444.
47. Corresponde precisar que mediante la referida comunicación Osinergmin otorgó a la apelante un plazo de 15 días hábiles para que realizara sus descargos respecto a los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador, los cuales fueron presentados por el administrado el 20 de enero de 2010.

<sup>38</sup> LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
Artículo 233°.- Prescripción  
(...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.  
El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.



48. Así, conforme lo establece el segundo párrafo del Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde verificar si cumplido el plazo otorgado para la presentación de los descargos, el trámite del procedimiento sancionador se mantuvo paralizado por más de 25 días hábiles, por causa no imputable al administrado, para efectos de reanudar el cómputo de prescripción.
49. Al respecto, cabe indicar que el periodo de 25 días hábiles terminó el día 24 de febrero de 2010 y considerando el tiempo que faltaba para el cumplimiento del plazo prescriptorio de 4 años establecido en el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, la potestad sancionadora de la Administración podía ejercerse hasta el 23 de octubre de 2013, fecha en la que se emitió y notificó la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI.
50. Lo expuesto, se grafica en el siguiente cuadro:



51. De acuerdo con lo expuesto, considerando que la potestad sancionadora de la autoridad prescribía el día 23 de octubre de 2013, y que la DFSAI emitió y notificó la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI el mismo día, se concluye que dicha potestad no se encontraba prescrita, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

Por lo expuesto, en el presente caso, no se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora de la Administración respecto del incumplimiento del artículo 5° de Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado al respecto.

*Si la facultad para determinar la existencia de una infracción administrativa vinculada al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ha prescrito*

52. Respecto a la segunda infracción vinculada al incumplimiento del EIA al realizar la modificación del dique del Depósito de Relaves N° 2, siendo que ésta es una infracción de naturaleza continuada, el plazo de prescripción correspondiente debe empezar a contabilizarse desde que cesó el incumplimiento y no desde que el mismo fue detectado.
53. Siendo que a la fecha no se ha verificado que el administrado haya restablecido la estructura del dique del Depósito de Relaves N° 2 y aplicado una medida de mitigación adecuada a su EIA, el incumplimiento no ha cesado por lo que no es posible iniciar el conteo del plazo de prescripción.

Consecuentemente, siendo que la facultad sancionadora de la administración no ha prescrito pues esta infracción es una de naturaleza continuada y aún no ha cesado el incumplimiento, corresponde desestimar los argumentos del administrado al respecto.

**V.2. Si Azulcochaming resulta responsable por la infracción de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM**

*Si resulta exigible la aplicación de medidas de prevención cuando las actividades de la unidad minera se encuentran suspendidas*

54. En su escrito de apelación Azulcochaming afirma que no es posible exigírsele el cumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ya que el mismo sólo es aplicable a los resultados de los procesos efectuados en las instalaciones.
55. De acuerdo con el administrado, al encontrarse suspendidas sus actividades productivas como consecuencia de una decisión de carácter empresarial, no es posible exigírsele el cumplimiento de la obligación de prevención del riesgo y daño ambiental.
56. Al respecto, tal y como lo ha referido el administrado, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente por la cual el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de todas aquellas actividades efectuadas en el área de su concesión.
57. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>39</sup>, que establece de manera expresa el deber de

<sup>39</sup> LEY N° 28611 - Ley General del Ambiente  
**Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente**  
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.



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 correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones.

58. De lo señalado se concluye que la obligación de prevención se encuentra directamente dirigida a evitar que el titular minero afecte negativamente al ambiente con todas aquellas actividades que se generen en su concesión. Nuestra normativa no diferencia si estas actividades son o no productivas, ya que incluso en el segundo supuesto los factores ambientales, tales como las precipitaciones pluviales, en contacto con las instalaciones de una unidad minera pueden generar efectos adversos en el ambiente.
59. En efecto, la suspensión de actividades productivas en ciertas áreas de la unidad minera no implica que puedan ser abandonadas sin la adopción de las medidas de prevención de impactos ambientales negativos correspondientes<sup>40</sup>. De no llevarse a cabo las inspecciones periódicas a los componentes de la unidad minera, no se podría determinar si éstos han sufrido desperfectos o fallan en cumplir los fines para los cuales fueron instalados, por lo cual pueden afectar el ambiente, en función a los elementos o residuos que se desprendan de los mismos, siendo el administrado responsable de ellos.
60. En el caso de una relavera, la suspensión de su uso no indica que no deban realizarse las inspecciones programadas así como los trabajos de mantenimiento necesarios ante la evidencia de una falla. Todo esto para evitar un exceso de acumulación de agua interna por causa de precipitaciones, así como posibles fallas estructurales o inestabilidad química y/o física. Los impactos ambientales que pueden darse por causa del derrame de su contenido son variados, lo cual depende de la concentración de metales en el depósito, del pH del agua del relave y del cuerpo receptor afectado en función al volumen del derrame.
61. A mayor abundamiento, la suspensión de las actividades productivas en la unidad minera Azulcocha, se debe a decisiones empresariales del administrado con lo que sus obligaciones se rigen por su EIA el cual establece medidas de prevención expresas para controlar la estabilidad de los depósitos de relaves como el Depósito de Relaves N° 2<sup>41</sup>. Pese a la existencia de estas medidas, se ha constatado en el

<sup>40</sup> Al respecto, se debe resaltar que el titular minero posee diversas obligaciones ambientales en cada una de las etapas de la actividad minera culminando ésta con la etapa de cierre. En ese sentido, en tanto no se verifique el cumplimiento de las obligaciones del administrado e implementadas las medidas necesarias para el cierre de la mencionada actividad, el titular debe cumplir con las obligaciones ambientales derivadas de nuestra legislación, así como de sus instrumentos de gestión ambiental, entre otros.

<sup>41</sup> EIA de Azulcocha:  
"8.3.1 Control de la Estabilidad de los Depósitos de Relaves  
(...)"

presente procedimiento administrativo sancionador que se acumularon aguas ácidas en el mencionado depósito.

62. De lo expuesto se concluye que la obligación de prevención recogida por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es aplicable exista o no actividad productiva puesto que aún en este segundo supuesto se pueden generar daños al ambiente, por lo que la argumentación realizada por el administrado debe ser rechazada.

Consecuentemente, siendo que la obligación recogida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es exigible aún en aquellos supuestos en que la actividad productiva minera se encuentra suspendida, se debe confirmar la sanción impuesta en este extremo.

*Si el corte del dique del Depósito de Relaves N° 2 es una medida de mitigación recogida por el EIA*

63. Azulcochamining sostiene que no se ha fundamentado de manera objetiva ni específica la afectación del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ya que sí se cumplió con implementar una medida de mitigación la cual se reflejó en el corte del dique del Depósito de Relaves N° 2.
64. Al respecto se debe señalar que los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611<sup>42</sup> prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión

---

#### 8.3.1.2 Medidas Preventivas

(...)

Las medidas preventivas incluirán:

(...)

-Construcción de canales perimetrales de derivación que ayuden a soportar la recarga del agua para casos de avenidas eventuales, esta infraestructura a su vez, evitará el incremento del proceso de colmatación, el cual asegurará la vida útil del depósito de relaves."

#### LEY N° 28611 – Ley General del Ambiente

##### Artículo 16.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

##### Artículo 17.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies,



incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

65. Una vez obtenida la Certificación Ambiental será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental<sup>43</sup>, en concordancia con el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
66. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de un compromiso ambiental, corresponde identificarlo previamente en el documento ambiental correspondiente.
67. En el presente caso el documento ambiental pertinente es la EIA de Azulcochamining que establece la siguiente obligación vinculada a las medidas de mitigación para el control de la estabilidad de los depósitos de relaves:

"8.3.1 Control de la Estabilidad de los Depósitos de Relaves

(...)

8.3.1.3 Medidas de Mitigación

Se adoptarán las siguientes medidas de mitigación:

- . Instalar piezómetros para medir el Nivel Freático, Presión de Poros.

---

vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

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.

43

**DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

**Artículo 55.- Resolución aprobatoria**


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

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



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

- . Construir las instalaciones de descarga de agua para los casos en que tengan que ser nivelados los contenidos de agua en el depósito de relaves.”

68. Ahora bien, habiéndose determinado la existencia de la obligación contenida en el referido EIA, resulta necesario establecer si dicha obligación fue ejecutada por la recurrente.
69. De la revisión de la Resolución Directoral se verifica que se ha establecido que la afectación al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra vinculada a la modificación del dique del Depósito de Relaves N° 2 realizada por Azulcochamining a través de un corte.
70. Sobre este punto, el administrado reconoce el acto imputado a través de su escrito de descargos<sup>44</sup> en donde afirma que las acciones tomadas se llevaron a cabo “debido a la acumulación de agua en la relavera N° 2 que estaba debilitando las paredes del dique, para lo cual fue necesario aplicar una medida de mitigación urgente”.
71. Dicha medida de mitigación consistió en un corte en el dique del Depósito de Relaves N° 2 para que, a través de una manguera, se evacue las aguas ácidas que contenía y sean derivados al depósito de relaves N° 4. Esta situación fue verificada en la supervisión como se aprecia en las fotografías N° 19, 20, 23 y 24 del Informe de Supervisión<sup>45</sup>.
72. De la obligación determinada por el EIA del administrado, se deriva que la modificación de una estructura llevada a cabo sin ningún tipo de estudio que garantice la estabilidad de la misma, no es una medida que se adecue a los estándares mínimos que exige el cumplimiento de un compromiso ambiental como el asumido a través de su EIA.



En conclusión, habiéndose verificado que la Resolución Directoral sí detalló y valoró objetivamente los hechos objeto de imputación, se debe confirmar la sanción impuesta en este extremo.



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 Resolución

---

<sup>44</sup> Fojas 168 a 212

<sup>45</sup> Fojas 51 y 53



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° 491-2013-OEFA/DFSAI en todos sus extremos, por los argumentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Minera Azulcochamining 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

  
.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental